GACETA JUDICIAL
8

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1992

TOMO 6

OCTUBRE

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

BIBLIOTECA
PALACIO DE JUSTICIA
Nº INVENTARIO: b- 008557
COMPRA ___ CANJE ___ DONACION ___
FECHA 26 SET. 2003
PRECIO
PROV. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PAIS
NUMERO CLASIFICACION
E)- 2

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1992

TOMO 6
Octubre

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
(Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela)

CORTE CONSTITUCIONAL
MAGISTRADOS

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente
CIRO ANGARITA BARON
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO OCTUBRE DE 1992

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

Páginas

SENTENCIA Nº C-556 de octubre 15 de 1992 11

SENTENCIA Nº C-557 de octubre 15 de 1992 105

SENTENCIA Nº C-579 de octubre 8 de 1992 184

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA Nº C-543 de octubre 1 de 1992 207

SENTENCIA Nº C-544 de octubre 1 de 1992 303

SENTENCIA Nº C-545 de octubre 1 de 1992 333

SENTENCIA Nº C-546 de octubre 1 de 1992 338

SENTENCIA Nº C-549 de octubre 5 de 1992 373

SENTENCIA Nº C-553 de octubre 8 de 1992 403

SENTENCIA Nº C-558 de octubre 15 de 1992 414

SENTENCIA Nº C-559 de octubre 20 de 1992 428

SENTENCIA Nº C-560 de octubre 20 de 1992 450

SENTENCIA Nº C-561 de octubre 20 de 1992 468

SENTENCIA Nº C-575 de octubre 29 de 1992 477

Páginas

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA Nº C-562 de octubre 22 de 1992 503

SENTENCIA Nº C-563 de octubre 22 de 1992 527

SENTENCIA Nº C-564 de octubre 22 de 1992 556

SENTENCIA Nº C-574 de octubre 28 de 1992 601

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA Nº T-547 de octubre 2 de 1992 721

SENTENCIA Nº T-548 de octubre 2 de 1992 729

SENTENCIA Nº T-550 de octubre 7 de 1992 737

SENTENCIA Nº T-551 de octubre 7 de 1992 752

SENTENCIA Nº T-552 de octubre 7 de 1992 764

SENTENCIA Nº T-554 de octubre 9 de 1992 775

SENTENCIA Nº T-555 de agosto 26 de 1992 789

SENTENCIA Nº T-565 de octubre 23 de 1992 796

SENTENCIA Nº T-566 de octubre 23 de 1992 812

SENTENCIA Nº T-567 de octubre 23 de 1992 828

SENTENCIA Nº T-568 de octubre 23 de 1992 836

SENTENCIA Nº T-569 de octubre 26 de 1992 852

SENTENCIA Nº T-570 de octubre 26 de 1992 865

SENTENCIA Nº T-571 de octubre 26 de 1992 880

SENTENCIA Nº T-572 de octubre 26 de 1992 899

SENTENCIA Nº T-603 de octubre 27 de 1992 915

SENTENCIA Nº T-573 de octubre 28 de 1992 937

SENTENCIA Nº T-576 de octubre 28 de 1992 948

SENTENCIA Nº T-577 de octubre 28 de 1992 958

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL
(Octubre)

SENTENCIA Nº C-556
de octubre 15 de 1992

ESTADOS DE EXCEPCION/ABUSO DEL DERECHO-Noción

Los estados de excepción son excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. Recurrir al Estado de Excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos. El Decreto 1155 de 1992 es exequible por dos motivos: primero, porque se reunieron los presupuestos formales que se requieren para su declaratoria; segundo, porque las facultades de la declaratoria de la conmoción interior eran idóneas para conjurar la crisis.

ESTADOS DE EXCEPCION-Ausencia de Reglamentación

El hecho de que aún no se haya expedido la ley estatutaria para regular las facultades del Gobierno durante los estados de excepción, de que trata el artículo 152 literal e) de la Carta, no impide la declaratoria de la conmoción interior, pues ella no es un presupuesto para la declaratoria sino un instrumento para el control de su ejercicio. Ahora, la falta de dicha ley estatutaria no comporta tampoco una ausencia de control de las competencias exceptivas del Ejecutivo.

ESTADOS DE EXCEPCION/DERECHOS FUNDAMENTALES

La comunidad internacional ha establecido en este artículo que los derechos fundamentales constituyen el núcleo esencial mínimo del hombre, y ni siquiera en los estados de excepción pueden ser desconocidos, de tal manera que es razonable limitar las libertades y los derechos, pero existe un espacio que el Estado

debe respetar porque afecta la dignidad del hombre. En las situaciones de crisis, el Estado es revestido de poderes excepcionales, pero en ningún caso dichos poderes podrían desconocer esa zona mínima e intocable de los derechos humanos.

Ref: Expediente RE-006

Revisión Constitucional del Decreto Nº 1155 de julio 10 de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior".

Aprobado por Acta Nº...

Santafé de Bogotá D.C., octubre quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 1155 de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior."

1. ANTECEDENTES

1.1. **De la revisión constitucional**

El día 10 de julio de 1992 el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, decretó el Estado de Conmoción Interior, de que trata el artículo 213 de la Constitución Política -CP-.

Acatando lo preceptuado en el parágrafo del artículo 215 CP, el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, el mismo día de su expedición, el Decreto 1155 de 1992, para efectos de su revisión constitucional.

1.2. **Del texto del Decreto objeto de revisión**

El siguiente es el texto íntegro del Decreto 1155 del día 10 de julio de 1992:

"DECRETO NUMERO 1155
10 de julio 1992

Por el cual se declara 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 durante los últimos años la sociedad colombiana ha tenido que enfrentar modalidades criminales que han perturbado en forma grave el orden público, tales como el terrorismo y los magnicidios.

Que para hacer frente a dichos factores de perturbación se dictaron disposiciones excepcionales al amparo de la figura del Estado de Sitio, en virtud de las cuales se tipificaron hechos punibles y se sometió su conocimiento a la jurisdicción de orden público, creada y regulada por normas especiales.

Que la jurisdicción de orden público ha venido conociendo de hechos delictivos que causaron profunda conmoción social y grave perturbación del orden público.

Que la eficaz aplicación del régimen especial de la jurisdicción de orden público fortalece la administración de justicia en su acción contra la impunidad, y contribuye así a asegurar la convivencia ciudadana.

Que habida cuenta de que las causas y los efectos de estos factores de perturbación no han desaparecido y de la importancia de mantener la vigencia de las medidas mencionadas para procurar el restablecimiento del orden público, la Asamblea Nacional Constituyente dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la Constitución, continuarían rigiendo por un plazo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podía convertirlos el legislación permanente siempre y cuando la Comisión Legislativa Especial no los improbara.

Que en desarrollo de lo anterior se adoptaron como legislación permanente diversas disposiciones dictadas para restablecer y mantener el orden público entre ellas las relativas a la jurisdicción de orden público y el régimen que la regula.

Que la continua vigencia de tales medidas fue reiterada por el artículo 5º transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal que expresamente señala que "La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica,

continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente."

Que el señor Fiscal General de la Nación envió al Presidente de la República una carta en la cual dice:

"Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 251, numeral 5º, de la Constitución Política y 8º del Decreto 2699 de 1991, me permito informarle que hoy y en los días inmediatamente anteriores, se han presentado numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de "Habeas Corpus" por parte de procesados por delitos cuyo conocimiento corresponde a la antigua jurisdicción de orden público, hoy jueces regionales y Tribunal Nacional, todo ello motivado en interpretaciones de la legislación adoptada como permanente por la Comisión Especial Legislativa y del Código de Procedimiento Penal expedido por la misma Comisión, que en mi concepto no corresponde al recto entendimiento de dicha legislación y Estatuto.

"La situación anterior en mi concepto está causando serias perturbaciones al orden público, razón por la cual he considerado conveniente ponerla en su conocimiento para que dentro de su competencia el Gobierno adopte las medidas que estime pertinentes."

Que al no existir una precisión acerca de la aplicación de la normatividad de orden público frente al ordenamiento ordinario se hace inocua la operancia de la justicia, orientada en los últimos años hacia el sometimiento de la justicia de los autores y cómplices de delitos de narcotráfico, magnicidios, homicidios con fines terroristas, entre otras conductas perturbadoras del orden público, todo lo cual genera situaciones de impunidad que atentan de manera inminente contra la estabilidad de las instituciones y la seguridad del Estado.

Que las circunstancias mencionadas, en tanto hacen inoperantes las medidas de aseguramiento dirigidas a proteger a la sociedad, atentan de manera inminente contra la convivencia ciudadana.

Que por todo lo anterior se hace necesario adoptar medidas extraordinarias tendientes a asegurar la debida aplicación de tales normas especiales y así conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Que la situación planteada no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de la policía.

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República declarar el Estado de Conmoción Interior cuando exista una grave perturbación del orden público que atenten de manera inminente

contra la estabilidad, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las actividades de policía.

DECRETA

Artículo 1º: declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta las veinticuatro horas del día jueves 16 de julio del presente año.

Artículo 2º: el presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., 10 de julio de 1991"

(siguen firmas del Señor Presidente de la República, de doce ministros y dos viceministros encargados de los respectivos ministerios)

1.3. **Del trámite**

En Sala Plena de la Corte Constitucional, llevada a efecto el día 16 de julio del año en curso, se decidió realizar ponencia conjunta de este negocio por parte de todos los Magistrados de la Corporación.

En el Auto por medio del cual se avocó el conocimiento de esta revisión se ordenó la práctica de pruebas, las cuales ya han sido cumplidos y obran en el expediente.

Así mismo se permitió la intervención ciudadana, se allegó oportunamente la Vista Fiscal y se realizaron las comunicaciones de rigor, en los términos del Decreto 2067 de 1991.

1.4. **Del concepto del Procurador General de la Nación**

Dentro del término establecido en el artículo 2067 de 1.991, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor a través del oficio número 066 de septiembre 7 de 1.992.

Inicialmente se refirió el Ministerio Público al eventual impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad del Decreto 1155 de 1.992. Al respecto argumentó lo siguiente:

"En ningún momento el Procurador General se manifestó sobre la viabilidad de tornar auténtica tal interpretación mediante la exp[illegible] de un decreto

legislativo de conmoción interior, previa utilización del instituto exceptivo del artículo 213 de la Constitución. Por eso, nada ha dicho sobre la constitucionalidad de los decretos 1155 y 1156 de 10 de julio del presente año y siendo ello así, como en efecto lo es, no puede declararsele (sic) incurso en las causales a que se refiere el artículo 25 del decreto 2067 de 1.991, pues no ha conceptuado sobre la constitucionalidad de los decretos 1155 y 1156, ni ha intervenido en su expedición, ni tiene interés personal en la decisión que adopte finalmente la Corte".

Agrega el Procurador al respecto que el Ministerio Público se pronuncia a través de diversas modalidades por disposición de la Constitución y la ley, de suerte que el cumplimiento de una función concreta no lo puede inhabilitar para cumplir las funciones restantes.

Seguidamente el Procurador entra al análisis de fondo sobre la constitucionalidad del Decreto 1155 de 1.992.

En este sentido el Ministerio Público sostiene que el Decreto cumple con los requisitos de forma y que el hecho de que no se haya expedido aún la ley estatutaria de los estados de excepción no es óbice para que el Presidente de la República no pueda declarar el estado de conmoción interior.

En cuanto al estudio del fondo del asunto, la vista fiscal sostiene:

"Para el Procurador General de la Nación, el Decreto Legislativo 1155 de 1.992 es inconstitucional por dos grupos de razones opuestas, las cuales se expondrán separada y subsidiariamente:

a) Porque mediante el mismo se violaron los artículos 113, 116, 228, 214 num 3º y 213 de la Constitución Política, en tanto que el Decreto 1155 se expidió por el Gobierno para regular de manera concreta y no general la forma como los jueces debían interpretar, en casos particulares y específicos, el alcance del parágrafo del artículo 415 del Nuevo Código de Procedimientos (sic) Penal, transgrediendo con ello los principios constitucionales de la separación funcional de los órganos y ramas del poder público, y la independencia de las decisiones de la administración de justicia, y desconociendo que durante los estados de excepción no es posible interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni variar la estructura del Estado. Igualmente, se violó el artículo 83 al suponer que los jueces no obrarían razonablemente en derecho.

Para sustentar este primer argumento la vista fiscal, sostiene lo siguiente:

"Estos dos principios cardinales de organización de la estructura del Estado, no son susceptibles de suspenderse durante los estados de excepción, no sólo por el riesgo que devendría, sino también por la disposición normativa del numeral 3º del artículo [illegible] de la nueva Carta, que en lo relativo a las reglas generales

aplicables en los estados de excepción, y recogiendo una larga tradición jurisprudencial, ha dispuesto que durante éstos, "no se interrumpirá el anormal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado"...

...Esas medidas extraordinarias estaban dirigidas a impedir que las "numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de 'Habeas Corpus' interpuestas por parte de los procesados por delitos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de orden público", (Considerando número 8 del Decreto 1155), no fueran resueltas por los jueces de una manera que no correspondiera al "recto entendimiento" de la legislación de orden público y al Nuevo Código de Procedimiento Penal.

Ello quiere decir, entonces, que la supuesta perturbación del orden público que el Gobierno Nacional adujo para declarar al país en estado de conmoción interior, estuvo dirigida, según se deduce también del Informe Gubernamental presentado al Congreso de la República el 15 de julio de 1.992 a que se resolviera de un modo determinado (que después se concretaría en el articulado del Decreto 1156) el "torrente de solicitudes" de libertad presentados en Medellín (592), Cali (192), Cúcuta (88), Bogotá (312) y Barranquilla (80). Igualmente, a impedir que los jueces de la República al resolver dicho "torrente de solicitudes", dejarán virtualmente de "aplicar la normatividad propia de la antigua jurisdicción de orden público", riesgo que se tornó real "cuando comenzaron a expedirse en el país ordenes de libertad basados en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal con desconocimiento total de la vigencia de las normas especiales"; concretamente, después de que fueran liberadas "diez personas". Como el riesgo podría presentarse en las demás solicitudes, el Gobierno no "podía esperar a que fueran liberados centenares de sindicados de los procesos penales...", según se manifiesta en el citado Informe del 15 de julio.

En consecuencia, pues, el Decreto Legislativo 1155 se expidió para que, mediante otro decreto legislativo, la jurisdicción de orden público rechazara la interpretación que el Gobierno, la Fiscalía General de la Nación y este Organismo consideraban injurídica, y se aplicara por los jueces la que dichos entes consideraban como la correcta".

Y el segundo de los ataques del Procurador General se resume en las siguientes líneas:

"b) Porque, en caso de que la Corte Constitucional no acepte los anteriores predicamentos, mediante el Decreto 1155 de 1.992 se violaron los artículos 213, 189 inc. 1º, 189.4, 189.11 y 115 de la Constitución Política, en razón de que si de lo que se trataba con su expedición era regular de manera general y abstracta la aplicación del parágrafo 415 (sic) del Nuevo Código de Procedimiento Penal, el Presidente de la República podía conjurar la eventual alteración del orden público suscitada con una interpretación errónea de éste, a través de una

atribución ordinaria de policía que debió concretarse en la expedición de un decreto reglamentario, mecanismo a través del cual hubiera podido armonizarse la inteligencia del parágrafo del citado artículo, con la de los artículos 2 y 5 y transitorios de dicho Código de Procedimiento Penal".

El Procurador afirma que el Presidente puede reglamentar los códigos procesales a través de un decreto reglamentario, por medio del cual incluso puede interpretarse la ley reglamentada. En este sentido el Ministerio Público afirma que un decreto reglamentario habría podido conjurar la crisis en el sentido de hacer claridad acerca de la inaplicabilidad del parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal a los procesados por cuenta de la justicia regional.

Luego de explicar ambas razones, el Procurador solicita en consecuencia a la Corte Constitucional "declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1155 de 10 de julio de 1.992".

1.5. **De las pruebas**

1) **Presidencia de la República.**

En dos escritos dirigidos a la Corte Constitucional de fechas agosto 5 y 13 de 1.992, respectivamente, la Presidencia de la República presentó las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 1155 de 1992.

En relación a las preguntas formuladas por esta Corporación, la Presidencia de la República, respondió, a cada una de ellas lo siguiente:

a) **Causas que generaron la declaratoria de conmoción interior:**

En los últimos ocho años el país ha vivido un clima de perturbación del orden público político que se ha manifestado en el asesinato de jueces (más de doscientos en los últimos años), y de otros ciudadanos en estado de indefensión, magnicidios, atentados con carro bomba y otros actos terroristas.

Para hacer frente a dichos actos de perturbación que pusieron en juego la sobrevivencia misma de la democracia, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las facultades que le otorgaba el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, dictó una serie de medidas que no se limitaron a la represión del delito sino que ante todo estuvieron dirigidas a fortalecer las instituciones que tenían que hacer frente a tal amenaza y particularmente la administración de justicia. Dentro de dichas medidas es del caso destacar, la creación de una jurisdicción de orden público, sujeta a unas reglas particulares destinadas a asegurar la eficiencia de la acción de la justicia frente al crimen organizado y a las modalidades delincuenciales con mayor capacidad de perturbación del orden público, como son el terrorismo, el narcotráfico y magnicidios.

La Asamblea Constituyente era consciente de que las causas de perturbación continuaban latentes y que por ello era necesario mantener las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden público, razón por la cual dispuso que los decretos dictados en ejercicio de las facultades de sitio continuarían rigiendo por un plazo de noventa días, durante el cual el Gobierno podía convertirlos en legislación permanente siempre y cuando la Comisión Legislativa Especial no los improbara.

Esta previsión de la Asamblea Constituyente permitió que se levantara el Estado de Sitio, pues subsistía una legislación que permitía hacer frente a los factores perturbadores, haciendo las veces de dique contenedor de los mismos.

En desarrollo de la facultad mencionada, el Gobierno Nacional adoptó como legislación permanente diversas disposiciones relativas a la jurisdicción de orden público.

No obstante la existencia de los artículos 2º y 5º transitorios del Código de Procedimiento Penal, surgió la interpretación de que en materia de libertad provisional era posible aplicar a los hechos punibles de conocimiento de los jueces y fiscales regionales, las causales previstas por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, sin tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991.

Esta interpretación no se ajustaba al conjunto de las normas que regulaban la materia y por ello no era compartida ni por el Gobierno ni por la Fiscalía General de la Nación ni por la Procuraduría General de la Nación.

La no aplicación de las normas legales especiales relativas a los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, desvertebrada el orden jurídico previsto para afrontar los delitos más graves, situación que afectaba gravemente el orden público, al hacer nugatorios los mecanismos dispuestos para conservarlo.

b) **La materialización de la perturbación del orden público y sus efectos:**

La perturbación del orden público se materializo de la siguiente forma; al sentir de la Presidencia de la República.

De acuerdo con la información enviada por la Fiscalía General de la Nación entre el jueves nueve y el viernes diez de julio del año en curso, se presentaron más de mil solicitudes de libertad provisional respecto de procesados o sindicados por delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, en las cuales se invocaba el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal y por

consiguiente se hacía caso omiso de la vigencia y aplicabilidad del artículo 59 del Decreto 2271 de 1991. Igualmente se presentaron más de cincuenta solicitudes de "Habeas Corpus".

Según el cuadro informativo de la Presidencia, de la República en la ciudad de Medellín se presentaron quinientas noventa y dos (592) solicitudes de libertad provisional con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, de las cuales cinco (5) fueron concedidas y el resto negadas. También se presentaron veintinueve (29) solicitudes de Habeas Corpus, de las cuales cuatro (4) fueron concedidas y una (1) negada.

En la ciudad de Cali se solicitaron ciento noventa y dos (192) libertades provisionales, pero allí ninguna prosperó, al igual que las cuatro (4) solicitudes de Habeas Corpus. En la ciudad de Cúcuta el número de solicitudes fué de ochenta y ocho (88), concedidas cinco (5) y el resto negadas. En Santa Fe de Bogotá se presentaron trescientas doce (312) solicitudes y fueron concedidas cuatro (4). Finalmente, en Barranquilla fueron presentadas ochenta (80) solicitudes pero no fué concedida ninguna.

Manifiesta lo siguiente la Presidencia de la República:

"Vale la pena resaltar que entre las personas que presentaron las solicitudes se encontraban los procesados y sindicados por un gran número de actos terroristas, entre ellos por el atentado contra las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el cometido en la Corporación Las Villas, los sufridos por Luis Carlos Galán, Carlos Mauro Hoyos, Jorge Enrique Pulido, las masacres de Caloto. También presentaron solicitudes los señores Juan David y Jorge Luis Ochoa. De la misma manera en Cúcuta solicitaron su libertad los procesados por los homicidios de Oscar Jairo Vélez, Angel Vera y Héctor Correa.

De acuerdo con las informaciones que recibió el Gobierno, con anterioridad a la expedición del Decreto 1155 de 1992, por lo menos diez sindicados o procesados por los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público habían recobrado su libertad con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal."

La liberación de estos sindicados en las circunstancias anotadas -continúa la Presidencia-, constituía la materialización de una grave perturbación del orden público, la cual podría agudizarse si se tiene en cuenta en gran número de solicitudes de libertad presentadas.

El volumen de solicitudes de libertad y el hecho de que las primeras de ellas habían sido decididas favorablemente, comportaba una situación imprevista y de graves repercusiones sobre el mantenimiento del orden público, a saber, la inaplicación del régimen especial destinado a regular los procesos de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

La libertad de los sindicados o procesados por la inaplicación de las normas especialmente previstas para el efecto, afectaba gravemente la administración de justicia, por cuanto permitía a los sindicados o procesados por los delitos más graves rehuír el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas. Todo lo anterior atentaba de manera inminente contra la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, al causar inseguridad social y jurídica, intranquilidad pública, desestabilizar la labor que venía cumpliendo la administración de justicia y generar desconfianza en la efectividad de la misma.

Ante la ausencia de facultades ordinarias que le permitieran hacer frente a la grave perturbación, era la responsabilidad del Gobierno, en desarrollo del mandato constitucional de mantener el orden público, tomar sin dilaciones medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, las cuales por su naturaleza debían referirse a los problemas de interpretación que se habían planteado.

c) **Información sobre el aporte de pruebas por parte de organismos oficiales en Colombia y en el exterior:**

Sobre este punto fueron anexados sendos documentos titulados "Informes sobre trámite de traslado de pruebas por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (Decretos 1303 de 1991) realizado hasta el 1 de julio de 1992" y "Relación de actividades cumplidas en apoyo a la jurisdicción de orden público y el sometimiento a la justicia", en los cuales aparace la forma como se realizó el aporte de pruebas por parte de otros países y del Departamento Administrativo de Seguridad, respectivamente, a los procesos de competencia de la antigua jurisdicción de orden público.

d) **Razones que llevaron al Gobierno a presentar a la Comisión Especial Legislativa el proyecto de lo que hoy es el parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal:**

El nuevo Código de Procedimiento Penal reprodujo la tradicional norma de la libertad provisional, cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito del sumario, aplicable a los casos generales, exceptuando los excluidos por normas especiales.

Actualmente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991 regula de manera íntegra y especial las causales de libertad provisional tratandose de los delitos sometidos a la antigua jurisdicción de orden público.

El parágrafo del artículo 415 apunta al propósito fundamental de dictar un precepto que surta efectos luego de que pierda vigor la legislación que regula los procesos de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Uno de los Decretos de Estado de Sitio que recibió carácter permanente fué el 2790 de 1990, modificado por el 099 de 1991 y adoptado como legislación permanente en virtud del Decreto 2271 de 1991.

Lo anterior dió lugar a que el Código de Procedimiento Penal en su artículo 415 y las normas especiales de orden público, particularmente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, regularan de manera diferente y autónoma las causales de libertad provisional; aplicándose el primero a los delitos ordinarios y el segundo a los delitos de que venía conociendo la jurisdicción de orden público, lo que resulta lógico tratándose de conductas vinculadas al terrorismo y al narcotráfico.

Al ser temporal la competencia de los jueces regionales, como lo es la misma legislación que regula los procesos de su competencia, el parágrafo del artículo 415 está llamado a operar una vez se extinga la competencia de tales jueces. Así, la posición del Gobierno propendía para que una vez desaparecida la legislación de orden público, el término para que proceda la libertad condicional no fuera único para todos los delitos. En efecto, respecto de los delitos especiales de orden público empezaría a operar el específico lapso previsto por el parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

El parágrafo busca servir de enlace entre dos sistemas cuando uno de ellos, el especial, desaparezca para siempre del mundo jurídico, para darle efectos totales al sistema genérico del Código de Procedimiento Penal.

Es evidente que la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implican obstáculos enormes para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado por el Código para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente.

Fueron presentados como anexo al escrito, por parte de la Presidencia de la República, los siguientes documentos:

1. Informe presentado por el Señor Fiscal General de la Nación al Señor Doctor César Gaviria Trujillo, Presidente de la República, el diez de julio de 1992, con fundamentos en los artículos 251, numeral 5º, de la Constitución Política y 8º del Decreto 2699 de 1991, sobre las numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de "Habeas Corpus" por parte de procesados por delitos cuyo conocimiento corresponden a la antigua jurisdicción de orden público hoy jueces regionales y Tribunal Nacional.

2. Circular Nº 11 del Señor Fiscal General de la Nación para los directores regionales de fiscalías, de diez de julio de 1992, en desarrollo de los principios de uniformidad de actuación, unidad de gestión y dependencia jerárquica contenidos en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

3. Informe del Jefe de la División Legal de la Dirección General de Prisiones del 15 de julio de 1992, sobre las personas que recobraron la libertad con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, que se resume en el siguiente cuadro.

4. Informe del Señor Vicefiscal de la Nación sobre el volumen de solicitudes de libertad provisional y de Habeas Corpus presentado en las cinco regionales de fiscalías.

5. Informe del Director de la Cárcel de "Bellavista" del Distrito Judicial de Medellín sobre el nombre y las situaciones jurídicas de los internos que salieron en libertad por aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

6. Informe sobre trámite de traslado de pruebas por conducto de las Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (Decreto 1303 de 1991), realizado hasta el 1 de julio de 1992.

7. Informe del Departamento Administrativo de Seguridad sobre la relación de actividades cumplidas en apoyo a la jurisdicción de orden público y el sometimiento a la justicia.

8. Declaración leida por el Señor Presidente de la República. Doctor César Gaviria Trujillo, sobre el Decreto de julio 9 de 1992.

"A juicio del Gobierno Nacional, estas disposiciones no son, de ninguna manera, aplicables a las circunstancias reguladas por la legislación de orden público...

... Mientras sea Presidente de la República, haré lo que esté a mi alcance para evitar que, mediante la manipulación de un inciso descubierto por un abogado malicioso, recobren la libertad sindicados de actos tan atroces como estos.

Ese es mi deber como Jefe del Estado y sé que en ello me acompañan treinta millones de colombianos que mirarían con horror la salida de la cárcel, en pocos días, de quienes son reconocidos por el país como los más peligrosos criminales"[1] .

9. Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas (CIJUS), de la Universidad de los Andes.

10. Gaceta Legislativa Nº 7 del 30 de agosto de 1991 que contiene el Proyecto de Código de Procedimiento Penal.

---

[1] Declaración leída por el Señor Presidente de la República, César Gaviria Trujillo, sobre el Decreto de julio 9 de 1992.

11. Informe motivado acerca de las causas que determinaron la declaración del estado de conmoción interior en virtud del Decreto 1155 de 10 de julio del año en curso dirigido a los señores Carlos Espinosa Facio Lince, Presidente del H. Senado de la República y Rodrigo Turbay C. Presidente de la H. Cámara de Representantes, firmado por el Señor Presidente de la República y el Señor Ministro de Justicia.

El 13 de agosto de 1992 el Secretario General de la Presidencia de la República presentó a la Secretaría General de la Corte Constitucional el memorial de los señores Ministros de Gobierno y de Justicia en el cual se exponen las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 1155 de 1992, que se resume en los siguientes puntos:

1. **La existencia de una gran perturbación del orden público.**

De la lectura del artículo 213 de la Constitución Política resulta claro que para determinar cuándo es posible declarar el estado de conmoción interior es necesario establecer en cuándo existe una grave perturbación del orden público.

a) **La multiplicidad de factores de perturbación en la superación del concepto de "guerra interna".**

La Constitución de 1991 creó un régimen diferente en materia de estados de excepción, sin imitar modelos extranjeros sino partiendo de nuestra realidad, desafortunadamente rica en factores de perturbación del orden público. El objetivo fue dejar atrás los vicios del antiguo estado de sitio sin caer en la ingenuidad de maniatar al Ejecutivo, ni en la ilusión de pensar que la democracia no requería instrumentos para defenderse.

El análisis que hace recaer la perturbación del orden público en la existencia de actos de guerra, es insuficiente frente al régimen de conmoción interior previsto por la Constitución Política de 1991 y a la finalidad que tiene los estados de excepción.

La Constitución Política de 1991 establece un régimen diferente para la guerra exterior y para la conmoción interior en razón a las diferencias fundamentales que existen entre la guerra exterior y la perturbación del orden público interno. La Constitución considera entonces que el estado de conmoción interior no necesariamente corresponde a la guerra "interna" como podía sostenerse en la Constitución de 1886.

2. **La Constitución de 1991 respondió a la realidad colombiana. Amplitud en las causas, enunciación de los bienes jurídicos especialmente protegidos y garantías contra el síndrome del estado de sitio:**

En primer lugar, el artículo 213 de la Constitución preserva un margen de apreciación de las circunstancias concretas para declarar estado de conmoción,

en cabeza del Presidente de la República, como responsable que es del mantenimiento y restablecimiento del orden público. En segundo lugar permite que la democracia pueda defenderse de los diversos factores de perturbación del orden público interno, lo cual sería muy difícil si de manera taxativa y específica se hubieran enumerado las múltiples y variadas hipótesis de hecho en las cuales el Ejecutivo podría declarar el estado de conmoción interior.

Con el propósito de diferenciar el estado de conmoción interior del anterior estado de sitio, la Constitución establece requisitos como los de la temporalidad.

3. **El límite entre lo normal y lo grave en la perturbación del orden público.**

La vida social implica por su naturaleza conflictos y en algunos casos violación de las normas legales, sin que tales hechos constituyan per se alteraciones del orden público que permitan acudir a los estados de excepción. Es sólo cuando los conflictos superan un determinado límite que el Estado puede acudir a dichos mecanismos excepcionales.

Es evidente que las autoridades públicas y en particular el Presidente no cumpliría sus deberes de conservar el orden público, asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y de proteger la vida honra y bienes de los habitantes, si conoce que se va a presentar un grave hecho que afecta la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana y no toma las medidas ordinarias o extraordinarias necesarias para neutralizarlo.

4. **La no existencia de otros medios eficaces ante la inminente salida de más de mil supuestos delincuentes:**

Era imposible adoptar medidas ordinarias dirigidas a asegurar la futura comparecencia de todos y cada uno de los indicados en los procesos respectivos.

De otra parte, no era posible adoptar por la vía de un decreto reglamentario la interpretación que finalmente fué consagrada por el Decreto 1155 de 1992, pues como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la interpretación auténtica de la ley corresponde al legislador y por ello no puede el Gobierno arrogarse dicha atribución so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria.

De igual manera la interpretación adoptada por el Señor Fiscal General de la Nación no era obligatoria para los jueces de la República, razón por la cual podían apartarse de la misma.

Finalmente, no sobra señalar que habida cuenta de la imperiosa necesidad de resolver rápidamente el problema planteado no era posible acudir al H. Congreso para que decidiera sobre una interpretación auténtica del texto legal.

De esta forma no se disponían de mecanismos ordinarios para hacer frente a la perturbación de orden público, razón por la cual el Gobierno debió declarar el estado de conmoción interior y adoptar las medidas estrictamente necesarias para conjurar la crisis, las cuales obviamente consistían en adoptar una interpretación auténtica del Código del Procedimiento Penal y en expedir las disposiciones complementarias que eran del caso para evitar una abuso de las vías legales.

5. **Los eventuales errores de la administración y los estados de excepción.**

El Gobierno no cometió errores en la expedición del Código de Procedimiento Penal. En efecto, los artículos 2º y 5º transitorios del Código regularon claramente la situación de la antigua jurisdicción de orden público. Simplemente por interpretaciones equivocadas se puso en tela de juicio la aplicación de las normas pertinentes.

El aforismo según el cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa no es aplicable por cuanto el Gobierno esta en la obligación de preservar y restablecer el orden público si es del caso declarando un estado de excepción cuando se presenten los supuestos constitucionales. Si los factores que dan lugar a la declaratoria del estado de conmoción obedecen a hechos del propio Estado, tal circunstancia no puede conducir a que no se pueda declarar el estado de conmoción, porque ello implicaría que la autoridad se ve exonerada del cumplimiento de un deber constitucional por su propio hecho.

6. **La ausencia de una ley estatutaria:**

La norma constitucional no subordina la posibilidad de acudir a un estado de excepción a la existencia de una ley estatutaria. La ley estatutaria simplemente va a regular las facultades del Gobierno, pero mientras ella no exista el Gobierno puede adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, teniendo, en cuenta en materia de derechos fundamentales los límites que imponen los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Con los argumentos anteriormente expuestos los señores Ministros de Gobierno y de Justicia solicitan declarar ajustado a la Carta el Decreto 1155 de 1992.

2) **Fiscalía General de la Nación.**

En dos escritos presentados los días 5 y 6 de agosto del año en curso, la Fiscalía General de la Nación dió respuesta a los interrogantes planteados por la Corte Constitucional.

En el primero de ellos se ocupó de la competencia del Fiscal General de la Nación para impartir a los Fiscales Delegados instrucciones por medio de las cuales se les fijan criterios funcionales de orden jurisdiccional.

Las razones jurídicas de tal competencia son las siguientes:

a)**Antecedentes legislativos del Decreto 2699 de 1.991.**

Los antecedentes legislativos del Decreto 2699 de 1.991, por el cual se organizó la Fiscalía General de la Nación, muestran claramente que para el desarrollo de la función básica de la entidad, cual es la investigación de los delitos y acusación de los presuntos infractores, la intención del legislador fue la de darle autonomía administrativa, dotada de mecanismos de control y soportes técnicos y administrativos.

Fue así como se concibió el desarrollo de la función investigativa y acusatoria en cabeza del Fiscal General y los Fiscales Delegados, éstos últimos actuando en Unidades adscritas en los distintos niveles de la organización, al Fiscal General y a las Direcciones de Fiscalía respectivas, bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General.

De otra parte, al Fiscal General se le asignó, entre otras, la función de "Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función acusatoria...", la cual posteriormente se amplió al aspecto investigativo.

b) **Organización de la Fiscalía.**

Para el desarrollo de las funciones a cargo de la Fiscalía, el Decreto 2699 de 1991, consagró un sistema de organización basado en el principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

Este modelo organizativo corresponde a lo que la doctrina denomina centralización, en donde todas las funciones se radican en cabeza de la persona jurídica y sus ejercicio se hace a través de agentes que actúan a nombre de ésta bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos.

La descentralización funcional se da en la Fiscalía General a partir de las Unidades de Fiscalía las cuales actúan a nivel nacional, regional, seccional y local, y a través de los delegados especiales que el Fiscal General designe para casos particulares.

c) **Unidad de Actuación y Dependencia Jerárquica de la función de Investigación y Acusación:**

La Fiscalía General de Nación fué creada como un organismo autónomo administrativa y financieramente, bajo la dirección del Fiscal General, quien tiene la representación de la Entidad frente a las autoridades del poder público y a los particulares, y como tal es el vocero y responsable por las actuaciones de la Fiscalía ante los demás estamentos del Estado y de la sociedad.

En razón de lo anterior, corresponde al Fiscal General "dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal directamente o a través de sus delegados".

Por su parte, el ejercicio de la función investigativa y acusatoria, radicada en cabeza del Fiscal General, se realiza en los distintos niveles de la organización a través de sus delegados, quienes actúan con competencia en todo el territorio nacional, bajo su dependencia y representación.

Este principio de dependencia y subordinación se reproduce en cada una de la instancias territoriales en que actúa la Fiscalía. Así, a los Directores de Fiscalías, en sus niveles nacional, regional y seccional, les corresponde "velar porque las actuaciones asociadas con el cumplimiento de las funciones de investigación y acusación se adelanten de conformidad con la Constitución, la ley, los reglamentos establecidos y las políticas del Fiscal General.

d) **Control de la función investigativa y acusatoria:**

Si la ley otorga al Fiscal General la facultad de dirigir, coordinar y controlar la función investigativa y acusatoria, también establece los medios para hacerla efectiva. Así por ejemplo el Fiscal puede en cualquier momento asumir directamente las investigaciones que ameriten su atención personal, si es del caso desplazando a cualquier Fiscal Delegado; designar Fiscales Especiales cuando la naturaleza del asunto lo requiera; otorgar a entes públicos atribuciones transitorias de Policía Judicial; ordenar la remisión de la actuación ordenada por un Fiscal al despacho de cualquier otro para asegurar la eficiencia de la actuación.

e) **Unidad de criterios en el ejercicio de la Función Judicial:**

La unidad de actuación que la ley ordena en el ejercicio de la función judicial, esto es, la investigativa y acusatoria, implica que la gestión de la Fiscalía General de la Nación se adelante con unidad de propósitos, unidad de sistemas de investigación, unidad de políticas en materia criminal y, desde luego, unidad de criterios en materia de interpretación y aplicación de la ley.

Si esto no se cumpliere, la actuación de la Fiscalía se haría difusa, incoherente y contradictoria, desconociendo así los postulados legales que ordenan su actuación como un todo, bajo la dirección, dependencia y control del Fiscal General de la Nación y de sus delegados en los distintos niveles de la organización.

En cumplimiento del mandato Constitucional y legal el Fiscal General de la Nación consideró que las consecuencias jurídicas derivadas, en su concepto, de la errónea interpretación de la legislación adoptada como permanente y del Código de Procedimiento Penal, causaría serias perturbaciones de orden público,

lo cual justificaba que tal situación fuera puesta en conocimiento del Gobierno Nacional.

Los alcances jurídicos de tal interpretación se evidenciaron en la liberación de personas procesadas por conductas delictivas de competencia de los jueces regionales, situación que podía generalizarse ante el cúmulo de solicitudes de Habeas Corpus y libertad provisional, con las consecuencias de que se generara la impunidad de los delitos investigados y que el Estado viera disminuida la posibilidad de procurar la readaptación social y en general los objetivos y propósitos de la sanción.

Las razones anteriores llevaron al Fiscal General de la Nación a considerar que la situación indicada era generadora de perturbación del orden público.

En el segundo escrito la Fiscalía General da respuesta a los restantes interrogantes contenidos en el auto de solicitud de pruebas de la Corte, en relación con los datos estadísticos suministrados por la Dirección Nacional de Fiscalías:

a) Razones por las que no se han calificado los sumarios en los procesos adelantados por los jueces regionales.

Estas razones pueden ser de dos clases:

1.) De orden cualitativo. La denominada jurisdicción de orden público fué creada para contrarrestar jurídicamente situaciones generalizadas de violencia tendientes a desestabilizar las instituciones democráticas, a crear zozobra en la población y en general aquellos comportamientos relacionados directamente con la situación de orden público. El campo de competencia fué ampliándose al conocimiento de procesos referidos a delitos contra la existencia y seguridad del Estado, rebelión, sedición y conexos; al incremento patrimonial no justificado o enriquecimiento ilícito; a los delitos de narcotráfico y conexos y más recientemente a los procesos de sometimiento a la justicia.

La especial naturaleza de los delitos de competencia de los jueces fiscales regionales hace que la investigación demande requerimientos técnicos o científicos propios, lo que conlleva que el proceso se dilate en el tiempo a fin de lograr el perfeccionamiento de los elementos probatorios.

En el curso de las investigaciones se ha detectado que muchas de las conductas investigadas presuponen la conexidad entre ellas, lo que requiere de especial análisis, para determinar si son hechos aislados o si por el contrario corresponden a la acción de organizaciones criminales.

2.) Relación con autoridades extranjeras. La valoración de la colaboración de las autoridades en la recolección de pruebas puede calificarse de aceptable,

entendiendo que no siempre se aportan con la agilidad esperada, lo que es explicable por los trámites burocráticos que normalmente se surten en los organismos a donde se solicita.

Finalmente la Fiscalía General de la Nación responde que prosperaron diez y nueve (19) solicitudes de libertad provisional de las mil trescientas cuarenta y siete (1.347) que se presentaron. Y a las personas que se beneficiaron con la libertad provisional se les impuso caución y diligencia de compromiso.

Se presentó como anexo al informe un cuadro de estadística general por el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio del presente año de la gestión realizada por cada una de las seccionales de las Fiscalías Regionales de Orden Público.

3) **Tribunal Nacional.**

De los informes estadísticos enviados por las diferentes regionales que funcionan en el país, se tiene que los juzgados de conocimiento a ellos adscritos dictaron un total setecientas setenta (770) sentencias. Sinembargo, estos datos son incompletos teniendo en cuenta que varias de estas oficinas no cuantificaron las sentencias dictadas desde el mes de junio de 1988, cuando se creó la jurisdicción de orden público, como al parecer sí lo hizo globalmente la Regional de Barranquilla.

A continuación se presenta la relación de las sentencias por Regionales,

a) **Regional de Santa Fe de Bogotá.**

Sentencias dictadas desde el 1º de noviembre de 1991 hasta el 10 de julio de 1992:

Absolutorias	11
Condenatorias	73
Mixtas	9
Sub total	93
Total	184

b) **Regional de Medellín.**

Sentencias Absolutorias	38
Condenatorias	46
Sub total	84

Desde el 1º de noviembre de 1991 hasta el 10 de julio de 1992:

Sentencias absolutorias	15
Condenatorias	69
Sub total	84
Total	168

c) **Seccional de Cali:**

Sentencias Condenatorias	44
Absolutorias	4
Mixtas	8
Sub total	56
Total [2]	131

d) **Regional de Barranquilla:**

Sentencias absolutorias	19
Condenatorias	51
Mixtas	8
Subtotal	78
Total	212

e) **Regional de Cúcuta:**

Desde el 1º de noviembre de 1991, hasta el 10 de julio

Sentencias absolutorias	1
Condenatorias	14
Mixtas	00
Sub total	15
Gran total	85

En el Tribunal Nacional, por su parte fueron dictadas cuatrocientas setenta y cinco (475) sentencias absolutorias y de estas un total de trescientas dieciocho (318) se debieron a falta de pruebas -sin más datos-.

4) **Procuraduría General de la Nación.**

La Procuraduría General de la Nación remitió a esta Corporación las actas de visita, informes y conclusiones de las mismas, procesos disciplinarios en trámite y otros documentos que reposan en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Procuradurías

[2] El total corresponde a la suma subtotal más las dictadas con anterioridad en el período comprendido entre el inicio de esta jurisdicción desde febrero de 1991 hasta el 1º de noviembre de 1991.

Departamentales o Provinciales, según el caso, relacionados con la antigua jurisdicción de orden público y correspondientes a las seccionales de Santa Fe de Bogotá, Cúcuta, Cali, Barranquilla y Medellín.

El 20 de septiembre de 1991, el Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial presentó al Procurador General de la Nación un informe sobre el funcionamiento de la jurisdicción de orden público, evaluación realizada mediante visita a los juzgados de instrucción y de conocimiento de orden público por parte de los abogados adscritos a la Delegada, en dicho informe se lee:

a) **Principales logros.**

De acuerdo con el criterio de los Magistrados del Tribunal de Orden Público, los principales logros de la jurisdicción de orden público se circunscriben a dos:

Uno: haber conocido de manera directa la existencia de una delincuencia altamente tecnificada, con tres características esenciales:
-Estricta y detallada organización, donde prima la "distribución de funciones y la división del trabajo" en todas las tareas criminales,
-alto poder económico, y
-asesoría técnica externa.

Dos: haber conseguido la desarticulación de algunos grupos de autodefensa, concretamente en el Magdalena Medio Antioqueño y Santandereano.

Del estudio del movimiento judicial en Santa Fe de Bogotá concluye la Procuraduría lo siguiente:

"a) Conforme a lo anterior se deduce claramente que cada funcionario de conocimiento profiere menos de un fallo mensual en promedio, lo cual no se compadece con el número total de causas para tal efecto en la sección jurisdiccional que es de 368, puesto que a ese ritmo necesitarían aproximadamente dos años para fallar las causas existentes en el supuesto caso de que en dicho lapso no les fueran asignadas ninguna otra.

Respecto a los señores Jueces de Instrucción no es mejor la situación, ya que en el mismo lapso, los 19 Jueces sólo han producido 93 calificatorios lo que nos arroja un promedio mensual de 0.6. Es más, como se puede observar existen Jueces que no han proferido ningún calificatorio.

b) Respecto al funcionamiento administrativo de la Dirección Seccional de Orden Público y de la Sección Jurisdiccional, también se observaron fallas que redundan en la escasa eficiencia de esta jurisdicción; pues es así como por ejemplo de treinta indagaciones preliminares que se revisaron al azar de las 2.388 que existen en la actualidad, aparecen muchas de ellas con mora en la

designación del Juez que debe conocer, según se estableció en los expedientes radicados bajo los números..., en los cuales se demoraron hasta mes y medio para hacer la designación correspondiente.

c) Así mismo se estableció que a los señores Jueces visitados les han sido asignados un total de 5.159 expedientes entre indagaciones preliminares y procesos, lo cual refleja la magnitud de la tarea que tienen por desarrollar y los pocos resultados obtenidos hasta ahora.

d) Hubo consenso general entre los abogados adscritos a esta Delegada respecto de las quejas de los señores Jueces de Orden Público, quienes manifestaron su inconformidad con el funcionamiento de la Secretaría, habida cuenta de que los despachos no tienen ningún poder sobre ésta, a la cual le endilgan algunas irregularidades, tales como moras en pasar los procesos al Despacho, indebidas notificaciones, carencia de algunos libros de control como por ejemplo no existe radicador de correspondencia recibida.

"Conclusiones.

De acuerdo con los distintos elementos de juicio que hemos tenido: visitas practicadas por el equipo de abogados, observación directa por parte del Delegado, diálogo con los Magistrados, seguimiento del debate en la Comisión Especial o "Congresito" a través de los medios de comunicación... se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1. La Jurisdicción de Orden Público, no esta cumpliendo con los objetivos para los cuales fue creada, habida cuenta del bajo rendimiento de providencias calificatorias y sentencias, como se puede ver en el cuadro estadístico de las actuaciones en Santa Fe de Bogotá.

2. Teniendo en cuenta que existen investigaciones delicadas por fallar y que aún persisten organizaciones criminales altamente técnificadas que requieren de un tratamiento especial, consideramos que se debe mantener un equipo investigativo especializado para conocer de dichas investigaciones, pero dependiente de la Fiscalía General de la Nación, garantizando al máximo la seguridad de dichos funcionarios como sería el de continuar manteniéndolos en absoluta reserva, y apoyándolos -como hoy lo están -por las Unidades de Indagación y los cuerpos del DAS, DIJIN, etc.

3. El traslado masivo de los procesos a los jueces instructores y de conocimiento ordinarios, pueden dar origen a la impunidad, por múltiples razones, pero la más común de todas, es que si alguien como juez está instruyendo o fallando un determinado número de negocios y a esos procesos le agregan otros, continúa evacuando aquellos inicialmente radicados en su Despacho y deja después los que le llegaron de último. Así no más se produciría la prescripción de muchas acciones.

4. Las competencias asignadas a estos funcionarios deben circunscribirse a los delitos cometidos por aquellas organizaciones delictivas o por los hechos de connotación nacional bien sea por las circunstancias o modalidades del delito o en virtud de las especiales calidades de las víctimas, y no como se ha visto que un simple campesino sea sumariado por la jurisdicción de Orden Público porque se le encontró una pistola o un revólver, muchas veces inservibles o una prendas de vestir deterioradas de las fuerzas militares. Creemos que no todos los 21.000 procesos de los cuales hablan, corresponden a las organizaciones criminales con las características anotadas en el acápite de principales logros. Por lo tanto sería aconsejable un análisis pormenorizado expediente para determinar cuáles requieren del equipo élite de investigadores.

5. De permitir que continúe la inoperancia hasta ahora demostrada por la jurisdicción de Orden Público, muy seguramente será un nuevo factor de desconfianza para la ciudadanía en general y de animadversión para los propios procesados frente a la demora para que se les decida en definitiva su situación jurídica".

Ahora bien, hacen parte del informe de la Procuraduría relación de investigaciones disciplinarias en curso que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial contra el Tribunal Nacional, Jueces y Fiscales Regionales y Direcciones Seccionales de Orden Público (actuales Dirección Nacional y Seccional de Fiscalías);

Así mismo se relacionan en dicho informe las sanciones impuestas por la Procuraduría Provincial para la Vigilancia Judicial. A manera de ejemplo se cita la Resolución Nº 053 del 6 de mayo de 1992 por medio de la cual se solicita del H. Tribunal Superior de Orden Público, imposición de la SANCION DISCIPLINARIA al doctor ... en su condición de Juez de Orden Público.

En dicha Resolución se establece en el punto cuarto:

"CUARTO: Que del estudio y análisis del acervo probatorio recaudado, se deduce lo siguiente:

...5. las moras en que incurrió el doctor ... comprenden un tiempo considerable y a pesar de existir ciertamente excesivo recargo de trabajo en el juzgado en que se desempeña como Juez, y en los lapsos a que se contraen tales retardos, como se demuestra de las estadísticas de labores que se allegaron a este informativo, no se justifican esas demoras, pues han sido ostensibles y prolongadas, a más de que se observa que en cuanto a los procesados detenidos por más de tres años se les está cercenando los derechos fundamentales como son: "no obtener pronta resolución de sus peticiones", y no se les está aplicando en la actuación judicial revisada, el debido proceso, pues se están presentando dilaciones injustificadas, y por tanto no se está dando cumplimiento a los artículos 23 y 29 de la

Constitución Nacional vigente, en cuanto hace referencia a la pronta resolución de las peticiones ante la correspondiente autoridad, en este caso, la autoridad judicial, y a la aplicación del debido proceso sin dilaciones injustificadas.

6. Por otra parte, el señor Juez acusado, como persona y como funcionario, está obligado a cumplir la Constitución y las leyes (artículo 95 de la Constitución Nacional). El doctor ... además, no está dando cumplimiento al artículo 228 de la Constitución Nacional; pues los términos procesales no los ha observado con diligencia, y por tal razón se solicitará sanción para el mismo, toda vez que el artículo 228 de la Constitución Nacional dispone que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

QUINTO. Que por las anteriores circunstancias y razones, este Despacho considera que los cargos formulados al doctor ..., no se han desvirtuado y las moras en que incurrió no se justifican.

En consecuencia, esta Procuraduría Provincial, solicitará imposición de sanciones disciplinarias para dicho funcionario, toda vez que está demostrado en autos, que dió cabal cumplimiento a los artículos 354 y 458 del Código de Procedimiento Penal, incurriendo por tanto en las faltas contra la eficacia de la Administración de Justicia, señaladas en los literales a), b) y h) del artículo 9º del Decreto 1888 de 1989, lo que constituye falta disciplinaria de conformidad con el artículo 9º bis de este Decreto (adicionado por el artículo 3º del Decreto 1975 de 1989)".

5) **Fernando Carrillo Flórez. Exministro de Justicia.**

En escrito presentado el 5 de agosto del año en curso, Fernando Carrillo Flórez, Exministro de Justicia, da respuesta a los interrogantes planteados por la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

a) En el período comprendido entre la adopción del nuevo. Código de Procedimiento Penal y el inicio de su vigencia, el Ministerio de Justicia no podía prever la grave perturbación del orden público que, según el Decreto 1155 de 1992, se presentó en los primeros días de su vigencia.

Es de anotar que la conmoción provocada al momento de entrar en vigencia el Código de Procedimiento Penal obedeció a una errada interpretación de algunas de las disposiciones en él contenidas, particularmente del artículo 415, en armonía con los artículos transitorios 2º y 5º. En efecto, desconociendo la normatividad existente así como la intención del legislador, se pretendió extender los beneficios de la libertad provisional consagrados en el artículo 415 a los sindicados de delitos cuyo conocimiento venía adelantando la denominada jurisdicción de orden público.

Tal problema de hermenéutica ha sido ya estudiado y definido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, la cual se pronunció sobre la

materia mediante providencia del pasado 22 de julio, ratificando las argumentaciones del Gobierno Nacional, en cuanto a la vigencia del régimen especial relativo a la libertad provisional, frente a los sindicados por delitos de narcotráfico y terrorismo.

b) El parágrafo del artículo 415 contiene el texto original que fuera presentado en el anteproyecto del Código que -originalmente- preveía la desaparición de los jueces de orden público y que, en tal virtud, debía disponer de unas normas sobre libertad provisional, en el caso de aquellos que sometidos a una jurisdicción que iba a desaparecer, no podían ser beneficiarios por los términos ordinarios para obtener la libertad provisional. Por ello allí se dispuso duplicar los términos para ese particular evento.

c) En desarrollo de los postulados básicos que informan nuestro sistema administrativo y ejerciendo la facultad con que cuentan los Ministros del Despacho, de conformidad con lo establecido por el Decreto 1050 de 1968 para delegar determinadas funciones a sus colaboradores inmediatos en calidad de Ministro de Justicia, y a través de la Resolución 721 del 1º de abril de 1992, se adoptó la determinación de delegar en el "Profesional Especializado del Despacho del Ministro -Veedor- la función de hacerse parte dentro de los procesos instaurados por inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, en donde el Ministerio de Justicia haya participado en la elaboración o expedición de las normas.

En virtud de tal decisión quedó investido el Veedor del Ministerio de la facultad de otorgar los poderes a que hubiere lugar, a efecto de llevar la representación del Despacho en los citados procesos. El artículo 2º de la Resolución 721 de abril de 1992 así lo establece, señalando como objeto de tales encargos la representación del Despacho del Ministro a fin de justificar "por escrito la constitucionalidad de las normas que sean demandadas ante la H. Corte Constitucional". En cumplimiento de la función al efecto delegada, el Profesional Especializado del Despacho del Ministro -Veedor- Encargado, otorgó poder al doctor LUIS ENRIQUE CUERVO PONTON mediante memorial presentado ante la Secretaría General de la H. Corte Constitucional el día 26 de mayo de 1992, en el cual se estableció con meridiana claridad el alcance del encargo, esto es, representar al Despacho del Ministro para que "justifique por escrito la constitucionalidad de las normas demandadas en el expediente de la referencia".

La clara definición del encargo permite concluir que el representaba con la obligación de justificar el por qué las normas demandadas son constitucionales y no de precisar la época de la vigencia de las mismas, lo cual únicamente le incumbe a la H. Corte Constitucional.

El apoderado no debía hacer la interpretación de "racionalización en el uso de los recursos y el ejercicio de las funciones públicas, ANTE LA DEROGATORIA DE LAS NORMAS DEMANDADAS", pues es claro que ello constituye un

desconocimiento de las instrucciones impartidas por el mandante, el Veedor del Ministerio de Justicia, y una extralimitación en el ejercicio del encargo atendiendo a lo expuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "el apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime convenientes para beneficio del poderdante, SIEMPRE QUE SE RELACIONEN CON LAS QUE EN EL PODER SE DETERMINAN".

Fueron presentados como anexos los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución 2603 de 17 de diciembre de 1991, por la cual se delegan unas funciones por parte del Ministro de Justicia.

2. Copia de la Resolución 721 del 1º de abril de 1992, por la cual el Ministro de Justicia delega unas funciones.

3. Copia de la Resolución 1698 del 26 de mayo de 1992, por la cual el Ministro de Justicia hace un encargo en la planta de personal del Ministerio.

4. Copia del acta de posesión del Doctor Carlos Eduardo Ortiz como Veedor encargado del Ministerio.

5. Copia de la certificación expedida por el Jefe de la División de Personal del Ministerio, acerca de los servicios prestados al Ministerio por el Doctor Carlos Eduardo Ortiz.

6. Copia del memorial mediante el cual el Doctor Carlos Eduardo Ortiz Rojas, Profesional Especializado del Despacho del Ministro -Veedor- Encargado, confiere poder especial al Doctor Luis Enrique Cuervo Ponton "para que en representación del Despacho del Ministro, justifique por escrito la constitucionalidad de las normas demandadas en el expediente D-061, inconstitucionalidad del Decreto 2271 de 1991).

7. Copia del informe escrito que presenté al H. Congreso de la República, con ocasión del debate surgido por la declaratoria de conmoción interior por parte del Gobierno Nacional y la expedición del Decreto 1155 de 1992 frente a una interpretación equívoca de los artículos 415 y 2º y 5º transitorios del nuevo Código de Procedimiento Penal.

6) **Informe de la Dirección de Policía Judicial e Inteligencia**

El Teniente Coronel Venancio Galvis Galvis, subdirector (E) de la DIJIN, presentó a la Corte Constitucional un informe sobre el apoyo prestado por la Dirección de Policía Judicial e Inteligencia, a la jurisdicción de Orden Público, durante el año de 1.991 y el primer semestre del año de 1.992, debidamente clasificado por Regionales de Orden Público.

Según el cuadro informativo diligenciados en 1.991, se desprende fueron diligenciados un total de seis mil ciento trece (6.113).

También la Policía Judicial realizó levantamientos de cadáver, inspecciones judiciales, elaboración de croquis, testimonios, allanamientos, indagaciones, retratos hablados, identificación de muestras, versión libre y espontánea, denuncias, reconocimiento en fila de personas y reconocimiento fotográfico, entre otras diligencias.

A parte de estos datos no anexaron evaluaciones cualitativas.

7) **Comisión Especial Legislativa.**

A la Secretaría General de la Comisión Especial Legislativa se le hizo solicitud de las actas y de la transcripción escrita de las grabaciones escritas de los debates realizados en la Comisión Especial sobre el artículo 415, su parágrafo; transitorios 2º y 5º del nuevo Código de Procedimiento Penal y el 4º del Decreto 2271 de 1.991.

En respuesta a la solicitud, el Secretario de la Comisión Dr. Mario Ramírez Arbeláez, presentó tres escritos los días 5, 6 y 27 de agosto.

En el primero de ellos, se hace un análisis de la aprobación de los artículos 415, 2º y 5º transitorio del Código de Procedimiento Penal.

a) **Artículo 415:**

De conformidad con los artículos transitorios 5º, ordinal a); 6º, 7º y 8º de la Constitución Política de Colombia y 3º del Reglamento Interno de la Comisión Especial. El Gobierno Nacional, a través de sus Ministros de Gobierno, Dr. Humberto de la Calle Lombana, y de Justicia, Doctor Fernando Carrillo Flórez, sometió, el 27 de agosto de 1.991, a consideración de la Comisión Especial el "Proyecto del Decreto de Código de Procedimiento penal, que solicita sea estudiado de manera integral", contentivo de 567 artículos, más 15 normas transitorias y la respectiva exposición de motivos.

El artículo 412 en el proyecto de estatuto procesal dice:

"Causales de Libertad Provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos: 4. Cuando vencido el término de los ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará en ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuíbles al sindicado o su defensor.

Parágrafo: En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por los numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán".

Una vez recepcionado el proyecto en mención por la Secretaría de la Corporación y de conformidad con el artículo 11 literal h del reglamento interno, la Presidencia de la Comisión Especial designó como ponentes a los comisionados Antonio José Cancino Moreno, Alvaro Villarraga Sarmiento, Germán Sarmiento Palacio, Juan Manuel Charry Urueña, Manuel Antonio Muñoz Uribe, Guillermo Raúl Asprilla Coronado, quienes de conformidad con el artículo 21 del reglamento interno de la Corporación suscribieron la respectiva ponencia, que a folios 283 a 287 (Capítulo III -Libertad del procesado, Artículo 412-. Causales de libertad provisional en el aparte de comentarios), aluden lo siguiente:

"En el numeral primero, proponemos que se elimine la salvedad, toda vez que es inconsistente con el texto del artículo propuesto, por obvias razones; lo que hace referente a la jurisdicción regional, debe ser abolido; también creemos que debe existir la reapertura, toda vez que es una garantía en la inmediación y en la actividad procesal donde no se puede dejar indeterminadamente a una persona vinculada a un proceso; debemos ser reiterativos, esta clase de providencia no puede ser eliminada del texto de este Código de Procedimiento Penal. Frente al numeral quinto debemos decir que no entendemos porqué existen dos lapsos para que se produzca la libertad provisional, cuando se trata de delitos de homicidio y de los demás delitos, creemos que la obligación del Estado es garantizar la prontitud en la administración de justicia, y por lo tanto el término debe ser único; además lo que atañe a los jueces regionales, debe eliminarse; y reiteramos nuestra propuesta relacionada con los jueces de conciencia, toda vez que no puede presentarse, doctrinaria ni jurisprudencialmente un proceso acusatorio sin esta institución, por lo tanto una de las condiciones en que procederá la libertad provisional es aquella en la que ordena que el juzgamiento se adelante con jueces de conciencia, y la audiencia no se realice en el término legal.".

De igual manera en el mismo informe de los ponentes, proponen un artículo con el mismo enunciado y enumeración salvo las siguientes sugerencias:

"-del numeral 1º suprimir la expresión "Salvo lo dispuesto en el artículo 414 de este Código"; -del numeral 3 suprimir el inciso segundo y agregar "reapertura" o sentencia absolutoria; -modificar el numeral 5º cuyo texto quedaría "Cuando hayan transcurrido más de seis meses de privación efectiva de la libertad contados a partir de de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se

hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública"; -el numeral 6 quedaría: "Cuando proferido por los jueces de conciencia veredicto absolutorio, no fuere este declarado contraevidente por el juez dentro de los ocho días hábiles siguientes, o cuando el tribunal revoque el auto por el cual se declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos".

Cuando al veredicto del segundo jurado sea absolutorio, se decretará la libertad con sólo compromiso de presentación personal del procesado para los fines ulteriores del juicio, supresión total del parágrafo único".

Sobre dicho parágrafo no hubo ningún comentario.

El Doctor Juan Manuel Charry Urueña, a su turno, presentó ponencia desidente (Anexo 4), en la que discrepó de la plural respecto de :

1. Tribunal Nacional y Jueces Regionales; 2. Defensor del Pueblo; 3. Fiscalía General de Nación; 4. Reiteración de normas constitucionales; 5. Derechos personalísimos de la persona; 6. Jurado de Conciencia. Así mismo, acompañó ésta, con un cuadro en el que artículo por artículo señaló lo que a su juicio debía modificarse o nó.

En cuanto a las observaciones hechas por el Comisionado Germán Sarmiento Palacio -ponente-, no hizo mención alguna al artículo en comento.

De conformidad con los literales b, c, y m del artículo 11 del reglamento interno, el día 21 de noviembre de 1991, en sesión plenaria, se efectuó la presentación de la ponencia y se inició el respectivo debate.

En la sesión plenaria programada para el 23 de noviembre de 1991, se determinó nombrar una subcomisión que, conjuntamente con el Gobierno Nacional, analizara tanto el proyecto como el informe ponencia y presentaran un memorando final.

Con fecha noviembre 24 de 1991, el Gobierno Nacional, a través del doctor Fernando Carrillo Flórez, entregó un segundo "texto" que aparece enumerado como el 415.

En las sesiones plenarias efectuadas los días 25 y 27 de noviembre del año inmediatamente anterior, se continuó el debate del proyecto de Código de Procedimiento Penal, pero en éstas no se trató el tema relacionado con el artículo que versa sobre libertad provisional.

El 28 de noviembre de 1991 se verificó la votación al proyecto Nº 26 (codificación interna de la Comisión Especial), Código de Procedimiento Penal, en cuya antesala fue impugnado el artículo 415, numeral 3º, inciso 2º, por el doctor Alvaro

Villarraga Sarmiento, así como el parágrafo del mismo, aclarándose sí, por la Presidencia, que el "415 numeral 3, inciso 2º no será votado en bloque".

Toda vez que por requerimiento del doctor Guillermo Raúl Asprilla Coronado, se procedió a votar en bloque el articulado que tenía que ver con la jurisdicción del Tribunal Nacional y los Jueces Regionales, entre los cuales se encontraba éste y otros artículos, empero sin las expresiones "Tribunal Regional", "Jueces Regionales", "delegados ante los jueces regionales" y "Unidades regionales de Fiscalía", con el siguiente resultado: Por la no improbación 21 votos; por la improbación: 11 votos y abstenciones no se registraron.

Seguidamente, se efectuó la votación de las expresiones "Tribunal Nacional", "Jueces Regionales", "Delegados de la Fiscalía ante los Jueces Regionales" y "Unidades Regionales de Fiscalía", con el resultado siguiente: no improbado: 20 votos; y 1 abstención.

Por lo anterior y como consta en el Acta Nº 64, el artículo 415 en su totalidad arrojó un resultado de no improbado.

Con fecha 29 de noviembre del año inmediatamente anterior, el señor Ministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez, remite a la Secretaría General un oficio mediante el cual enuncia cuáles fueron las modificaciones que sugeridas por la Comisión Especial fueron aceptadas por el Gobierno Nacional.

b) **artículos transitorios 2º y 5º de C.P.P:**

Estos artículos surtieron el mismo trámite enunciado en el literal a) relacionado con el artículo 415 del estatuto procesal, observando las mismas disposiciones, a saber:

1. En el proyecto presentado inicialmente por el Gobierno Nacional, en ninguno de sus apartes se hace alusión al artículo transitorio 2 del C. de P.P, denominado "temporalidad"; empero respecto a la norma transitoria 5º se presentó el siguiente texto:

"Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público. La jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo código, los jueces de orden público se llamarán Jueces Regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora de acuerdo con los decretos que apruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente".

En el informe pluralista presentado por los comisionados ponentes, se hace referencia respecto al artículo transitorio 5º de la norma adjetiva, mas no al 2º transitorio de la misma disposición (Decreto 2700 de 1991).

En la ponencia suscrita por el Comisionado Juan Manuel Charry, no se hace mención al artículo transitorio 2º. Pero en tratándose del 5º, en el numeral 1º Tribunal Nacional y Jueces Regionales, disiente de la mayoría.

Cabe anotar que los informes presentados por los respectivos ponentes, se analizaban, previa entrega del texto del proyecto por parte del Gobierno Nacional, y con base en este se efectuaba el estudio pertinente, de conformidad con el artículo 21, y parágrafo del reglamento interno.

En la sesión plenaria del día 21 de noviembre de 1991, plasmada en el Acta Nº 58, se presentó e inició el debate del proyecto que nos ocupa; en el desarrollo de éste, lo atinente con la jurisdicción de orden público, se expresó así a través del doctor Antonio José Cancino Moreno:

"... parece necesario hacer la presentación del informe de la Comisión respecto al proyecto, ya que hay que tener en cuenta que existen puntos filosóficos encontrados, como por ejemplo la inclusión en el proyecto de la jurisdicción de Orden Público y porque la subcomisión consideró que no debía quedar incluída".

En la sesión plenaria del día 23 de noviembre de 1991, el señor Ministro de Justicia reiteró que "el Gobierno se halla adelantando un análisis de los puntos presentados en la ponencia y buscando una metodología útil en la práctica..." a su turno el Comisionado Antonio Cancino, afirmó que "cerca de la mitad de las normas no tiene problema, la controversia se centrará en temas como los jueces secretos".

El 28 de noviembre del año próximo pasado, se llevó a cabo la votación pertinente al nuevo estatuto procesal.

Se tuvo como base el documento final y/o tercero presentado por el Gobierno Nacional en el que no se hace mención en ninguna de sus disposiciones a la norma reglada en el Decreto 2700 de 1991, artículo transitorio 2º "temporalidad"; pero sí al artículo transitorio 5º.

En el transcurso de la sesión, el señor Ministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez, manifiesta que "hay un texto donde se resaltan los cambios que se han introducido a este texto".

El doctor Guillermo Raúl Asprilla, en uso de la palabra y en tratándose de la hoy norma transitoria 2 del decreto 2400 de 1991, alude:

"... lo más importante es el principio de que la jurisdicción especial es temporal, y perderá vigencia en un término de 10 años, lo mismo que lo relativo a que en 5 años el Presidente de la República deberá presentar un informe al Congreso sobre los resultados del ejercicio de los jueces regionales y el Tribunal Nacional".

"... también es importante que el país sepa que la justicia de orden público y la justicia secreta no fueron objeto de acuerdo...".

Seguidamente por parte de la Secretaría se da lectura de los artículos impugnados entre los cuales figura el transitorio 5º por parte del doctor Alvaro Villarraga Sarmiento.

La Presidencia aclara que no serán incluidos para votación en bloque, entre otros, los artículos "... transitorios 2º, 3º, 5º, 6º".

En un escrito complementario de la información requerida de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Comisión Especial Legislativa envió a esta Corporación los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la transcripción de las cintas magnetofónicas de las sesiones plenarias de los días 24 y 25 de septiembre de 1991, en el debate surtido para el proyecto de convertir en norma permanente, las dictadas por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio y relativas al Estatuto para la Defensa de la Justicia, correspondientes a las intervenciones de los doctores Antonio José Cancino Moreno; Fernando Carrillo Flórez; Manuel Antonio Muñoz; Guillermo Raúl Asprilla Coronado; Martha Montoya y Carlos Eduardo Mejía -Director Nacional de Instrucción Criminal, entre otros.

2. Fotocopia de las páginas 32 y 33 del Código de Procedimiento Penal comentado, editado por el Ministerio de Justicia, y en las cuales el doctor Luis Enrique Cuervo Pontón, Asesor del Exministro de Justicia, hace alusión en su numeral 6º a un Unico Procedimiento.

De las sesiones plenarias de los días 24 y 25 de septiembre de 1991 se destaca de la intervención del señor Exministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez, lo siguiente:

"En lo relativo a la transitoriedad de toda esta legislación, cuando expresé la posibilidad de acumular toda esta normatividad, me estaba colocando dentro del supuesto de una discusión dentro del contexto del nuevo Código de Procedimiento Penal que se diera, y una decisión que se tomara antes del 4 de octubre de 1991 era absolutamente improbable desde el punto de vista práctico, porque la verdadera discusión de una política de carácter criminológico, integral, que responda a esa congruencia que tan legítimante reclama en doctor Cancino, pues tiene que darse en el marco del nuevo Código de Procedimiento Penal. Quiero insistir en la imposibilidad de expedir estatutos que tengan toda esa congruencia a la luz de los nuevos principios constitucionales adecuadamente interpretados, a luz de principios criminológicos que obedezcan a esos principios en el marco de una competencia tan recortada como es la que tiene esa Comisión al amparo de los decretos del artículo 121 de la Constitución que tienen la posibilidad de convertirse en legislación permanente..."

Y continúa el señor Exministro de Justicia:

..."incluso si se examina también el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal, porque ese fue nuestro gran desafío, fue crear una legislación de transición que nos permitiera llegar al objetivo último en el cual sí se deben definir integralmente las políticas por la competencia amplia que tiene la Comisión, y es precisamente en el contexto del nuevo Código de Procedimiento Penal, allí si queda necesariamente cercenada esa posibilidad de administrativización a la cual usted se refiere.

Quiero terminar resaltando la importancia del último instrumento [Código de Procedimiento Penal], insistiría en que el instrumento integrador, el que permite una visión absoluta de la realidad de ese tipo de justicia, en términos prácticos, académicos, intelectuales, pragmáticos, es precisamente el Código de Procedimiento Penal, hemos tratado de definir unas reglas de juego, unos parámetros que nos permitan llegar a esa gran discusión de fondo desde el punto de vista criminológico que tiene que darse en el marco del nuevo Código de Procedimiento Penal".

En la sesión plenaria del 25 de septiembre de 1991, el doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar, Exdirector Nacional de Instrucción Criminal, manifestó:

"Partimos de la base de que el estatuto se presenta como un estatuto de tránsito hacia una legislación que definitivamente se tiene que terminar de depurar en el Código de Procedimiento Penal..."

Y continúa el doctor Mejía Escobar:

"Pero vuelvo e insisto que esta etapa de juzgamiento, es una etapa de tránsito hacia un nuevo Código de Procedimiento Penal, con una Fiscalía y con unos controles sobre la actividad de los procesos porque los mecanismos de control que existen son los que impiden la manipulación de la prueba por parte de la autoridad policiva".

En el anexo presentado por la Secretaría General de la Comisión Especial Legislativa, relativo al Código de Procedimiento Penal comentado por el doctor Luis Enrique Cuervo Pontón, editado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en la página 32 se encuentra el siguiente comentario:

"6. Un único procedimiento.

Se venía aplicando en el país la costumbre de consagrar procedimientos especiales para el juzgamiento de ciertos delitos. Esto generaba inseguridad jurídica e inequidad. El Código integra el concepto de jurisdicción ordinaria, incorporando a ésta los jueces de orden público con las denominaciones de jueces

regionales y Tribunal Nacional, e impone un procedimiento único para la investigación y el juzgamiento de todos los delitos. De esta forma se recoge un principio ventilado en la Asamblea Nacional Constituyente que permite que exista claridad sobre estas materias y sea más efectivo el principio de legalidad."

Y en los comentarios al numeral 4º del artículo 415, establece:

"La ineficiencia de la administración de justicia no puede afectar la libertad de un sindicado. Por eso si transcurren los plazos de 120 o 180 días y no se ha calificado la investigación hay lugar a la libertad provisional. Conviene precisar que si la demora de la administración de justicia puede originarse en las dilaciones propiciadas por el sindicado o su defensor no habrá lugar a la aplicación de esta causal. Los términos se computan a partir de la privación efectiva de la libertad. La misma filosofía se aplica cuando se ha proferido resolución de acusación y no se hubiera celebrado audiencia dentro de seis meses.

Cuando se trate de delito de conocimiento de los jueces regionales proceden las causales 2, 3, 4 y 5 pero estas dos últimas exigen términos doblados".

8) **Jaime Bernal Cuéllar.**

En escrito presentado el 5 de agosto de 1992, el doctor Jaime Bernal Cuéllar en calidad de coautor del anteproyecto del Código de Procedimiento Penal, da respuesta a los interrogantes formulados por la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

a. La Universidad de los Andes solicitó los servicios de varios profesores para configurar un grupo de estudio dirigido por el doctor Jaime Bernal Cuéllar a fin de elaborar un documento que pudiera servir de base al nuevo Código de Procedimiento Penal, que debía orientarse de acuerdo a la filosofía de la Constitución Política de Colombia, que estaba en trámite en la Asamblea Nacional Constituyente.

b. Era indispensable revisar la legislación paralela al Código de Procedimiento Penal ordinario y por tal motivo se sometió a severos análisis críticos los decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, que contenían la denominada Legislación Especial de Orden Público.

El grupo de estudio llegó a la conclusión de que era indispensable incorporar con profundos cambios sustanciales al Código de Procedimiento Penal las normas que imprimían trámite especial a algunos delitos como el terrorismo, secuestro, etc., y cuya competencia estaba radicada en jueces especiales de orden público.

c. Se consideró que la legislación especial debía ser derogada en varios puntos por los siguientes fundamentos:

1. La jurisdicción de orden público no podía continuar con plena autonomía porque los trabajos adelantados en la Asamblea Nacional Constituyente indicaban que sólo subsistirían algunas legislaciones especiales, dentro de las cuales no se encontraba la normatividad a que se ha hecho referencia.

2. Las normas que conformaban la denominada jurisdicción de orden público, fueron expedidas con base en el estado de excepción, denominado estado de sitio, de acuerdo al derogado artículo 121 de la Constitución Nacional.

Dichas normas en consecuencia pudieron haberse ajustado a los preceptos que integraban la entonces Constitución Nacional, pero al existir cambios fundamentales en la Carta Política, en el entender del grupo de estudio, se presentaban serios antagonismos con los nuevos preceptos de carácter constitucional.

3. Fue indispensable tener en cuenta los Tratados Internacionales, en especial la Ley 74 de 1968, Parte III artículo 9º, y la Ley 16 de 1972; encontrando que varios de sus preceptos se oponían a la prohibición de excarcelar u otorgar libertad provisional a la persona sometida a detención, por razón de posible comisión de hechos punibles, previstos en el Decreto 2790 de 1990.

La razón para tener en cuenta los Tratados Internacionales, no fué simplemente por su naturaleza, sino por la prevalencia que le otorgaba la Constitución Nacional (Artículo 93) sobre la legislación interna del país.

4. El grupo de estudio consideró necesario regular de manera especial la libertad provisional, por la omisión o tardanza en adoptar decisiones judiciales, como la resolución de acusación o la sentencia en un término racional fijado en algunos casos en 120 días, en otros en 180 durante la etapa de instrucción, y de 6 meses y un año, lapso contado entre la ejecutoria de la resolución de acusación y la sentencia (artículo 415 numerales 4º y 5º Código de Procedimiento Penal).

5. A pesar de entender que el tratamiento debía ser uniforme para todos los delitos, porque se estaba frente a un retardo injustificado o supuesta ineficacia de la justicia, se consideró sin embargo que al desaparecer la jurisdicción de orden público, debía darse un tratamiento especial en tratándose de libertad provisional para los casos que se tramitaban bajo la competencia de esa jurisdicción, debido a que se pasaba de una prohibición casi absoluta de libertad provisional, excepto cuando se hubiera cumplido la pena en detención preventiva o el procesado fuera mayor de 70 años, a un concepto mucho más amplio de la libertad provisional, partiendo del supuesto de que la detención debe ser excepcional.

6. El trabajo realizado por el citado grupo de estudio, fue presentado por la Universidad de los Andes al Ministerio de Justicia, donde se incluía como ya se

dijo el Parágrafo citado, con el pleno convencimiento de que la jurisdicción de orden público, o más exactamente su normatividad especial no sería aprobada por la Comisión Legislativa, como ordenamiento de carácter permanente o al menos por el lapso de diez (10) años, como lo expresa el artículo 2º de las normas transitorias del Código de Procedimiento Penal.

7. El Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, presentó a la Comisión legislativa el trabajo realizado por la Universidad de los Andes, y mantuvo la regla establecida en el hoy parágrafo del artículo 415, quizás con el propósito de unificar la legislación y muy seguramente en el entendimiento de que desaparecía la jurisdicción de orden público.

8. La legislación especial fue incorporada al Código por mandato del artículo 5º de las normas transitorias, lo que implica que el artículo 573 del Código de Procedimiento Penal no derogó esa normatividad por hacer parte del mismo estatuto procesal, con poder derogatorio del anterior Código de Procedimiento Penal, normas complementarias y las que fueran contrarias al nuevo estatuto procesal.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, subsiste una legislación paralela que regula la misma materia en cuanto a libertad provisional.

La inclusión del parágrafo del hoy artículo 415, la hizo la Universidad de los Andes, bajo unos parámetros y orientaciones diferentes a las que pudo tener en cuenta la Comisión Legislativa al aprobar sucesivamente normas abiertamente contradictorias. Si la Comisión legislativa le dió permanencia a la legislación especial de orden público, ha debido cuando revisó el proyecto del Gobierno, elaborado con base en el trabajo de la Universidad de los Andes, excluír el parágrafo que se había propuesto porque se oponía a lo que días antes se había aprobado por dicho órgano legislativo. Debe ponerse de presente que no solamente ha debido suprimirse el parágrafo citado sino otras varias normas que fueron incluídas en el documento de trabajo de la Universidad de los Andes bajo el supuesto que la legislación especial no sería declarada permanente.

9) **Pruebas documentales trasladadas del Proceso D-061.**

La Secretaría General de la Corte Constitucional aportó las siguientes pruebas documentales que forman parte del expediente de constitucionalidad D-061:

a. Poder conferido al abogado Luis Enrique Cuervo Pontón, para que en representación del Despacho del Ministro de Justicia, justifique por escrito la constitucionalidad de las normas demandadas en el expediente referenciado.

b. Memorial presentado el 29 de mayo de 1.992 por Luis Enrique Cuervo Pontón, del cual se extractan los siguientes apartes:

"1. Racionalización en el uso de los recursos y el ejercicio de las funciones públicas, ante la derogatoria de las normas demandadas.

El principal argumento es sencillamente el del ejercicio racional de los recursos y de la función pública. Las normas demandadas desaparecerán del ordenamiento jurídico colombiano el próximo primero de julio a raíz de la entrada en vigencia del Decreto 2700 de 1.991, Código de Procedimiento Penal. Si observamos los términos establecidos por el Decreto 2067 de 1.991 podremos verificar que la Corte Constitucional se pronunciará sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas después del 1º de julio, fecha para la cual estas disposiciones se encontrarían derogadas. Establece el artículo 573 del Decreto 2700 de 1.991 tanto la derogatoria expresa del Decreto 50 de 1.987 como la derogatoria tácita de las normas contrarias. Es evidente que el nuevo Código incorpora la denominada "jurisdicción de orden público" a la jurisdicción ordinaria" con los nombres de "jueces regionales" y "Tribunal Nacional", y presenta un único procedimiento que se aplica a cualquier ejercicio de la jurisdicción en materia penal. Las disposiciones del Decreto 2790 de 1.991 sufren una derogatoria tácita y pierden por tanto su existencia jurídica. La Corte Constitucional debe conceptuar sobre la constitucionalidad del derecho vigente, no sólo porque es éste el único que tiene validez jurídica, sino también porque únicamente así logrará un ejercicio racional de los recursos limitados y la posibilidad de garantizar un mínimo de seguridad jurídica. De consecuencias graves y de difícil precisión sería un pronunciamiento sobre normas derogadas. Al deporte nacional de demandar la inconstitucionalidad de cualquier ley o decreto, se agregaría el de impugnar legislación de simple valor histórico que ha perdido vigencia.

2. **Naturaleza eminentemente transitoria de las normas impugnadas.**

La naturaleza misma de las disposiciones atacadas demuestra su carácter eminentemente transitorio. El Decreto 2271 de 1.991 se limitó a resolver un problema de vacío jurídico, o ausencia de norma aplicable, que se presentaría de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º transitorio de la Constitución Política. Los decretos 2790 de 1.990, 99 de 1.991 y 390 de 1.991 fueron expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias que el artículo 121 de la Constitución anterior le otorgaba al Presidente de la República. Es bien sabido que la legislación expedida en uso de tales atribuciones no derogaba la legislación preexistente y sólo la suspendía. Levantado el estado de sitio, los decretos expedidos durante su vigencia y en ejercicio de facultades extraordinarias perdían validez. Por eso se explica el artículo 8º transitorio de la Carta, norma que prorrogaba por 90 días la vigencia de dichos decretos y permitía al Gobierno convertirlos en legislación permanente previa la aprobación de la Comisión Especial Legislativa. En todo caso, es claro que los decretos comentados fueron expedidos como legislación de emergencia que por su misma naturaleza debía tener una vigencia temporal. El artículo 1º del mismo Decreto 2790 de 1.990 comprueba la característica de vigencia temporal cuando prescribe: "Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional..."

10) **Consejo Superior de la Judicatura.**

En escrito presentado el 31 de julio de 1.992, el Consejo Superior de la Judicatura responde al cuestionario formulado de la siguiente forma:

a) Mediante jurisprudencia reiterada del Consejo Superior de la Judicatura se ha considerado que la antiguamente llamada "Jurisdicción de Orden Público", hoy juzgados regionales y Tribunal Nacional, hacen parte de la jurisdicción ordinaria en los términos del del Capítulo II, artículo 234 de la Constitución Nacional. Tal interpretación jurisprudencial emerge de los distintos negocios de conflicto de competencia entre la justicia de orden público y la justicia penal ordinaria en los cuales el Consejo Superior de la Judicatura, se ha abstenido de conocer aquellos conflictos entre esos dos tipos de juzgados, por considerar que su resolución corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito o a la Corte Suprema de Justicia, según el caso, como quiera que al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, le compete decidir sobre los conflictos que se presenten entre las distintas jurisdicciones, en los términos de la Constitución (jurisdicción constitucional, jurisdicción ordinaria, jurisdicción contencioso-administrativa, jurisdicción penal militar y jurisdicciones especiales -de paz e indígena-).

b) Mediante acuerdo del 1º de julio del año en curso, la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura tomó algunas determinaciones que tienen que ver con el funcionamiento de los juzgados regionales y del Tribunal Nacional en la presente etapa de transición por virtud de haber iniciado labores la Fiscalía General de la Nación y la puesta en vigor del nuevo Código de Procedimiento Penal.

c) Con respecto al "Funcionamiento, rendimiento y diligencia de los Jueces y Fiscales Regionales", la competencia radica en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En forma extemporánea el Consejo Superior de la Judicatura presentó en la Secretaría General de la Corte Constitucional un escrito anexo de fecha 14 de septiembre de 1991.

11) **Inspecciones judiciales**

Las inspecciones judiciales ordenadas por la Corte Constitucional en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y en la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo dentro del término establecido y los documentos y declaraciones reposan anexos a las actas.

11.1) **Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.**

En la inspección judicial realizada en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se analizaron los documentos sobre la cooperación internacional y apoyo a la antigua jurisdicción de orden público.

El 25 de febrero de 1991, el Gobierno Colombiano y el de los Estados Unidos de América firmaron una declaración de intención (que no tiene el carácter de Tratado), a fin de comprometerse en la cooperación recíproca en el intercambio de información y de elementos que puedan servir de prueba en las investigaciones y en el procesamiento de los nacionales colombianos que se entreguen al Gobierno de Colombia y confiesen haber cometido delitos de tráfico de narcóticos o delitos conexos, de conformidad con los decretos que expida el Gobierno.

Mediante el Decreto Legislativo 1303 de 1.990, artículo 2º, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2265 de 1.991, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República tiene la función de suministrar los informes a los fiscales y jueces regionales sobre los procesos en curso en otros países y las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación.

En la diligencia de inspección judicial fueron puestos de presente los documentos relativos a la recolección de pruebas provenientes del exterior y con destino a los fiscales y jueces regionales.

Revisados los documentos se encontró en primer lugar un archivo con el conjunto de la correspondencia relativa al intercambio de pruebas con otros países. En esta primera diligencia se anexaron los siguientes documentos:

a. Hojas de vida de los 46 sindicados en los que se requiere información sobre procesos en curso y pruebas en el exterior.

b. Acta de entrega de los documentos de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Fiscalía General de la Nación por ser competente ésta última para manejar dicha información.

c. Declaración de intención de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América.

De los documentos aportados en la diligencia, y de las declaraciones del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, del Asesor de Asuntos Internacionales y del Vicefiscal General de la Nación, se puede colegir los siguiente:

a. La labor de apoyo en la recolección de pruebas en el exterior se puede dividir en dos tipos de actividades. La primera es la gestión directa y operativa del intercambio de evidencias a nivel internacional que corresponde a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República que tiene la responsabilidad de servir de intermediario entre las autoridades judiciales nacionales y las de otros países. La segunda corresponde a la Consejería de Asuntos Internacionales, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores que trata de una gestión política para facilitar la voluntad de cooperación judicial internacional de otros

países y lograr la agilización de todas las gestiones que están a cargo de la Secretaría Jurídica.

b. En el desarrollo de dicha gestión se han presentado inconvenientes tales como el excesivo celo de algunos países en defender la soberanía jurídica del Estado en el manejo de los asuntos penales, la incompatibilidad entre los sistemas jurídicos institucionales de Colombia con los otros países a los que se les ha solicitado cooperación judicial, falta de una experiencia común en procedimientos y prácticas, el hecho de que en otros países las decisiones de cooperación se encuentren en manos de jueces y fiscales que por su naturaleza constitucional tienen un alto grado de discrecionalidad y autonomía para decidir sobre las solicitudes concretas de evidencia y de pruebas.

Existe también desconfianza en aquellas situaciones de cooperación judicial en donde las pruebas contribuyeron a la impunidad de los implicados y en último lugar a la falta de voluntad política.

c. Una evaluación preliminar de los mecanismos tradicionales diplomáticos de cooperación judicial, arrojó el desalentador balance de que más del 80% de las solicitudes de los jueces colombianos al exterior, se quedaba sin respuesta y que el trámite promedio de estas solicitudes estaría cerca de dos años. Por ello aunque existan obstáculos, hoy en día hay nuevos mecanismos y organismos de cooperación judicial y se puede observar una mejoría en la situación.

d. El número de procesos que se encontraban pendientes de calificación a la espera de pruebas provenientes del exterior es de 46, documentos que se anexaron a la diligencia de inspección judicial.

e. Los principales problemas del trámite de las pruebas del exterior se puede resumir así: el primer instrumento de cooperación con los Estados Unidos que fue un memorando de entendimiento, contiene en sí mismo limitaciones a las solicitudes que pueden ser atendidas por ese Gobierno en desarrollo del instrumento. En efecto, el mismo hace referencia expresa a que sori atendibles solicitudes judiciales de cooperación en procesos de sometimiento a la justicia. Con posterioridad se acordó con las autoridades competentes de ese Gobierno que se extendiera el instrumento a los casos de los extraditables (13 procesos). En los demás procesos si existían solicitudes de pruebas al exterior debía acudirse al instrumento de las cartas rogatorias y exhortos judiciales; en consecuencia, el número de procesos distinto a los de sometimiento a la justicia y los extraditables en los que se habían formulado solicitudes de pruebas al exterior debe aparecer en los registros del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Fueron anexados a la diligencia de inspección judicial los siguientes documentos:

1. Informe sobre solicitud de pruebas pendientes de respuesta.

2. Informe sobre documentos recibidos en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y entregados a la Jurisdicción de Orden Público durante el año de 1992.

3. Estudio sobre la Cooperación Jurídica Internacional.

4. Alcances y requerimientos de la Cooperación Judicial con Estados Unidos de Norteamérica.

11.2) **Inspección Judicial en el Consejo Nacional de Policía Judicial, Dirección Nacional de Instrucción Criminal y Subdirección Nacional de Orden Público.**

Los documentos de estas tres dependencias reposan en la Fiscalía General de la Nación, y fueron puestos a disposición de los Magistrados Auxiliares Comisionados, y estudiados en el siguiente orden:

a. Documentos del Consejo Nacional de Policía Judicial.

-Carpeta de 1987: Acta Nº 1 del 19 de octubre de 1987.
-Carpeta de 1989: Actas Nº 2 del 26 de octubre de 1989 y Nº 3 del 27 de noviembre de 1989.
-Carpeta de 1991: Actas Nº 19 del 26 de julio de 1991 y Nº 20 del 23 de octubre de 1991.
-Carpeta de 1992: Actas Nº 21 de marzo 13 de 1992 y Nº 22 de mayo 27 de 1992.

Del estudio de estas actas se destacan por conducentes los siguientes apartes que a continuación se trascriben:

En el acta número 19 se lee: "El señor Ministro de Justicia comenta que la doctora Flor Palacios Rodríguez, ante la Asamblea Nacional Constituyente, había manifestado que la jurisdicción de orden público sí viene asumiendo una negativa actitud alrededor de la misma, comentando que es más gravosa, con una ostensible confusión entre el fenómeno de la competencia con el de la favorabilidad. Afirma el doctor Giraldo Angel que esta actitud de dicho organismo es reiterada...".

"Afirma el doctor Giraldo Angel que a la luz de la nueva Constitución Nacional no habrá, frente a la ordinaria, otras jurisdicciones sino que el fenómeno lo desarrollará el Gobierno como normas de competencia... por metodología cree el doctor Giraldo Angel que dentro del nuevo Código de Procedimiento Penal la Jurisdicción de Orden Público se presentará como un sistema de competencias por las características de los tipos delictivos".

El doctor Reinaldo Bastidas Rodríguez, Presidente (E) del Tribunal Superior de Orden Público manifiesta su preocupación por existir una parálisis en las

investigaciones; un número bastante alto de solicitudes de Habeas Corpus prosperan, y afirma que el Estatuto para la Defensa de la Justicia legalmente no ha dado los resultados esperados... El General Maza Márquez anota que se observa una desmotivación de los jueces de orden público.

En el acta Nº 22 de mayo 27 de 1992, consta lo siguiente: "asistieron los doctores Gustavo de Greiff (quien preside el Consejo), Carlos Gustavo Arrieta, Manuel Francisco Becerra, Fernando Britto, Egon Lichtenberger y Norberto Murillo. El orden del día fue el siguiente: 1. Verificación del quórum, 2. Lectura de aprobación del acta anterior, 3. Asuntos del Presidente: "Reitero a los miembros la armonía que debe caracterizar como órgano colegiado y asesor", 4. Presentación, discusión y aprobación del proyecto por el cual se reglamenta el funcionamiento del Consejo Nacional de Policía Judicial, 5. Consideración de la proposición sobre ubicación y número de Unidades de Fiscalía, 6. Informe del estado actual del proyecto de identificación de víctimas N.N. y desaparecidos, 7. Proposiciones y varios.

Interrogado el doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar, Exdirector Nacional de Instrucción Criminal, por parte de los Magistrados Auxiliares comisionados[3], sobre las causas en la demora presunta para la calificación de los procesos seguidos por los fiscales regionales o los jueces de orden público, expresó:

"Es muy difícil precisar una o varias causas como criterio general para que determinadas investigaciones y fundamentalmente las que tenían que ver con la justicia regional o de orden público no hubieran sido clausuradas para el momento en que se decretó la Conmoción Interior. La dificultad estriba fundamentalmente en las circunstancia de que los actos de cierre y de calificación de los procesos constituyen acto jurisdiccional de competencia exclusiva de los investigadores porque es a ellos a quienes compete el impulso procesal, la dirección de la pesquisa y porque la clausura de una investigación está concebida sobre la existencia de un presupuesto procesal de orden sustancial como es el que la investigación se encuentre completa. Al margen de eso existen otras circunstancias: una, que cuando la jurisdicción de orden público fue concebida acudiéndose al procedimiento originariamente prescrito en el Decreto 180 de 1988, parece que se hubiese concebido en contravía con la realidad; y afirmo esto porque a nadie que tenga sentido común se le ocurre inventar un procedimiento brevísimo y sumario para tratar de descubrir precisamente aquello que criminológicamente es lo más complejo en el mundo de la delincuencia, como es la delincuencia organizada. Una organización delincuencial que invierte en el perfeccionamiento de sus mecanismos de acción, de organización, de jerarquización, de financiación, casi una década o cinco o más décadas como es

---

[3] Mediante auto de julio 30 de 1992, la Presidencia de la Corte Constitucional comisionó a los Magistrados Auxiliares Martha Lucía Zamora Avila y Néstor Raúl Correa Henao para la práctica de pruebas con destino a este expediente.

el caso Colombiano frente al narcotráfico y terrorismo en el primer evento y la rebelión y conexos en el segundo, no podía ser develada por ningún investigador a través de procedimientos penales que eran típicos juicios abreviados sin etapas procesales bien configuradas, sin una policía judicial que trajese una práctica investigativa especializada hacia tales bandas y hacia tales hechos, y con una judicatura cuya tradición y cuyos esquemas mentales no le dejaban ver más allá del capturado de ocasión, del aprehendido en flagrancia, del decomiso de una droga en pequeñas porciones y en manos de un traficante menor...".

Al acta de la diligencia de inspección judicial fueron anexados los siguientes documentos:

1. Orden del día correspondiente a la sesión de julio 26 de 1991.

2. Orden del día correspondiente a la sesión de 23 de octubre de 1991.

3. Orden del día correspondiente a la sesión de 13 de marzo de 1992.

4. Orden del día correspondiente a la sesión de mayo 27 de 1992.

5. Circular Nº 001 de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público para los Fiscales ante las Unidades Investigativas y Juzgados de Instrucción de Orden Público y de Conocimiento de Orden Público.

6. Informe de la visita a la Seccional de Orden Público de Medellín, de fecha 16 de septiembre de 1991. Allí se dice: "Objetivo: señalar a la Comisión la magnitud de la responsabilidad que han asumido frente a la Rama Judicial, al país y al exterior, y la necesidad de trabajar con dedicación absoluta, con prudencia y con sujeción estricta a la ley, en la compleja y difícil labor encomendada".

"Los doctores Dídimo Páez y Reinaldo Bastidas, solicitaron a la Procuradora Delegada, la necesidad de asignar fiscales o agentes especiales de dedicación exclusiva en el conocimiento de estos procesos, dada, la importancia de los mismos y el pronto vencimiento de los términos de instrucción con que se cuenta. La Procuradora Delegada manifestó estar de acuerdo con la solicitud, y en consecuencia dispondrá que el Agente Especial sea de dedicación exclusiva en los procesos que se adelantan contra los recluidos en la cárcel de Envigado y en la mimas forma, los Fiscales que conocen de los procesos de Itagüí...".

7. Memorando de la Comisión de Apoyo a la Unidad Investigativa de Orden Público de Medellín para el Comité Presidencial de fecha julio 26 de 1991.

8. Auto del Juzgado de Orden Público de Barranquilla de junio 15 de 1.992, correspondiente a la Radicación Nro. 2361, en el que consta que:

"Inmediatamente solicítase a la U.I.O.P. comisionada en este asunto para la práctica de las pruebas ordenadas en auto de fecha 30 de abril presente y más especialmente exige en términos perentorios los resultados de las que fueran ordenadas en auto de fecha 13 de mayo del presente año, cosa de lo cual pese haberse ordenado información diaria de las labores adelantadas con sujeción a lo resuelto, estamos a ciegas, nada conocemos, ni siquiera podemos dar fe de su práctica, y el proceso, antes que por la naturaleza del delito investigado -la incautación de 2.000 kilos de cocaína- avanzar en sus fines específicos de quien o quienes fueron autores o partícipes, asome vergonzantemente lo que será su epílogo: impunidad".

9. Acta de la reunión entre los jueces de orden público de la Seccional de Barranquilla y el jefe de la Sección Jurisdiccional, el día 3 de octubre de 1.991. En la reunión los distintos jueces expusieron por separado ante el Jefe de la Sección Jurisdiccional, en forma detallada cada uno de los problemas que se han venido presentado al respecto. Se le hizo saber al jefe de la Sección Jurisdiccional, que de continuar las cosas en el estado en que actualmente se encuentran, su responsabilidad estaría altamente comprometida.

10. Sentencia del H. Tribunal Superior de Medellín, en un Proceso de Tutela, de fecha 30 de marzo de 1.992 y del que se extraen los siguientes apartes:

"Las anteriores normas indican que constituye un derecho fundamental a que el proceso se adelante sin dilaciones injustificadas y dentro de plazos razonables, términos que cobijan la restricción de la libertad de las personas y cuando ello no sucede así es evidente que de ésa manera se están violando esas garantías.

Ahora bien, los decretos que disciplinan la jurisdicción de Orden Público no están exentos de esa obligación ni podrían estarlo; así, por ejemplo, el artículo 8º del Decreto Legislativo 3030 de 1.990, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º del Decreto 2265 de 1.991 enseña que tratándose de delitos cometidos en el país y en el exterior, pasados nueve meses de haberse enviado el exhorto pidiéndose la práctica de pruebas "se calificará el proceso con el material probatorio que obra en el mismo", lo cual supone la necesidad de cerrar la investigación y, tratándose de infracciones cometidas íntegramente en el extranjero, el Juez dispondrá la libertad provisional del sindicado "si las pruebas pedidas no hubieren llegado dentro del año siguiente a su petición" y pasado un año más sin que hubieren llegado las pruebas, procederá a calificar el mérito del sumario.

Con mayor razón la investigación está sujeta a un término y obviamente menor cuando el delito es cometido íntegramente en el país. Por eso el artículo 39 del Decreto 2790 de 1.990, modificado por el artículo 099 de 1.991, elevado a legislación permanente por el Decreto 2271 de 1.991 enseña que "practicadas las diligencias ordenadas por el Juez y las demás que fueren conducentes, la Unidad Investigativa de Orden Público devolverá la actuación al Juez de Orden Público, quien declarará cerrada la investigación.

... Además, difícil justificar que la Unidad Investigativa de Orden Público haya tenido el proceso en su poder casi tres meses con personas detenidas, sin que en ese lapso realizara actuación alguna y que sólo después se limitara a recibir cinco (5) testimonios, lo que llevó a comisionar de nuevo.

Lo anterior indica que no sólo se han sobrepasado los términos, sino que ello ha sucedido de manera injustificada".

11. Memorando de la reunión del Comité Presidencial sobre la situación de los procesos de sometimiento a la justicia en Medellín, del 19 de diciembre de 1.991. De la deliberación se llegó a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

"a. conclusiones:

- Los señores jueces manifiestan no tener total conocimiento de la información aportada por los diferentes organismos involucrados en la comisión, especialmente en cuanto a narcotráfico donde es inexistente la prueba material.
- Aclaran que existe un buen acervo probatorio respecto del presunto enriquecimiento injustificado.
- Se hace imperativo concretar la información existente, en previsión de las peticiones de cierre de investigación que se harán por la proximidad en el vencimiento de los términos legales.
- En lo que respecta al delito de narcotráfico se aclara que hay total dependencia de la prueba extranjera no obstante, se apreciarán las informaciones sobre posibles pruebas que existen en el país y que serán suministradas por la Comisión".

12. Reunión de la Comisión de Apoyo a la Unidad Investigativa de Orden Público de Medellín de fecha 6 de diciembre de 1.991.

13. Informe dirigido al Dr. Manuel José Cepeda de fecha marzo 19 de 1.992, firmado por el Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, Director Nacional de Instrucción Criminal, y que contiene cuadros de estadística en relación con la cantidad de procesos por tipo de delito de competencia de la Jurisdicción de orden público.

14. Informe sobre estadística actualizada de la Jurisdicción de Orden Público a 31 de Octubre de la Subdirección Nacional de Orden Público, donde se relaciona el número de investigaciones por cada uno de los tipos de delitos de competencia de dicha jurisdicción, así:

CANTIDAD DE PROCESOS POR TIPO DE DELITO

TIPO DE DELITO	BOGOTA	M/LLIN	CALI	CUCUTA	B/QUILLA	TOTAL
Administración recursos relación terrorismo.	0	20	0	0	0	**20**
Adquisición ilícita bienes narcotráfico	421	200	205	3	27	**856**
Amenazas personales o familiares.	248	59	185	197	20	**709**
Amenazas personales.	0	18	5	0	0	**23**
Amenazas a funcionarios.	0	5	0	0	1	**6**
Atentados terr. contra Ind/Instal.	56	36	3	11	26	**132**
Auxilio actividades terroristas.	30	24	5	5	24	**88**
Circunstancias agravación punitiva.	7	5	0	1	0	**13**
Constreñimiento ingreso grupos terroristas.	18	205	0	2	4	**229**
Concierto para delinquir.	337	123	29	6	1	**496**
Cultivo marihuana, planta coca...	321	39	424	40	12	**836**
Daño medio transporte acto terrorista.	6	36	8	14	16	**80**
Delitos contra el sufragio.	0	0	0	29	0	**29**
Delitos contra Magistrados, Jueces, Gobernadores.	7	5	54	1	2	**69**
Delitos grupo armado ilegal.	5	32	11	4	23	**75**
Delitos escuadrones bandas sicarios.	31	21	2	0	1	**55**
Empleo o lanzamiento de sustancias/objetos peligrosos	79	33	1	5	19	**137**
Empleo explosivos/armas contra vehículos.	31	79	6	17	20	**153**
Enriquecimiento ilícito.	96	177	20	8	69	**370**
Estimular, propagar uso drogas.	7	120	1	0	1	**129**
Exigencia cuotas para terrorismo.	0	3	2	0	1	**6**

CANTIDAD DE PROCESOS POR TIPO DE DELITO

TIPO DE DELITO	BOGOTA	M/LLIN	CALI	CUCUTA	B/QUILLA	TOTAL
Extorsión.	2908	1987	1224	529	436	**7084**
Fab. tráfico de armas /munición FFAA.	998	509	572	141	309	**2529**
Homicidio con fines terroristas.	576	115	196	439	73	**1399**
Intercepción correspond. oficial.	18	0	2	0	0	**20**
Instigación al terrorismo.	4	0	0	2	0	**6**
Instrucción Entrenamiento fines terrorismo.	2	0	0	0	0	**2**
Les. personas fines terroristas.	37	71	24	51	9	**192**
Omisión informes actividad terrorista.	3	16	0	0	2	**21**
Personas pert. esc. banda sicarios.	8	293	0	0	2	**303**
Rebelión y Sedición	208	65	51	134	21	**479**
Secuestro	1061	531	623	231	217	**2663**
Secuestro Medio trans	2	0	0	1	0	**3**
Suplantación de autoridad.	11	10	2	2	8	**33**
Tenencia y Fab, armas/ sustancias tóxicas.	166	15	49	45	1	**276**
Terrorismo.	599	966	443	415	104	**2527**
Transporte, venta, elaboración drogas.	1171	318	848	74	305	**2716**
Utilización ilegal unif. insignias.	153	67	107	25	37	**289**
Utilización ilícita Trans/receptor.	11	39	0	2	18	**70**
Uso de bien para trans. elab. droga.	29	46	118	0	17	**210**
Violación del espacio aéreo.	0	0	0	0	1	**1**
OTROS	48	0	78	235	38	**399**
TOTAL	**9713**	**6288**	**5298**	**2669**	**1865**	**25833**

ESTADISTICAS GENERALES

Seccional	Unidad investigativa		Instrucción		Conocimiento		Iniciación	
	Prel.	Proc.	S.P.	C.P.	S.P.	C.P.	S.P.	C.P.
MEDELLIN	1480	1063	1495	944	168	320	1159	390
CALI	1189	1608	886	326	81	233	151	194
CUCUTA	633	313	655	329	98	113	485	181
BARRANQUILLA	287	577	778	155	62	95	74	19
BOGOTA	811	529	7238	3140	2938	2262	143	142

Convenciones: S.P. Sin Preso. C.P. Con Preso.

GESTION REALIZADA

Seccional	Autos Sust.	Autos Inter.	Otras Prov.	Sentencias Cond.	Absol.	Mixta	Personas Conden	Absol.
MEDELLIN	4389	1174	749	71	34	0	128	82
CALI	3623	1598	239	55	10	10	110	32
CUCUTA	1998	770	223	17	4	7	47	5
BARRANQUILLA	3033	491	194	18	5	0	34	16
BOGOTA	6850	2380	1174	74	15	3	107	27
TOTALES	**19893**	**6413**	**2579**	**235**	**68**	**20**	**426**	**202**

JUECES INSTRUCCION: 71. JUECES DE CONOCIMIENTO: 25.

SECRETARIA SECCION JURISDICCIONAL

Seccional	Autos de sustanciación
MEDELLIN	3046
CALI	10719
CUCUTA	1481
BARRANQUILLA	2069
BOGOTA	3953

11.3) **Acta de la inspección judicial llevada a cabo en la Fiscalía Regional de Barranquilla.**

La visita judicial se centró en tres aspectos: recopilación de los documentos conducentes para el proceso, recepción de declaraciones a los fiscales y jueces regionales y al Director de la Regional, y en la inspección material de los documentos y archivos conducentes.

Documentos que se anexan:

a. Oficio número 001 del día 13 de julio de 1.991, de la dirección Regional de Fiscalía de Barranquilla relacionando las solicitudes de libertad.

b. Respuesta del memorando, del día 31 de julio de 1.992.

c. Informe dirigido al Presidente del Tribunal nacional del día 3 de agosto de 1.992.

En relación con las declaraciones tomadas a los fiscales regionales, se les preguntó si previeron con anterioridad al 1º de julio de 1.992 la posibilidad de que se presentaran numerosas solicitudes de libertad en virtud de la interpretación que algunos procesados o sus apoderados hicieron del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal. Contestó el Fiscal Regional que:

"Si, era una situación que desafortunadamente se veía llegar y en muchas ocasiones lo comentamos entre los compañeros administradores de justicia pero pensábamos que el Gobierno Nacional, antes del 1º de julio podía darle solución a esa crisis que se veía venir, sin embargo con sorpresa recibimos el 1º de julio y recibimos a la vez cantidad de solicitudes de libertades provisionales hechas por los procesados y sus defensores que afortunadamente el Gobierno le puso coto dictando o decretando la Conmoción Interior".

En relación con la práctica de pruebas manifestó:

"En el sistema anterior o sea antes de entrar a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal existían ciertos tropiezos para la práctica de pruebas, ya que como le dije anteriormente las Unidades Investigativas encargadas de recaudar las pruebas les faltaban cierta preparación sobre todo en los pueblos en donde única y exclusivamente existía la policía y eran quienes debían practicar tales pruebas; muchas veces tuvimos varias reuniones y tratamos esa falta de preparación a ver si se podía corregir los errores que se venían cometiendo, pero en el fondo sabíamos que con una o dos reuniones que se hicieran únicamente no podíamos alcanzar tal fin. En cuento a la vigencia del Código de Procedimiento Penal, pienso que esos errores tal vez se van a corregir un poco porque van a existir o existen los Fiscales Regionales ante la Unidad Investigativa que son los

que deben velar para que se practiquen en una forma pronta y cordial las pruebas ordenadas. Por lo tanto considero que con este sistema las investigaciones van a culminar más rápido y se van a cometer menos errores".

11.4) **Acta de la inspección judicial llevada a cabo en la Dirección Regional de la Fiscalía de Cúcuta.**

El Director de la Regional colocó a disposición de la inspección judicial, cinco (5) expedientes que se encuentran en la Fiscalía Regional. En dos de ellos fue concedida la libertad provisional con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal y en los tres restantes dicho beneficio fue negado.

En el Proceso radicado con el número 0742 por violación de la Ley 30 de 1.986 la Fiscalía concedió la libertad provisional con base en las siguientes consideraciones:

"Efectivamente se encuentra detenido desde el 29 de octubre de 1.990... en reiteradas oportunidades se solicitó por parte de la defensa el beneficio de la libertad de su sindicado pero el mismo fue negado por cuanto para la época se hallaban vigentes dos causales de libertad que preveía el artículo 59 del Decreto 099 de 1.991, que fuera adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 del 4 de octubre de 1.991, sin que se incluyera dentro de ellas lo relativo a término perentorio para calificar el mérito del sumario.

... Pero hoy al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, el artículo 415 numeral 4º, contempla dentro de las causales de libertad las siguientes... además trae la norma del artículo 415 del nuevo Código de Procedimiento Penal, un parágrafo, en el que se estipula que para los delitos de conocimiento de los jueces regionales, la libertad sólo procederá en los casos previstos en los numerales 2º y 3º y, respecto del 4º y 5º los términos se duplicarán... Así las cosas tenemos que el sindicado... hasta el momento lleva alrededor de seiscientos diez (610) días de privación de la libertad sin que se le haya calificado el mérito del sumario, siendo esta cifra más del doble de lo que prevé la norma del artículo en mención...

... Entonces atendiendo al principio de la favorabilidad, contemplado en el artículo 6º del nuevo Código de Procedimiento Penal, es procedente otorgar el beneficio de la libertad al sindicado, para lo cual deberá prestar caución prendaria en cuantía de diez salarios mínimos legales...debiendo además firmar un acta de caución en la que se le obligará a presentarse cada vez que sea requerido por este Despacho, a observar buena conducta individual, familiar y social, a informar todo cambio de residencia y a no salir del país sin previa autorización de esta Fiscalía..."

En el proceso Número 434 por el delito de Rebelión, al conceder la Fiscalía la libertad provisional, consideró:

"Entonces desde cuando fueron capturados hasta el día de hoy, han permanecido privados efectivamente de la libertad por espacio de 36 meses y 24 días sin que se haya calificado el mérito de la instrucción, cumpliendo un término que supera ampliamente el señalado en la norma referida para otorgar el beneficio de libertad cuando de delitos de esta jurisdicción se trate. Ante esta situación y dando aplicación al principio universal de favorabilidad el Despacho resolverá concediendo la libertad a favor de los imputados, igualmente dispondrá que éstos presten caución juratoria y suscriban diligencia de compromiso en la que señalarán su residencia y dirección, comprometiéndose a presentarse ante esta Seccional cuando se le solicite..."

En el proceso radicado con el número 740 por el delito de porte de prendas militares y armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, fue negada la solicitud de libertad provisional por los siguientes motivos:

"Para efectos de resolver la solicitud de libertad impetrada dentro de estas diligencias, previo el traslado al Ministerio Público, esta Fiscalía Regional considera improcedente tramitar la petición teniendo en cuenta que las normas especiales de esta Jurisdicción de Orden Público de carácter permanente, no fueron improbadas por la Comisión Especial a que se refiere el artículo 5º transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo tanto su vigencia es aplicable en el presente caso, así teniendo en cuenta que las causales de libertad dentro de esta jurisdicción contempladas en el artículo 59 del decreto 2790 de 1.990, modificado por el decreto 099 de 1.991 y adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1.991, no son alegadas como fundamento de esta petición, es por lo tanto improcedente así como también lo ratifica el concepto oficial contenido dentro del decreto 1156 expedido por la Presidencia de la República expedido con base en las facultades especiales conferidas por el artículo 213 de la Constitución Nacional."

Se deja constancia en el acta de la diligencia de inspección judicial que en el expediente figura una solicitud de antecedentes de los sindicados dirigida al Jefe de la Seccional Técnica DIJIN de fecha febrero 18 de 1.991 y la respuesta fue recibida el 3 de diciembre del mismo año -casi diez meses más tarde-, en la que figura que no tienen antecedentes, "sólo reseña, sindicado de porte ilegal de armas y prendas militares. Dirección Seccional de Orden Público, Sección Jurisdiccional".

Al preguntarle al Sr. Director (E) de la Fiscalía Regional sobre si previeron la posibilidad de que numerosas personas solicitaran la libertad provisional con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, manifestó:

"Efectivamente el Dr. Carlos Pardo, Director de esta Regional, convocó a varias reuniones para que los Fiscales llegaran a la determinación de un criterio a ese respecto, sin embargo hubo diversidad de posiciones a ese respecto y por ello

no fue posible adoptar un criterio único. Posteriormente conocimos la directriz del Sr. Fiscal General de la Nación que es ya de público conocimiento".

Fueron anexados a la diligencia los siguientes documentos:

1. Relación estadística de cada uno de los procesos donde se formuló solicitud de libertad provisional.

2. Oficio número 1.045 de julio 31 de 1.992 dirigido a la Dra. Ana Montes Calderón Directora Nacional de Fiscalías, relacionado con la aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

3. Circular número 011 del 10 de julio de 1.992 del Sr. Fiscal General de la Nación sobre los criterios en relación a la aplicabilidad del artículo 59 del Decreto 099 de 1991 adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991.

11.5) **Acta de la diligencia de inspección judicial que se llevó a cabo en la Dirección Regional de la Fiscalía de Santafé de Bogotá.**

Se estudiaron algunos expedientes en los que solicitó la libertad provisional o el Habeas Corpus, con el fin de constatar los argumentos de los fiscales regionales para conceder o negar dichas solicitudes. En este sentido fueron anexados tres autos de que trata el punto anterior; en los dos primeros de ellos se concedió la libertad provisional y en el último la solicitud fue negada.

Las consideraciones para conceder la libertad provisional fueron las siguientes:

"El Decreto 2790, modificado por el 099 de 1.991, elevado a legislación permanente por el Decreto 2271 del 4 de octubre de 1.991 en desarrollo del artículo 8º de la norma transitoria de la Constitución Nacional y que vemos consagra como únicas causales de excarcelación para los procesados por delitos de competencia de la jurisdicción de orden público las contenidas en el artículo 59 del Decreto 099 de 1.991, como son; cuando se fuere mayor de setenta años, y cuando el procesado hubiere sufrido en detención un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito de que se le acusa; observando que no se halla contemplada la causal de excarcelación invocada por el peticionario.

Ahora, posterior a estas normas que regían la jurisdicción de orden público se expide el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1.991 (Código de Procedimiento Penal), y en el mismo se integró la jurisdicción de orden público en sus aspectos sustantivo y adjetivo, el primero en el artículo 71 (jueces regionales) en concordancia con el artículo 126 para los respectivos fiscales regionales, el otro aspecto, esto en cuanto al aspecto adjetivo como se observa en las otras normas, entre estas el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto al principio de favorabilidad como norma rectora de la Ley penal colombiana, tenemos que este principio hace referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo y se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en el que se comete el hecho punible, es decir la ley penal no rige hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de derogada (ultractiva). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del hecho punible.

Vale, en el caso materia de estudio analizar el fenómeno de la favorabilidad en las denominadas leyes excepcionales y temporales, estas últimas cuya vida está delimitada en el tiempo de manera expresa o tácita desde que entraron a regir y porque se suspenden la vigencia de las que sean contrarias mientras dura la precaria existencia. En cuanto a las excepciones, tales las que se expiden para solucionar situaciones extraordinarias y de precaria aunque no definida duración, como las que expide el Gobierno Nacional en ministerio del artículo 121 de la C.N., (sic) en uno y otro caso vemos que impera el principio de favorabilidad, porque resulta igualmente viable tanto su retroactiva como ultractiva aplicación.

Por otra parte el artículo 40 de la ley 153 de 1.887 establece que: "Las leyes concernientes a la ritualidad y sustanciación de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir... y en cuanto términos que hubiere empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de ser iniciadas, observándose que esta excepción para nada hace relación a la competencia. Siendo claro que respecto a ésta rige el principio general del efecto inmediato de las leyes.

Conforme a lo anterior, en nuestro sentir se impone la aplicación de las normas que regulan la materia en el vigente C.P.P. por ser posteriores a las contenidas en el Decreto 2271 de 1.991, criterio que encuentra respaldo en el artículo 2º de la Ley 153 de 1.887 que establece: "La ley posterior prevalece sobre la anterior".

Se anexaron a la presente diligencia los siguientes documentos:

1. Oficio Nro. JSC-049, del 4 de agosto de 1.992 expedido por la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá.

2. Estadísticas de la Dirección Regional de Fiscalías Santa Fe de Bogotá.

3. Auto de julio 8 de 1.992, en el proceso número 6391.

4. Auto de 21 de julio de 1.992 en el proceso 7826.

11.6) **Acta de la diligencia de inspección judicial practicada en la Dirección Regional de la Fiscalía de Medellín.**

En la Regional de Medellín se analizaron procesos en los que fue concedido el beneficio de la libertad provisional y en el que éste fue negado. Igualmente se recibió declaración a dos fiscales regionales.

El 1º de julio de 1.992, el apoderado de los procesados presentó escrito solicitando la libertad provisional fundamentado en que los procesados llevaban para la fecha más de 760 días privados de la libertad sin que se hubiere calificado el mérito de la instrucción; el apoderado se fundamentó en los siguientes artículos: numeral 4º del artículo 415 y parágrafo del Código de Procedimiento Penal, 6º y 10 del Código penal y 40 a 44 de la Ley 153 de 1.887.

Estimó la agencia del Ministerio Público mediante concepto de fecha julio 8 de 1.992 que los sindicados tenían derecho a gozar del beneficio de la libertad provisional con fundamento en los siguientes planteamientos:

"Al entrar en vigencia el nuevo estatuto de procedimiento penal desapareció la llamada jurisdicción de orden público y los rituales que reglaban el procedimiento, para dar paso al H. Tribunal Nacional, jueces regionales y fiscales delegados ante éstos, con competencias para conocer de los procesos por los delitos que venían conociendo los funcionarios de la antigua jurisdicción de orden público...

En lo atinente al derecho a la libertad provisional, el artículo 59 del Decreto 2790 de 1.990 (099 de 1.991), sólo lo permitía en dos eventos: a) cumplimiento en detención preventiva de un tiempo igual al que mereciere como pena en caso de condena y b) haber superado los 70 años de edad.

Ahora, con la puesta en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, en cuanto atañe a los delitos de competencia de los jueces regionales, el estatuto es suficientemente claro, cuando el parágrafo del artículo 415 preceptúa... (copia textual).

Se trata en consecuencia de una causal objetiva de libertad.

Es claro pues, que el Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia el 1 de este mes, derogó, tácitamente las normas que rituaban los procesos en la jurisdicción de orden público y las que se referían por consiguiente, a la restringida libertad provisional.

En el caso sometido a consideración de la Procuraduría es evidente que se cumplen los dos requisitos exigidos por la norma (artículo 415), han superado en mucho, el lapso de 360 días de privación efectiva de la libertad, acorde con las

constancias del proceso y el mérito del sumario no se haya calificado toda vez que ni siquiera se haya clausurado la investigación...

No debe olvidarse además que para una mejor comprensión de todo aquello relacionado con normas sustantivas en materia penal (y el derecho a la libertad es una de ellas), los principios a que se refieren los artículos 10º del Código penal, 29 de la Constitución Nacional vigente y los pertinentes de la Ley 153 de 1.887 . Debe observarse así mismo el mandato del artículo 6º del Código de Procedimiento Penal..."

En el interrogatorio a los fiscales regionales, éstos contestaron a la pregunta relacionada con la aplicación del parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, lo siguiente:

- "Soy del criterio de que el Código de Procedimiento Penal del año de 1.991, es aplicable a todos los delitos de competencia de los jueces regionales porque no pocos artículos, y a lo largo del proceso, regulan la forma en que se deben proferir medidas de aseguramiento, las mismas causales de libertad. Referente al Decreto 2271 de 1.991, tuvo vigencia hasta el 30 de junio del presente año en que por mandato expreso del artículo 573 deroga todas las normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias al presente decreto. Por lo demás dentro de la normatividad especial del Decreto 2271, afectan mandatos constitucionales como el de la libertad, el de ser procesados en términos sumarios e improrrogables sin dilaciones injustificadas, el debido proceso, la presunción de inocencia al permanecer una persona sumariada por término indefinido. Estos decretos extraordinarios traídos como permanentes se justificaron en un momento para llenar el vacío legislativo existente entre el momento en que se levantó el estado de sitio y los 90 días más, hasta el momento en que empezó a regir el Decreto 2700 de 1.991...

Soy del criterio y así también lo ha predicado la Sala Penal de la Corte Suprema en varias oportunidades, que frente a una norma general y una especial, no se puede alegar el principio de favorabilidad y menos aplicarlo. El Código de Procedimiento Penal es una norma general y el Decreto 2271 de 1.991 es norma especial, por tanto mal podría aplicarse este principio. Lo que se sostiene es que el Decreto 2700 de 1.991, derogó el Decreto 2271 del mismo año, al regular los casos de competencia de los jueces regionales y expresamente derogar el decreto especial...

Si el 2271 estuviera vigente, entonces en estos momentos no existirían los fiscales regionales sino los jueces de orden público y no se entiende como para unas cosas se aplica el Decreto 2271, frente al caso concreto de libertad provisional y cuando se trata de la estructura orgánica no se observa sino se aplica el Decreto 2699 de la Fiscalía General de la Nación. Tan cierto es el acerto que el Gobierno Nacional tuvo que acudir a la figura de la Conmoción Interior y

en el Decreto 1155 la declaró y en el decreto 1156 usurpó la facultad interpretativa del funcionario judicial, violando principios constitucionales de independencia de las ramas del poder público, impuso un criterio político de carácter coyuntural de la política general del Estado, de legislar apresuradamente y a altas horas de la madrugada para una docena de procesados, encontrándose ante el hecho no elegante de que en el país existen dos tipos de colombianos a quienes se les aplican normas generales o normas especiales, dejando de aplicarse la mitad del Código de Procedimiento Penal. Una manifestación de esto es la intervención televisada del Presidente de la República momentos después de declarada la conmoción interna e irrespetando la independencia y autonomía de la Rama Jurisdiccional, manifestaba que mientras él fuera Presidente de la República los sindicados de los delitos de competencia de los jueces regionales no lograrían la libertad. Esto lo digo desde el punto de vista de una interpretación de la ley ajeno a cualquier interés particular. No es más".

Se anexaron a la diligencia los siguientes documentos:

1. Oficio DR-0072 de fecha julio 31 de 1.992 dirigido a la Dra. Ana Montes Calderón, Directora Nacional de Fiscalías firmado por el Dr. Ricardo Perdomo Lince Director Regional de Medellín.

Del oficio es necesario resaltar lo siguiente sobre las causas que considera el Director de la Regional que han impedido la calificación de los sumarios:

"En concepto del suscrito, por las siguientes razones:
- Instrucción de procesos dispendiosos.
- Insuficiencia de fiscales instructores, durante el período a que se refiere esta información.
- Insuficiencia de Unidades de Policía Judicial de Orden Público.
- Negligencia de algunos funcionarios o empleados.
- Incremento en los trámites de Secretaría, ante la necesidad de reservar la identidad de fiscales y jueces regionales.
- Gran cúmulo de expedientes al iniciar la jurisdicción.

2. Oficio DR-0075 de fecha agosto 5 de 1.992, dirigido al Dr. Alfredo del Toro Núñez, Presidente del Tribunal Nacional, firmado por el Dr. Ricardo Perdomo Lince Director Regional de Medellín.

3. Memorando circular número 002 para los Fiscales Regionales del Director general de Fiscalías de fecha julio 29 de 1.992 sobre las "moras procesales".

4. Oficio número 0523 de fecha julio 3 de 1.992, dirigido a la Dra. Ana Montes Calderón Directora Nacional de Fiscalías, firmado por el Dr. Arturo Velásquez Gallo, Jefe de la Secretaría Común de la Dirección Regional de Fiscalías, por medio de la cual se relacionan las peticiones de libertad.

5. Oficio número 531 de julio 4 de 1.992, dirigido a la Dirección de Fiscalías, mediante el cual se complementa la información del Oficio Nro. 523, en el que se relacionan 56 solicitudes de libertad impetradas por los sindicados que están por cuenta de la Dirección Regional.

6. Oficio número 550 de fecha julio 10 de 1.992 dirigido a la Dra. Ana Montes Calderón sobre las peticiones de libertad impetradas en la Regional del 1º al 10 de julio de 1.992.

11.7) **Acta de la diligencia de inspección judicial practicada en la Dirección Regional de la Fiscalía de Cali.**

En dichas Acta se lee:

"PREGUNTADO Sírvase manifestar si con anterioridad al primero de julio de 1992 previeron la posibilidad de que se presentaran numerosas solicitudes de libertad en virtud de la interpretación que algunos hicieron del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal? CONTESTO: Si, por la cantidad de procesos y el tiempo que había transcurrido en la tramitación de los mismos. PREGUNTADO: Existía consenso al respecto entre los fiscales o anteriormente entre los jueces de instrucción de orden público? CONTESTO: Si, el consenso era unánime entre todos nosotros"

Se anexaron a la diligencia los siguientes documentos:

1. Oficio número 5.250 de julio 22 de 1.992, sobre relación de peticiones de libertad.

2. Oficio número 240 del 3 de agosto de 1.992 dirigido de la Dirección Regional a la Dirección Nacional de Fiscalías.

3. Oficio número 241, del 3 de agosto de 1.992, dirigido de la Dirección Regional al Tribunal Nacional con su anexo.

4. Listado de detenidos por delito, de agosto 11 de 1992, a saber:

LISTADO DE PRESOS POR DELITO
AL 11 DE AGOSTO DE 1992

Delitos	Acumulado de presos por delito
CONCIERTO PARA DELINQUIR	14
CONSTREÑIMIENTO PARA INGR. A GRUPO TERROR.	4
CULTIVAR PLANTAS MARIH. COCAINA O AMAPOLA	85

LISTADO DE PRESOS POR DELITO
AL 11 DE AGOSTO DE 1992

Delitos	Acumulado de presos por delito
EXTORSION	122
FAB. Y TRAF. DE ARMAS Y MUNICIONES FFAA.	325
HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS.	30
HOMICIDIO EN PERSONA CALIFICADA	21
LESIONES PERSONALES CON F. TERRORISTAS	1
OTROS	1
REBELION Y SEDICION	13
SECUESTRO	161
TENEN. FAB. TRAFICO Y USO DE ARMAS	9
TERRORISMO	18
TRANSP. VENDER O ELAB. PERSONALES QUE PROD. DEP.	390
USAR BIEN PARA ELAB. TRANS. O VENDER DROGA	2
UTILIZACION ILEGAL DE UNIFORMES E INSIG.	47
AMINIST. RECURSO PARA TERRORISMO	1
ADQUISICION ILICITA DE BIENES	109
AMENAZAS PERSONALES- FAMILIARES	97
CONCIERTO DEL. TERRO. SICARIATO	18
CONEXOS CON ORDEN PUBLICO	15
CORRUPCION ALIMENTOS Y MEDICINAS	2
CULT. PLANTAS MARIH. COCAINA. OTROS	207
DEL. A MAGIST. JUECES GOB. ETC.	2
DESTIN. BIENACTIV. NARCOTRAFICO	53
EMPLEO DE SSUT. OBJETOS PELIGROSOS	9
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	16
EXTORSION	729
FAB. ALMAC. TRAF. ARMAS DE LAS FF.AA.	519
FAB. ALMAC. TRAF. ARMAS DEF. PERSONAL	5
HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS	164
INSTIGACION INGRESO GRUP. TERRORISTA.	3
INSTRUC. ENTRENAMTO. GRUPO TERRORIS.	1
LESIONES CON FINES TERRORISTAS	13
OTROS	28
POSESION ILEGAL DE INSUMOS	4
REBELION Y SEDICION	33
SECUESTRO	361
TERRORISMO	209
TRANSP. VEND. ELAB. ESTUPEFACIENTES	680
USO ILIC. EQUIP. TRANSMIS. RECEPTORES	1
USO ILEGAL UNIFORMES-INSIGNEAS	73
TOTAL PRESOS POR DELITOS	**4595**

12) **Prueba extraproceso.**

El 30 de agosto de 1991, los doctores Jorge Acevedo y Jaime Silva del Instituto SER de investigación remitieron al Sr. Ministro de Justicia, Fernando Carrillo Flórez un estudio elaborado por el Sr. Exministro de Justicia Jaime Giraldo Angel del proyecto de Código de Procedimiento Penal, en el cual se hicieron importantes observaciones sobre la concordancia que debía existir entre el proyecto y la Fiscalía General. De los comentarios es necesario resaltar el que corresponde al hoy artículo 415 del C.P.P. y su parágrafo:

"2) En el parágrafo del artículo 412 [corresponde al 415 y esa era la numeración en el proyecto] se dispone que en los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá "únicamente" en los casos previstos en los numerales 2º y 3º del mismo, pero en seguida se dice que en los casos de los numerales 4º y 5º el término para que proceda la libertad en estos delitos se duplicará.

En realidad de estas distintas causales sólo se debe conservar la del numeral 2º, agregando la de la edad de 70 años, y sin perjuicio de los casos excepcionales de excarcelación consagrados para quienes se sometan voluntariamente a la justicia, y para quienes no fueron extraditados y se pusieron a disposición de los jueces de orden público por razón del delito que motivó la petición respectiva. El parágrafo debe redactarse así:

"PARAGRAFO: Sin perjuicio de los casos de libertad provisional previstos en los decretos 2047 de 1.990 con sus adiciones y reformas, y 1660 de 1.991, en los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procederá la excarcelación por la causal contemplada en el numeral 2º de este artículo, y cuando el procesado fuere mayor de 70 años, siempre que antes no hubiere sido procesado por uno de los delitos de competencia de estos jueces".

1.6. **De la intervención ciudadana**

Se hicieron presentes en el negocio de la referencia, en ejercicio del derecho de intervención ciudadana en los procesos de constitucionalidad, de que trata el artículo 242 numeral 1 de la Carta, las siguientes personas:

1) Rafael Barrios Mendivil.

Norma Acusada: Decreto 1155 de 1992 en su totalidad, hace la trascripción.

Normas violadas: artículos 1, 3, 4, 5, 6, 13, 28, 29, 30, 50, numeral 142, 152, literales 201, 213, 214, numeral 2, 5, 6, 230, 252 y 256 numeral 6, de la Constitución.

Concepto:

-El Gobierno declaró el Estado de Conmoción Interior sin tener atributos legales para ello ya que el artículo 152 literal e) y 214 numeral 2º del Código Penal, establece que el Congreso de la República mediante ley estatutaria es el encargado de regular los estados de excepción, el cual le otorgaría las facultades y controlará judicialmente al Gobierno en el eventual estado de excepción.

Sin dicha ley el Gobierno no podrá hacer uso de esas facultades, como así le reconoció el Ministro de Gobierno al presentar el proyecto de ley estatutaria al Congreso de la República (cita a Humberto de la Calle en una alocución ante el Congreso).

-La grave perturbación del orden público, condición previa e indiscutible para declarar el Estado de Conmoción Interior, "no existió más que en la ligera imaginación del Fiscal General de la Nación... Ya que es inconcebible que el reclamo de la ley perturbe el orden público".

-Las causas que llevan al Gobierno a declarar la Conmoción Interior tienen que ser objetivos y reales. Las solicitudes de libertad provisional y de Habeas Corpus por vencimiento del término procesal y por prolongación ilegal de la detención de acusados por supuestos delitos de orden público, no constituye causa legítima para implantar el Estado de Conmoción Interior. Más aún, la simple probabilidad de que reincida un sindicado de la comisión de graves delitos, al obtener su libertad provisional, es una mera especulación, es una simple hipótesis porque incluso existe la posibilidad de que suceda lo contrario.

-El Decreto 1155 de 1992 viola la libertad personal, el Habeas Corpus, el debido proceso, términos procesales y la igualdad ante la ley.

-El Estado de Conmoción Interior fue dictado para modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento previstos en el estatuto procesal penal y por tanto viola flagrantemente los artículos 252 y 214 numeral 5º de la Constitución.

-Cita a Enrique Parejo González, quien en una columna escrita en el periódico El Espectador[4], dice:

"Ningún ciudadano de bien desea que los presuntos autores de lo peores crímenes que se han cometido en el país queden libres: si no quería que eso sucediera, ha debido precaverse esa eventualidad, mediante el establecimiento de las excepciones correspondientes en las normas procedimentales.

No lo hizo así el Gobierno, luego a él hay que atribuirle la situación de peligro que afrontó la sociedad, como consecuencia de su imprevisión y de su supina negligencia..."

[4] El Espectador, julio 19 de 1992, págs. 3A y 4A

-La decisión del Gobierno fue injurídica y antidemocrática. Cita a Juan Diego Jaramillo[5] .

"Mucha gente puede pensar que la heroica actuación del gobierno para evitar la fuga judicial de los presos fue una defensa del sentido de justicia de la sociedad.

En realidad fue todo lo contrario una denegación de justicia en forma masiva y abrumadora que sirve de testimonio contundente de la ineficacia del sistema judicial y de la ineptitud de los gobiernos -especialmente el actual-..."

-Las disposiciones transitorias de la Constitución Política facultaron al Presidente de la República para expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal (artículo transitorio 5º) y el transitorio 8º dispuso que el Gobierno Nacional convirtiera en legislación permanente los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio si la Comisión Especial no los imprueba."

En virtud de estas facultades fueron incorporadas total o parcialmente 45 disposiciones de la jurisdicción de orden público de los decretos que hicieron tránsito a legislación permanente por medio del Decreto 2271 del 4 de Octubre de 1991.

Esa fue la voluntad del Gobierno, tanto así que el apoderado del Ministerio de Justicia fijó la posición oficial del Gobierno ante la Corte Constitucional, invitando a esa Corporación a declararse inhibida para decidir acerca de la constitucionalidad del Decreto 2271 de 1991, al decir que "es evidente que el nuevo Código incorpora la jurisdicción de orden público a la jurisdicción ordinaria..."

La ley no establece un procedimiento paralelo para juzgar a los sindicados de los delitos tipificados en el estatuto para la defensa de la Democracia.

2) Asociación Nacional de Abogados Litigantes ANDAL

Norma Acusada: Decreto 1155 de 1991
Normas violadas: Artículos 4, 5, 13, 29, 30, 40, 84, 189 numeral 11, 214.2, 228, 230 y 252 Constitución Nacional.

Concepto:

-El Decreto 1155 de 1991 se profirió sin existir grave perturbación del orden público, incluso si se provocó ésta no es más que el desarrollo de la ineficacia e imprevisión del propio Gobierno.

---

[5] El Espectador, julio 19 de 1992, pág. 5A

-La jurisdicción de orden público quedó proscrita a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 ya que la Carta expresamente demarcó las jurisdicciones especiales y entre ellas no está la de orden público.

-El Decreto burla los términos procesales, desconoce el derecho de defensa y el ejercicio de la profesión de abogado.

-La actual situación se originó sin tener en cuenta la Constitución, ya que ésta exige que para decretarse un estado de excepción debe existir una ley estatutaria que la reglamente.

-La ley estatutaria que ordena el Nº2 del artículo 214 Código Penal no ha sido expedida por el legislador y sin ellas los estados de excepción no pueden ponerse en práctica.

-El Decreto 2700 de 1991 es un Código y por ende es Superior a los demás Decretos como es el 1155 de 1992. Por lo mismo el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal es el aplicable frente a aquellos simples decretos.

-El Presidente no tiene funciones de administrar justicia; solamente tiene la potestad reglamentaria.

-Solicita el Procurador General, se declare impedido para conceptuar por cuanto su posición fue fijada con anterioridad.

-Se anexa fotocopia informal del Decreto 1155 de 1992.

3) Nelson Eduardo Vera Orozco y Hernán García Contreras.

Norma Acusada: Decreto 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: artículos 213, 29, 93, 94, 113 y 228 Constitución Nacional.

Concepto:

-El Gobierno no podrá invocar confusión de normas para decretar el 1155, ya que eso es bastante claro a la luz del artículo 3º de la Ley 153 de 1887; y el Decreto 2700 de 1991 (por ser norma posterior) derogó a partir del 1º de Julio de 1992 las disposiciones procesales contrarias al Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto la jurisdicción de orden público se integraría a la ordinaria.

-Los hechos sobre los cuales se basó el Presidente para decretar el 1155 nunca podrán catalogarse como grave perturbación del orden público por que de ninguna manera atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El hecho de invocar que la libertad puede constituir grave perturbación es un absurdo contrario a derecho.

-El Decreto viola el artículo 29 de la Constitución al afectar el debido proceso, la favorabilidad de la ley y la presunción de inocencia porque se establece en los considerandos del decreto que "...se hace inocua la operancia de la jurisdicción orientada en los autores y cómplices de delitos de narcotráfico, magnicidios, homicidios con fines terroristas..."

-Los dos Decretos impugnados no sólo vulneran normas constitucionales legales sino tratados internacionales aprobados por Colombia, como:

Ley 74 de 1968 -Artículo 9º (todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridades personales), artículo 14 (todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia).

Ley 16 de 1972 -Artículo 7º (derecho a la libertad personal), Artículo 8º (garantías judiciales), Artículo 27 (prohibición de suspender las garantías judiciales).

Los principios fundamentales no pueden suspenderse por causa de la inercia del Estado en su papel juzgador.

Cita a López Michelsen, quien critica al Gobierno[6].

4) Asociación Nacional de Abogados Litigantes ANDAL

Concepto:

"La agremiación como conciencia jurídica del país" reclama para que se declare la inexequibilidad del "yerro en que incurrió el Gobierno al expedir el Decreto 1155 de Julio 10 de 1992, mediante el cual se abstiene el Gobierno en OCULTAR en forma TARDIA E INAPROPIADA el llamado OPORTUNO que le hiciera ANDAL.

Ratifica ANDAL en este escrito el memorial anterior reiterando la solicitud y transcribiendo nuevamente su texto.

5) María Consuelo del Río, Roberto Molina Palacio y Rodrigo Uprimny

Norma Acusada: Decreto 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: 2, 3, 4, 5, 13, 29, 30, 93, 113, 150 ordinal 1, 213, 214, 228, 230, 252 de la Constitución Nacional.

Concepto:

-La Interpretación Constitucional debe hacerse de tal manera que la norma fundamental no pierda su "telos esencial" hasta el punto de convertirse en un

[6] El Tiempo, julio 12 de 1992, pág. 7A

texto que solo sirve para justificar la arbitrariedad y excesos de regímenes autocráticos. Aún más la interpretación de las facultades del Ejecutivo durante un régimen de excepción debe ser restrictiva.

Como dice el constitucionalista Argentino Linares Quintana:

"En la interpretación constitucional debe prevalecer el contenido teleológico de la constitución, cuya finalidad última es de dar protección y garantía a la libertad y dignidad del hombre. Tratándose de un régimen de excepción que es siempre limitante a los derechos fundamentales y la dignidad humana la interpretación constitucional debe ser restrictiva no extensiva de las normas constitucionales."

Por lo anterior las facultades del Ejecutivo para declarar y desarrollar el Estado de Conmoción Interior deben ser expresas y claras. Pero a pesar de ello el Presidente interpretó de manera general la Constitución, además reformó leyes atentando contra la independencia judicial porque la Constitución expresamente dice que es a la rama judicial a quien le corresponde interpretar leyes.

-El Gobierno tampoco puede establecer un sentido permanente de una norma ordinaria, porque atentaría contra el carácter transitorio y excepcional del Estado de conmoción interior; esto hizo el Gobierno violando la cláusula general de competencia en materia legislativa radicada en el Congreso.

-La aplicación que el Ejecutivo hace de normas de procedimiento penal en los decretos de conmoción interior es equívoca, ya que el artículo 5º transitorio del nuevo Código es explícito al establecer que la jurisdicción de orden público se integra a la jurisdicción ordinaria a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal. Tanto así que el mismo artículo 415 contiene un parágrafo en el cual se dice que para el caso de los delitos de conocimiento de los "jueces sin rostro" los términos previstos para que proceda la libertad provisional, por demora en el cierre de investigación o en el llamamiento a juicio se duplican. Así, el artículo 2º transitorio del Código de Procedimiento Penal dice que la pérdida de competencia de los jueces de orden público será transcurridos 10 años de vigencia del nuevo Código, lo cual se refiere a la desaparición futura de la jurisdicción especial. El Código trae una separación absoluta de las dos jurisdicciones diferentes a lo que el Gobierno establece.

-El Decreto viola el principio de la favorabilidad.

-El Ejecutivo no puede suspender tratados internacionales de derechos humanos por medio del Estado de Conmoción Interior, como éstos:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado ley 75 de 1968), artículo 9º: "toda persona detenida o presa... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad..."

Convención Americana (aprobada ley 16 de 1972), Artículo 7º: "Toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad".

Respecto de lo que se entiende por un plazo razonable el comité de derechos humanos de la ONU, consideró en el caso Nº 46 de 1979 que la detención de un individuo por más de un año pero luego ser liberado por falta de pruebas constituía una violación del Pacto.

En el caso 44 de 1978 estimó que la detención de un individuo por más de 6 meses antes de que se iniciara el proceso, y por más de dos años antes de que se dictase sentencia constituirían demoras excesivas.

El régimen de Conmoción Interior faculta al Ejecutivo para expedir decretos legislativos que puedan suspender leyes "que sean incompatibles" con el régimen de excepción pero nunca suspender los tratados durante el Estado de Sitio. Ya que por tener el carácter de supralegales no pueden ser derogados por un legislador ordinario.

-El decreto viola la presunción de inocencia, artículo 29 porque el Gobierno pasa a utilizar la detención preventiva del proceso como una condena.

-La condición de existencia del estado de Conmoción Interior está en la "grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional del Estado, o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía". Condición que no es real ya que el problema que se presentó tan sólo fue una amenaza.

6) Corporación Colectiva de Abogados.

-Cartas de adhesión:

Sindicato de Trabajadores de Telecom SITTELECOM, Presidencia y Secretaría de la CUT, Asociación Colombiana de Asistencia Social ASCODAS, Asociación Colombiana de Juristas Demócratas, Centro e Investigación y Educación Popular, Asociación de Abogados Laboralistas al servicio de los trabajadores, Asociación de familiares de detenidos y desaparecidos, Fundación PERSONALES, Investigación y Desarrollo, Organización Nacional Indígena de Colombia. Secretaría del Partido Comunista Colombiano, Congresistas de la U.P. y P.C.C., Alianza Social Indígena, Comité de solidaridad con los presos políticos y la Corporación de servicios regionales comunitarios.

Normas Violadas: Preámbulo y principios fundamentales, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 12, 13, 15, 21, 22, 28, 29, 30, 40, 83, 85, 87, 91, 92, 93, 95, 113, 114, 115, 116,

121, 122, 123, 124, 150, 175, 178, 188, 189, 192, 198, 213, 214, 228, 230, 235, 246, 247 y 252.

Concepto:

-El Presidente de la República resquebrajó el Estado de derecho al declarar sin justificación la Conmoción Interior.

-Nunca existieron los motivos para declarar la conmoción ni atributos legales para ello. La Constitución fue violada ya que la ley estatutaria es la que faculta al Presidente para declarar estado de excepción.

-El Gobierno pudo evitar la situación presentada actuando diligentemente.

-El reclamo de la ley no puede perturbar el orden público.

-Para que el Estado de Conmoción esté acorde a la Constitución requiere 3 elementos, y son:

Que la perturbación del orden público sea grave.

Que atente contra la estabilidad, seguridad o convivencia ciudadana.

Que el atentado a la estabilidad sea actualmente no hipotético o eventual. El hecho de pensar que el otorgamiento de la libertad provisional de las personas procesadas por la jurisdicción de orden público acarreará (en el futuro) inestabilidad en las instituciones y convivencia ciudadana, presupone un juicio de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia.

-Los Estados de excepción proceden frente a hechos reconocidos por el Gobierno como generadores de la alteración del orden público y no frente a situaciones creadas por el Gobierno.

-Colombia como estado de derecho, presupone la idea de la existencia de una división de poderes en su estructura y funcionamiento, división que se alteró por la intromisión abusiva en el ejercicio de las funciones de la rama jurisdiccional, por parte del Gobierno.

7) Pedro Pablo Camargo.

Norma acusada: Decreto 1155 de 1992.
Normas violadas: 4, 5, 13, 28, 29, 30, 150 numerales 1 y 2, 201, 213, 214, 256 numeral 6, 230, 252 Constitución Nacional.

Concepto:

-El Decreto viola el artículo 252 de la Constitución Nacional. El Decreto impugnado en uno de sus considerandos dispone la modificación de las funciones

básicas de acusación y juzgamiento previstas en el Código de Procedimiento Penal; atentando abiertamente contra la ley suprema.

-Transgrede el artículo 214 numeral 5 cuando se declaró un estado de excepción sin haber ocurrido los casos de conmoción interior.

- También viola el artículo 213, éste exige como requisito sine qua non que exista una "grave perturbación del orden público...". Sin embargo, el Presidente de la República invocó una eventual amenaza, pero no una grave perturbación, al manifestar en su alocución que con los decretos dictados (el 1155 y 1156) se buscó evitar la eventual liberación de los presuntos asesinos de Luis Carlos Galán y de Jorge Enrique Pulido.

El artículo 213 de la Carta Política sólo acepta como causa para dictar ese estado de excepción "la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional..." Nunca la acepta como posible la interpretación gubernamental que fué el conflicto jurídico de interpretación de normas penales procesales.

-Tal como señala la Corte Constitucional en su fallo del 15 de Mayo de 1992, las causas que lleven al Gobierno a declarar el Estado de excepción tienen que ser objetivas y reales y "el Presidente debe acertar, so pena de comprometer su responsabilidad política y penal", caso en el cual el Presidente debe responder.

-El argumento central del Presidente de la República para declarar el Estado de conmoción interior fue las consecuencias funestas acarreadas por la cantidad de peticiones de libertad provisional y de Habeas Corpus contra detenciones ilegales por vencimiento de términos procesales, no es válido, no es legítimo; por el contrario dichos motivos son conductos amparados por la Constitución como derechos fundamentales.

-El artículo 230 de la Constitución Nacional nos permite concluir que no es conducta ilegítima interponer las acciones y los recursos por violación de los términos procesales penales, lo cual es perfectamente legal. Conducta que a la luz del artículo 13 Constitucional es permitida a todos las personas detenidas sin distinción en sus derechos, y sin discriminación a igual protección de la ley.

-El decreto también viola el artículo 4 de la Carta por el cual la Constitución es norma de normas; el artículo 5 en cuanto el Estado reconoce "sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona".

-El decreto viola el artículo 250 de la Carta al manifestar que "la situación planteada no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía" porque desconoce las atribuciones de la Fiscalía y del Procurador General de la Nación (Artículo 278).

-El Presidente "no tuvo escrúpulos al haber declarado el Estado de Conmoción Interior por medio de su decreto 1155..." al hacerlo sin que el Congreso hubiere expedido la correspondiente ley estatutaria.

8) Jaime Gaviria Bazzan.

Norma acusada: Decreto 1155 de 1992.
Normas violadas: Artículo 213.

Concepto:

-La existencia de una norma jurídica creada por el mismo Gobierno -C.P.P.-, y su desarrollo como lo es que las personas soliciten su libertad, no es lógico que provoque la declaratoria de Conmoción Interior dentro de la estructura jurídica racional.

-El Gobierno decretó el Estado de Conmoción Interior sobre la base de un hecho futuro de que los procesados al obtener su libertad generaría una grave perturbación del orden público.

9) Luis Fernando Taborda López.

Norma acusada: Decretos 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11a, 16, 23, 24, 28, 29, 30, 121, 214 numeral 2, 252 Carta Constitucional.

Concepto:

-Solicita la suspensión provisional de los derechos demandados por los graves perjuicios que acarrean.

-El Gobierno pretende desconocer y desorientar las instituciones políticas y jurídicas que se enmarcan en el nuevo orden institucional al considerar como el origen de la Conmoción Interior la misma ley.

-Tomando como base los fines del Estado no le es dado al Gobierno salirse de estos parámetros institucionales, y es absurdo pensar que el Gobierno señale como justificativo del Decreto su propio error, más aun cuando modifica los presupuestos jurídicos en los cuales las personas pueden ejercer sus derechos institucionales consagrados en la Constitución Nacional.

-Durante los estados de excepción el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas del juzgamiento y acusación como son los artículos 28 y 29 Constitucional; a pesar de ello el Gobierno suspende los efectos jurídicos procesales de las libertades que se pueden conceder al amparo de los artículos 415, 430 y 55 del Código de Procedimiento Penal.

-El Gobierno dictó los decretos reseñados sin la existencia de una ley estatutaria que regule estos estados excepcionales.

10) Alvaro Ochoa Morales.

Norma acusada: Decretos 1156 de 1992, artículo 3.
Normas violadas: 30 de la Carta.

Concepto:

- El derecho de Habeas Corpus no puede ser vulnerado aún en los estados de excepción.

- El Gobierno sobrepasó sus facultades y en consecuencia el Decreto 1155 de 1.992 debe ser declarado inexequible para que opere la cosa juzgada constitucional.

11) Alejandro Augusto Banol Betancur y Laura Gertrudis Banol Betancur.

Norma Acusada: Decretos 115 y 1156 de 1992.
Normas violadas: Artículo 29 y 213 de la Constitución.

Concepto:

-Los Decretos demandados presentan vicios de forma y fondo ya que fueron suscritos por 2 viceministros, totalmente contrario a lo que dice la Constitución al exigir la firma de "todos" los ministros, contenido bastante claro que no requiere interpretación.

-Con los Decretos se viola el debido proceso ya que toda persona tiene derecho a la defensa, al debido proceso sin dilaciones injustificadas, etc.

-Se está violando también la presunción de inocencia al catalogar de un solo tajo a las personas sometidas a la justicia como autores y cómplices de delitos de narcotráfico, magnicidios, homicidios con fines terroristas.

12) Reclusos de la Cárcel Distrital de Pereira sindicados bajo la jurisdicción de orden público.

Norma acusada: Decretos 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: 4, 5, 6.

Concepto:

-La sustentación del Decreto está dada sobre supuestos políticos pero nunca explica las circunstancias que perturben "la seguridad del Estado a la convivencia ciudadana".

-Desconocen las normas rectoras de la ley. "Y especialmente se discrimina con un lenguaje barato y vulgar la primacia de los derechos inalienables de las personas", de los sindicados, la unidad familiar y la personalidad de los jueces colombianos.

-Se viola el artículo 29 sobre el debido proceso, desconociendo la presunción de inocencia y prejuzgando.

13) Felix Vega Pérez.

Norma acusada: Decretos 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: 214, 29.

Concepto:

La Constitución de 1991 contempló dos tipos de normas:

-Las que tenían plena e inmediata vigencia.

-Las que aplazaban su vigencia hasta la promulgación de la ley atinente. Entre este grupo se encuentran los artículos que se refieren a los estados de excepción que para crear situaciones jurídicos necesitan una ley complementaria.

-No es válida la conmoción que sea creada por el mismo Gobierno.

14) Darío González Vásquez, Fernando Mesa Morales y Julio González Zapata

Norma acusada: Decretos 1155 y 1156 de 1992.
Normas violadas: 213.

Concepto:

-El Gobierno Nacional llevó a cabo la función de interpretación de una norma inexistente (el Decreto 2271 de 1991) ya que el Decreto en mención fue derogado por el nuevo Código de Procedimiento Penal emanado de la Comisión Especial.

-El nuevo Código de Procedimiento Penal integró a la jurisdicción ordinaria la jurisdicción de orden público, señalando las competencias del Tribunal Nacional (antes Tribunal Superior de Orden Público) y de los jueces regionales (antes de orden público). Y por lo mismo deroga íntegramente el anterior decreto.

Por lo anterior se concluye que la motivación del Gobierno para decretar el 1155 y 1156 es totalmente infundada, es inconstitucional. El Gobierno acudió a un mecanismo ilegítimo para conjurar una supuesta crisis, afectando y violando el principio de la favorabilidad.

Además de los anteriores escritos, el Representante a la Cámara Darío Martínez Betancourt remitió a la Presidencia de esta Corporación un informe sobre la constitucionalidad del Decreto 1155 de 1.992 solicitando se declare inexequible por motivos similares a los anteriormente expuestos.

2. Consideraciones de la Corte

2.1. Competencia

De conformidad con los artículos 4o., 213, 215 y 241.7 de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el estado de conmoción interior corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma.

A este respecto la Corporación reitera sus pronunciamientos sobre la materia contenidos en sus fallos de mayo 7 y julio 9 de 1992.[7]

2.2. De la Ausencia de Impedimento del Procurador

Esta Corte entra a pronunciarse sobre un eventual impedimento del señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, ante el surgimiento del tema tanto por parte de ANDAL, que intervino en el proceso -para efectos de alegar el impedimento-, como por parte del propio Procurador -para aducir su improcedencia-.

Para esta Corporación el Procurador General de la Nación no se encuentra impedido para conceptuar en este proceso.

La Corte se basa para arribar a tal conclusión en las siguientes palabras del Ministerio Público, las cuales comparte y acoge:

"En ningún momento el Procurador General se manifestó sobre la viabilidad de tornar auténtica tal interpretación mediante la expedición de un decreto legislativo de conmoción interior, previa utilización del instituto exceptivo del artículo 213 de la Constitución. Por eso, nada ha dicho sobre la constitucionalidad de los decretos 1155 y 1156 de 10 de julio del presente año, y siendo ello así, como en efecto lo es, no puede declarársele (sic) incurso en las causales a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, pues no ha conceptuado sobre la inconstitucionalidad de los decretos 1155 y 1156, ni ha intervenido en su expedición, ni tiene interés personal en la decisión que adopte finalmente la Corte."

---

[7] Cfr. Sentencias de los procesos Nº R.E. —001 y Nº R.E. —004 de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por otra parte el Ministerio Público representa a la sociedad civil en su conjunto y en consecuencia mal puede pensarse en un eventual sesgo o interés particular de sus conceptos ante esta Corporación.

Así mismo hay que tener presente que la Procuraduría General de la Nación cumple varias funciones simultáneamente y por tanto los conceptos que emita en el marco de una de ellas, las funciones del Ministerio Público no son excluyentes entre sí, no puede comprometer a la institución en todas las demás, máxime si se tiene en cuenta que la vista fiscal no es vinculante para la Corte Constitucional.

2.3. **Del Examen de los Requisitos de Forma**

El Decreto 1155 de 1992 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución, a saber:

a) En el texto del Decreto se consignan las razones que dieron lugar a la declaratoria.

b) El Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de doce Ministros y dos Viceministros encargados de funciones ministeriales.

c) El período para el cual se declaró, -desde el 10 de julio de 1992 hasta las veinticuatro horas del 16 de julio del mismo año, esto es, un total de siete (7) días, se encuentra dentro del término límite de noventa (90) días permitidos para el efecto.

Observa la Corte que una vez expedido el decreto de excepción con las anteriores formalidades surge el requerimiento adicional, ya no para su expedición sino como consecuencia de ella de convocar al Congreso de la República. Como quiera que no se encontraba reunido al momento de la declaratoria de la conmoción interior, fue convocado a reunión dentro de los tres días siguientes a la fecha del Decreto 1155.

2.4. **De la Discrecionalidad y Control de la Conmoción**

Esta Corporación ya ha afirmado lo siguiente en reiteradas ocasiones, a propósito de la revisión de normas dictadas en períodos de excepción constitucional:

"La Corte procede a estudiar el presupuesto objetivo de la declaración de [conmoción interior], advirtiendo que dicho análisis se realiza a partir del marco de referencia de la doctrina establecida en su sentencia del 7 de mayo de 1992, en la cual tuvo oportunidad de profundizar aspectos igualmente relevantes en el caso presente, referidos a la relación normalidad-anormalidad en la Constitución Política y al margen de apreciación y discrecionalidad en los estados de excepción..."[8]

---

[8] Sentencia D—004 Op. Cit. Argumento Nº 3 de los Fundamentos Jurídicos.

En la sentencia aludida en esta cita se afirmó, por su parte, lo siguiente:

"17. El relativo detalle de la regulación constitucional de los estados de excepción...se inspira en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se manifestó contra el abuso del estado de sitio.

"No está ausente del repudiado abuso de las instituciones de excepción, aparte de las violaciones a los derechos humanos que puedan cometerse bajo su amparo, la virtual expropiación de la función legislativa por parte del Presidente -modificando de hecho el diseño de la organización y división del poder público establecida en la Constitución- cuando se recurra a la declaratoria de un estado de excepción sin reunirse objetivamente las causales para su procedencia.

"Por esta razón, la Corte Constitucional interpreta el conjunto de normas que el Estatuto Fundamental dedica a los estados de excepción, en el sentido de límite y freno al abuso de la discrecionalidad...

"19. El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción pero este no puede tampoco acarrear la negación del Estado social de derecho y la vigencia del principio democrático que lo sustenta, menos todavía si se tiene presente que su designio último y primero es su defensa. La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado.[9]

2.5. De la normalidad y Anormalidad en la Constitución

La democracia constitucional prevé la posibilidad de "suspender" ciertas garantías ciudadanas mediante la figura del estado de excepción en casos de extrema gravedad. Sin embargo, los estados de excepción son justamente eso, excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. En el Estado constitucional democrático existe, entonces, una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. El Estado de Excepción es un mal necesario para épocas calamitosas.

Recurrir al Estado de Excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede

---

[9] Sentencia Nº D—001 Op. Cit. Fundamentos Jurídicos.

cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos.

Así lo sostiene el Gobierno Nacional cuando en los memoriales enviados a este proceso afirmó:

"...pero, por otra parte, con la Constitución de 1991 también se buscó impedir que los estados de excepción fueran declarados para tratar problemas normales en una sociedad caracterizada por el conflicto."[10]

Justificar semejante práctica con el argumento jurídico formal de que se trata de una figura prevista en la Constitución y que por lo tanto se trata de un instrumento de Gobierno tal como los otros, es desconocer el verdadero sentido histórico de dicha institución, es dejar de lado la voluntad del constituyente colombiano y, sobre todo, significa mediatizar el principio democrático en beneficio del principio institucional.

Ahora bien, en Colombia la utilización permanente del Estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, desvirtuó el carácter excepcional de esta figura e hizo de ella un instrumento estratégico de defensa del poder institucional por encima de los derechos individuales, que se acercó a los propósitos derivados de la ética utilitarista del estado absolutista.

Al borrar los límites semánticos que separan lo normal de lo anormal, se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla. La opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y, entonces, la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla. La excepción a la regla se convierte en un mecanismo de acción gubernamental.

Lo que si resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional.

Para la Corte Constitucional el Decreto 1155 de 1992 es exequible por dos motivos: primero, porque se reunieron los presupuestos formales que se requieren para su declaratoria; segundo, porque las facultades de la declaratoria de la conmoción interior eran idóneas para conjurar la crisis, cuyas circunstancias objetivas se exponen a continuación:

---

[10] Cfr. Memorial de la Presidencia de la República con destino a este proceso, del 13 de agosto de 1991, pág. 4.

2.6 **Presupuestos Objetivos**

Se analizarán aquí los requerimientos para la declaratoria de la conmoción interior.

El artículo 213 de la Constitución Política, al definir la conmoción interior dispone en su inciso primero:

"En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior..."

Se observa que se trata de exigencias materiales cuya existencia se deja a la discrecionalidad razonable del Presidente de la República, verificables por la Corte Constitucional -para efectos del control material- y por el Congreso de la República -para el control político-.

La Corte observa que el hecho de que aún no se haya expedido la ley estatutaria para regular las facultades del Gobierno durante los estados de excepción, de que trata el artículo 152 literal e) de la Carta, no impide la declaratoria de la conmoción interior, pues ella no es un presupuesto para la declaratoria sino un instrumento para el control de su ejercicio.

Ahora, la falta de dicha ley estatutaria no comporta tampoco una ausencia de control de las competencias exceptivas del Ejecutivo. Tal carencia se suple, ciertamente, con una doble normatividad:

De un lado, la propia Carta fija límites al ejercicio de las facultades de excepción, así:

a) El artículo 213 establece en su inciso segundo un primer límite teleológico:

"Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos" (Subrayas no originales).

b) Un segundo límite es el alcance legislativo parcial de los decretos legislativos: sólo "pueden suspender" las leyes (vid infra), incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días".

c) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

d) No se interrumpirá el normal funcionamiento de las normas del poder público, ni de los órganos del Estado (art. 214 C.N.).

e) En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

Como anota el Procurador General de la Nación "a título de consideración marginal, tal hermenéutica no puede ser aval para que el Congreso de la República no expida la ley estatutaria mencionada".

Ahora bien, para analizar la conmoción interior es necesario previamente inscribir dicho tema en la órbita del Estado social de derecho. Colombia, ciertamente, ha sido definida como un Estado social de derecho -artículo 1o. CP- De una tal definición, que es ontológica y no retórica, se desprende que el Estado es democrático, humanista y personalista. El poder público se encuentra al servicio del hombre y no al revés. La persona es el fin último del Estado, visto en la tensión individuo-sociedad. Así lo ha establecido esta Corporación[11]. Y no sólo la persona, en tanto que sujeto vivo, sino la persona con dignidad, que es un atributo adicional a la mera existencia. El objeto del Estado no es pues, únicamente, la vida de las personas sino también una cierta calidad de vida de las personas.

Una de las características propias de una vida digna es el derecho a gozar de ciertas garantías de la persona respecto del poderío institucional, así como de los derechos constitucionales fundamentales, "los cuales son PERSONALES para defender al hombre solo". El Estado civilizado tiene, por el consentimiento del pueblo, el monopolio del poder, el cual se espera se dedique al cumplimiento de los altos fines del Estado -artículo 2o. CP-. El gobernado, como contrapartida, posee un conjunto de garantías que lo protegen de tal poder, como por ejemplo la legalidad y la tipicidad del delito y de la pena -artículo 29 CP-, así como la responsabilidad -artículos 6o. y 90-, que se establecen en virtud del interés general -artículo 1o. CP-. En consecuencia es a la luz del Estado social de derecho que es preciso leer los estados de excepción constitucional, el cual tiene por fines esenciales, entre otros, según el artículo 2o. de la Carta, la efectividad de los principios, derechos y deberes; el servicio a la comunidad en aras del interés genera; la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Bajo estos parámetros, entonces, confrontará la Corte Constitucional la reunión de los presupuestos objetivos de la conmoción interior, de que trata el artículo 213 de la Carta.

La no Suspensión de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción

---

[11] Corte Constitucional. Sentencias C—221, C—449 y C—479.

El numeral segundo del artículo 214 de la Constitución Política afirma:

"Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

"....2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales..."

Sin perjuicio de que el Decreto 1155 hace alusión en sus considerandos a las garantías procesales de los sindicados de los delitos de narcotráfico, terrorismo y magnicidio y sus nexos con las garantías procesales, la norma sólo declara la conmoción interior, sin entrar en su parte resolutiva a regular situaciones que involucren los derechos humanos.

La norma es clara en expresar la imposibilidad de "suspender" los derechos constitucionales fundamentales en los casos de conmoción interior, como ya tuvo ocasión de expresarlo la Corte en Sentencia No. 459 del 15 de Julio de 1992, de la Sala Tercera de Revisión.

Ello es lógico porque en los estados de crisis el Ejecutivo debe gozar de poderes extraordinarios para conjurar tal situación, pero su ejercicio no debe desconocer el contenido esencial de los derechos, sino tan sólo regular su ejercicio, probablemente mediante la imposición de mayores limitaciones a los derechos. Pero una cosa es canalizar una actividad y otra muy distinta es erradicarla de plano a través de la "suspensión" de la misma. Así lo ha afirmado ya esta Corporación. Como anota Haberle, "el contenido esencial es el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas".

El artículo 214.2 de la Carta debe ser leído a la luz del artículo 93 de la Constitución, que consagra un doble carácter -vinculante e interpretativo- de los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este sentido el derecho internacional vigente en Colombia ha previsto mecanismos de protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas para tiempos de excepción constitucional, y que resultan armónicos con los artículos 213 y 214.2 de la Carta, así:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968, expresa en su artículo 27 lo siguiente:

"Suspensión de Garantías. 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste

podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

"2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derecho del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (negrillas fuera de texto).

Luego la comunidad internacional ha establecido en este artículo que estos derechos constituyen el núcleo esencial mínimo del hombre, que ni siquiera en los estados de excepción pueden ser desconocidos, de tal manera que es razonable limitar las libertades y los derechos, pero existe un espacio que el Estado debe respetar porque afecta la dignidad del hombre.

En las situaciones de crisis, el Estado es revestido entonces de poderes excepcionales, pero en ningún caso dichos poderes podrían desconocer esa zona mínima e intocable de los derechos humanos.

La parte motiva del decreto que se revisa, trae una concepción global del orden público para considerarlo, no sólo como la manifestación de algunos hechos (bombas, secuestros, asesinatos), sino también abordando las causas de los mismos y la propia dinámica que los produce. Cada vez más, en los tiempos que corren, esa visión del orden público en cuanto un sistema estructural, se impone para el más adecuado diseño de su conservación. En efecto, como allí se señala, en la última década la sociedad colombiana ha venido padeciendo una grave realidad delictiva, que a pesar de su carácter ininterrumpido, de manera intermitente ha producido alteraciones graves del orden público frente a las cuales han sido insuficientes no sólo las "acciones ordinarias de policía", sino también la propia organización judicial, en el cumplimiento de sus fines generales de persecución del delito y la consecuente defensa social.

En respuesta a lo anterior, se organiza la denominada jurisdicción de orden público, mediante decretos escalonados y sucesivos, que en un principio, de manera parcial y luego de manera más definitiva, buscaban controlar los delitos de terrorismo y narcotráfico, magnicidio y secuestro; cuyas últimas expresiones legislativas fueron los decretos legislativos del antiguo Estado de Sitio, números

2790, 099, 390 y 1676 de 1991. Estos decretos por virtud del mecanismo previsto en el artículo 8o. transitorio de la Constitución Política de 1991, fueron convertidos en legislación permanente por el Gobierno Nacional al no ser improbados por la Comisión Especial Legislativa, mediante el Decreto 2271 de 1991. El tratamiento que da este artículo transitorio a la legislación excepcional comentada, muestra de manera clara la decisión del propio constituyente de amparar la vigencia de la misma; amparo de constitucionalidad por noventa (90) días hasta cuando el Gobierno Nacional decidiera, si aún así lo consideraba necesario para mantener el orden público, convertirla en legislación permanente, con la sola condición de que no fueren improbados por la Comisión Especial. Además del aval constitucional otorgado, de mantener su vigencia durante el término indicado, el propio Constituyente, en el artículo 1o. transitorio ibídem, le confirió el carácter de legislación con "fuerza de ley", cuyo control de constitucionalidad correspondería a esta Corporación. Por la misma época, la mencionada Comisión Legislativa expidió el Código de Procedimiento Penal.

La gravedad de los delitos de que conocen los hoy denominados jueces regionales y el Tribunal Nacional, tiene características recogidas con mayor o menor éxito, en procedimientos especiales y de identificación de los jueces, si se les compara con las propias de otras categorías delictivas. Distinción que obedece a la alta capacidad criminal de aquellos delincuentes que, además de sus conductas antisociales mismas, han atentado de manera reiterada contra la vida de los agentes del orden, funcionarios y particulares de distintos niveles, y de Jueces y Magistrados de la República; han usado las cárceles como centros de operación, se han fugado de las mismas, han destruído bienes públicos y sembrado el pánico, alterando la convivencia pacífica de los asociados (art. 2o. C.N.), demostrando con ello un poder de desestabilización mediante poderosas organizaciones apoyadas en la fuerza de la intimidación y del dinero.

Diversas interpretaciones que buscaban aplicar normas del nuevo Código de Procedimiento Penal a los delitos de que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional, pusieron en evidencia las dificultades que había para asimilar la nueva legislación por parte de abogados y jueces (como lo demuestran estadísticas que obran en este expediente, presentadas por el señor Fiscal General de la Nación), en el marco también de un nuevo orden constitucional; interpretaciones que por su gran número llevaron al Gobierno, desde la perspectiva propia de responsable del orden público (art. 189-4 C.N.), a considerar que una liberación masiva de detenidos a ordenes de la jurisdicción de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, podría producirse, agravando aún más factores de perturbación de la paz ciudadana y de la convivencia pacífica (arts. 2o. y 22 C.N.). Las consideraciones del Gobierno al expedir el Decreto que declaró la conmoción interior, vinieron a ser convalidadas por hechos posteriores, vinculados con la misma etiología criminal propia de los delitos a que se refiere la legislación penal especial.

La República de Colombia viene ensayando distintas reformas a su aparato judicial, con el fin de hacerlo más eficiente, o dicho de otra manera, de lograr el

viejo anhelo de una pronta y cumplida justicia. Una realidad compleja, que no es del caso analizar aquí, ha traído como resultado una congestión no sólo de los Despachos Judiciales, que aplican la legislación Penal Ordinaria, sino también, los que aplican la legislación penal especial, es decir, los jueces regionales y el Tribunal Nacional, con grave deterioro de la situación de los sindicados en los derechos procesales que los pueblos más civilizados han elaborado en beneficio de la humanidad para ese tipo de sujetos procesales. La nueva Constitución Política con una consagración extensa de los mismos aviva el sentimiento de inadecuado juzgamiento de buen número de sindicados, sobre todo en lo que hace relación a la celeridad en los procesos; igualmente, y es lo más grave, incentiva el agenciamiento profesional inescrupuloso, que busca ante las dificultades de la justicia originadas en recursos y maniobras de la delincuencia, aprovecharse de ellas, a fin de obtener la impunidad de personas, cuya capacidad de daño social, no es motivo de discusión. Los derechos fundamentales no pueden ser convertidos, por cuanto sería una conclusión interpretativa al absurdo, en medios para obtener la impunidad.

Las formulaciones constitucionales presentan anhelos que debe realizar la Sociedad colombiana en muchos puntos, que aun requieren grandes esfuerzos de todas las personas y del Estado para convertirlos en una realidad cotidiana, un aparato judicial fuerte y eficiente, con los recursos necesarios para someter a la delincuencia al imperio de la ley, y evitar que los inocentes sean injustamente conducidos procesalmente. Este es uno de los anhelos de mejoramiento en la actual Carta Política, que se ve traicionado en buena parte, por una delincuencia dispuesta no sólo a subvertir el orden público, sino de manera específica a impedir la recta aplicación de la ley. La intimidación y el asesinato de jueces de distinta categoría, el uso del gran capital como recurso corruptor, y el terrorismo en sus formas más extremas, a más del gran volumen y complejidad de las conductas delictivas, están en el origen de las dificultades de un aparato judicial para impartir una justicia en la cual todos estamos comprometidos. Esfuerzos en distintos sentidos se han hecho a fin de dar solución a estos problemas, y en especial a la criminalidad específica a la que nos venimos refiriendo, con lo que ha dado en llamarse la política de sometimiento a la justicia, que contiene la legislación penal especial que les es aplicable. La decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación, de elaborar ponencia conjunta, busca justamente guardar la identidad de los Magistrados Ponentes, lo que es otra medida tendiente a lograr independencia y seguridad de la justicia frente a la delincuencia organizada.

Visto lo anterior, las referencias desestabilizadoras del orden público consideradas en la parte motiva del decreto, no dejan duda sobre su existencia ni sobre la racional apreciación hecha sobre las mismas por el Gobierno para declarar el Estado de Conmoción Interior, resultando el Decreto 1155 de 1992, conforme con las exigencias objetivas o materiales requeridas por la Constitución Política para su expedición, ya que se estaba ante una grave perturbación del orden público, atentatoria de manera inminente contra la estabilidad institucio-

nal, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, y que no podía ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Puntualiza la Corporación que lo anterior no puede entenderse en el sentido de que las facultades excepcionales impliquen una competencia suficiente a disposición del Gobierno para atentar contra el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ni contra los demás derechos fundamentales, toda vez que el artículo 214 numeral 2o. ibídem, los señala como límites del Gobierno en el uso de aquellas facultades.

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

RESUELVE:

Declarar **CONSTITUCIONAL** el Decreto 1155 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior.

Cópiese, publíquese, comuníquese al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO
A LA SENTENCIA Nº C-556
de octubre 15 de 1992

ESTADOS DE EXCEPCION-Declaratoria
(Salvamento de voto)

En el caso presente, el gobierno no declara el Estado de excepción por la existencia de una perturbación que pudiera afectar la labor judicial, sino que declara la conmoción por la perturbación que supuestamente se deriva del ejercicio de la labor judicial. No es una perturbación que afecta el derecho, es, según el gobierno, un derecho que cáusa perturbación. Si el derecho establece un cierto orden social y si el estado de excepción fue previsto para restablecer el orden social que se propone el derecho, pues simplemente es imposible que la perturbación, el desorden social, sea el producto del instrumento ordenador. Lo que ha sucedido en Colombia con las declaratorias de los estados de excepción, es que la ineficacia inevitable y necesaria del derecho es presentada como argumento para obtener los beneficios de las prerrogativas excepcionales.

ORDEN PUBLICO-Perturbación
(Salvamento de voto)

La perturbación del orden público a la que se refiere el artículo 213 de la Constitución Política, no puede ser entendida por fuera del concepto de orden previsto por el Estado social de derecho. Debe tratarse de una perturbación no prevista como legítima por el derecho mismo. El gobierno, olvida que las reglas de juego de la democracia constitucional y en especial el ejercicio de la libertad, implica riesgos que pueden afectar de manera coyuntural algunos intereses estatales. El ejecutivo confunde ahora la perturbación social con la perturbación institucional. Como en el más burdo de los regímenes de concentración de poderes, el ejecutivo condiciona la actuación de los jueces a su propia conveniencia. La legalidad de la interpretación la supeditaba a su incidencia favorable en los propósitos trazados por la política gubernamental.

ESTADOS DE EXCEPCION/ABUSO DEL DERECHO
(Salvamento de voto)

Recurrir al estado de excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos. Resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional.

ORDEN PUBLICO-Perturbación
(Salvamento de voto)

No son claros los hechos constitutivos de la grave perturbación de orden público. No pueden ser ni los magnicidios ni el terrorismo, pues según las mismas consideraciones del Gobierno, la jurisdicción de orden público ha sido "eficaz" en el conocimiento de esos delitos. Tampoco puede ser la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, ni la interpretación que los jueces le estén dando a la misma, pues es evidente que ni la entrada en vigor de una nueva ley, ni su interpretación judicial, pueden determinar una grave perturbación del orden público. Aún admitiendo que puede haber una verdadera perturbación, el Gobierno, en sus consideraciones, no explica de qué manera esa perturbación afecta la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Simplemente lo afirma sin elaborar la relación causa-efecto exigido por la Constitución.

De los Magistrados Drs.

CIRO ANGARITA BARON y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Ref: Radicación R.E.-006

Revisión Constitucional
Decreto 1155 de julio 10 de 1992 "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior".

Santafé de Bogotá, D.C., octubre 15 de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento de voto en el proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

En su momento defendimos con toda nuestra convicción el proyecto de sentencia presentado inicialmente por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero en el cual se proponía la inconstitucionalidad del decreto 1155. Pero nuestras razones, fundadas en el respeto de los derechos humanos y del estado de derecho resultaron vencidas por argumentos en favor de la seguridad institucional y del orden. No es la primera vez que la palabra derecho resulta vencida por la palabra orden[1].

Como consecuencia del fracaso del proyecto inicial se nombró un nuevo redactor para recoger los argumentos de la parte mayoritaria y de allí proviene la sentencia de la Corte que ha llegado a nuestras manos con el objeto de que podamos manifestar nuestro disentimiento.

Al conocer el texto de la sentencia, las razones de nuestro desacuerdo se vieron fortalecidas no sólo por el hecho de encontrar una argumentación empobrecida e insulsa, en relación con lo dicho al momento del examen en Sala Plena, sino también por haber sido sorprendidos por errores inexcusables en la estructura y forma del texto finalmente aprobado. A continuación se explica nuestra posición a partir de estos dos tipos de razones.

I. EN CUANTO A LA FORMA

La sentencia desconoce la regla que condena la utilización, en un escrito, de textos ajenos como propios. Es así como la mayor parte de sus consideraciones proviene de la ponencia inicial, en la cual el texto original se utilizaba justamente para afirmar lo que la sentencia quiere negar. Además no se pusieron comillas ni se citó al autor.

El nuevo ponente no se preocupó por organizar un esquema argumentativo, un hilo conductor de ideas para responder a las razones expuestas, no sólo por los magistrados que salvamos el voto, sino también, y sobre todo, por los ciudadanos preocupados ante la utilización que el gobierno ha hecho de los estados de excepción. Ni el más leve asomo de esta preocupación aparece en el texto de la sentencia. La falta de razones habría tenido una manifestación más digna en el silencio; con la apropiación de argumentos ajenos la sentencia presenta unas consideraciones insustanciales.

Lo dicho hasta el momento explica el hecho de que entre la ponencia inicial y la sentencia final se encuentren párrafos idénticos. Un lector cuidadoso encontrará

---

[1] Ver Sentencia Nº C—543 en la cual se declara inconstitucional la posibilidad de tutelar sentencias. M.P: José Gregorio Hernández Galindo; Sala Plena, Corte Constitucional.

la diferencia entre ellos: mientras en la sentencia éstos aparecen como palabras muertas, como razones irrelevantes, en el salvamento retoman el sentido y alcance para el cual fueron concebidos; regresan así al ámbito discursivo del cual fueron indebidamente extraídos.

II. RAZONES DE FONDO

1. Conmoción por interpretación

El Gobierno declaró la conmoción interior como resultado de una supuesta perturbación del orden público producida por una interpretación judicial. Al hacerlo, partió de un supuesto inexistente para declarar la conmoción, esto es de una grave perturbación del orden público por causa de una interpretación judicial. El cumplimiento de una función legítima del Estado, en este caso el ejercicio de la función judicial, no puede ser la causa de la perturbación. El gobierno incurre en un grave error lógico al suponer una perturbación que no existe, que no puede existir, puesto que el derecho no puede suponer una perturbación por el hecho de su misma realización. El cumplimiento de la Constitución y de la ley no puede perturbar el orden que ella misma se encuentra llamada a establecer.

Así por ejemplo, una cosa es decretar el estado de excepción por amenaza de grave perturbación del orden público en época de elecciones y otra cosa bien diferente es decretar el estado de excepción para suspender las elecciones arguyendo la perturbación que se pueda derivar de su realización. En el caso presente, el gobierno no declara el Estado de excepción por la existencia de una perturbación que pudiera afectar la labor judicial, sino que declara la conmoción por la perturbación que supuestamente se deriva del ejercicio de la labor judicial. No es una perturbación que afecta el derecho, es, según el gobierno, un derecho que causa perturbación. Y peor aún: es el gobierno el que define cuando el derecho perturba y cuando no. De un plumazo se borra la separación de los poderes.

El gobierno en lugar de invocar el régimen constitucional normal para hacer uso del estado de excepción, invoca el estado de excepción para hacer uso del régimen constitucional normal. En lugar de utilizar la regla para acceder a la excepción, se utiliza la excepción para manipular la regla.

Si el derecho establece un cierto orden social y si el estado de excepción fue previsto para restablecer el orden social que se propone el derecho, pues simplemente es imposible que la perturbación, el desorden social, sea el producto del instrumento ordenador. Aún en el evento de que sociológicamente esto pudiera suceder, jurídicamente sería inaceptable: otorgarle la posibilidad al gobierno de definir cuando el derecho funciona bien y cuando funciona mal, cuando los jueces interpretan bien y cuando lo hacen mal, es simple y llanamente suprimir la supremacía de la constitución e instaurar un régimen de concentración del poder en manos del ejecutivo.

2. **Perturbación del orden público**

La perturbación del orden público a la que se refiere el artículo 213 de la Constitución Política, no puede ser entendida por fuera del concepto de orden previsto por el Estado social de derecho. Debe tratarse de una perturbación no prevista como legítima por el derecho mismo. El gobierno, olvida que las reglas de juego de la democracia constitucional y en especial el ejercicio de la libertad, implica riesgos que pueden afectar de manera coyuntural algunos intereses estatales. Aquí está una de las grandes diferencias con el sistema de concentración de poderes, en el cual uno sólo de los órganos puede rechazar lo que no conviene a sus propósitos. En el Estado constitucional, en cambio, los órganos actúan a través de competencias previamente definidas. En el caso de la función judicial, su autonomía e independencia son la garantía de que ella logre los propósitos para los cuales fue creada. Un poder judicial que no tiene la última palabra sobre la interpretación de las normas, es tan inocuo como un poder ejecutivo que no pueda administrar sin autorización previa.

De manera similar a la confusión creada durante la anterior declaratoria de estado de emergencia, entre crisis social y crisis gubernamental, el ejecutivo confunde ahora la perturbación social con la perturbación institucional. Como en el más burdo de los regímenes de concentración de poderes, el ejecutivo condiciona la actuación de los jueces a su propia conveniencia. La legalidad de la interpretación la supeditada a su incidencia favorable en los propósitos trazados por la política gubernamental.

3. **El control**

El fortalecimiento de la rama jurisdiccional y de la función de control judicial fue un propósito esencial de la Asamblea Nacional Constituyente, que se manifiest a no solo en la creación de nuevos organismos de control y de nuevos instrumentos de protección jurisdiccional de derechos, sino también en la consagración de una nueva concepción del juez en el estado social de derecho y del papel que juega en una estructura política de equilibrio y control de poderes, anteriormente desajustada por el crecimiento excesivo del poder ejecutivo.

La decisión mayoritaria de la Corte no solo desconoce en términos generales la nueva perspectiva constitucional sino que, además, degrada la función jurídica de los jueces ordinarios que interpretan la ley penal y, de esta manera, deshonra su propia función de control frente al poder ejecutivo. Todo ello en detrimento del poder judicial; por un lado el gobierno decreta la perturbación del orden público por considerar que una interpretación judicial es peligrosa, del otro lado la Corte Constitucional subestima la función de los jueces penales en beneficio del supuesto orden. A la actitud del ejecutivo se suma la de la Corte.

3. Constitución y Seguridad

El derecho no puede evitar el desorden; más aún, parte de la razón de ser del derecho se encuentra en la existencia de un cierto desorden social. En el caso concreto del derecho penal, un cierto grado de incumplimiento de la ley penal no solo es inevitable sino que además justifica su misma existencia. El derecho se mueve en un intermedio entre la eficacia total y la ineficacia total, sin que pueda convivir con ninguno de estos dos extremos.

La ineficacia es un fenómeno previsto por el derecho. En el caso de los estados de excepción, cierta ineficacia jurídica -que no es otra cosa que la existencia de una perturbación social que no puede ser controlada por el derecho ordinario- justifica la creación de procedimientos excepcionales de control y de eficacia del derecho.

Pero lo que ha sucedido en Colombia con las declaratorias de los estados de excepción, es que la ineficacia inevitable y necesaria del derecho es presentada como argumento para obtener los beneficios de las prerrogativas excepcionales.

De esta manera el gobierno obtiene los beneficios de la excepcionalidad y de la normalidad, combinando estratégicamente los dos estados de acuerdo con las circunstancias y las necesidades políticas. Esto sucede porque en Colombia los gobiernos no están dispuestos a afrontar el costo político que, en ciertas ocasiones, trae consigo la situación de normalidad. Los gobiernos no están dispuestos a tolerar las consecuencias desfavorables que acarrea el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, la separación de los poderes, el control de las decisiones administrativas, etc. esta intolerancia es reflejo de la democracia que tenemos. Por eso, en un régimen constitucional firme, la buena disposición de los gobiernos para acatar con respeto y sumisión las decisiones del poder judicial es buen signo del talante y de la fortaleza de su régimen democrático.

Pero esto no habría sucedido si los gobiernos no tuvieran la seguridad de contar con organismos de control complacientes. Son ellos los que han permitido que los gobiernos de los últimos cuarenta años dispongan del juego estratégico entre la normalidad y la excepcionalidad según corran los vientos políticos.

De esta manera, la Constitución de 1886 y también la actual, aparecen como documentos escritos para ser aplicados en ciertas circunstancias y bajo ciertos supuestos. Se derrumba así la idea de supremacía constitucional, de normas de obligatorio e inmediato cumplimiento para todo tiempo y todo espacio. El conjunto de normas constitucionales se convierte en una especie de arsenal que se emplea según el enemigo y según su situación. Las normas, como las armas, están dispuestas para la estrategia, pero no tienen un valor en si mismas. Su validez se encuentra mediatizada, disociada de la eficacia; la validez está condicionada por la eficacia y no a la inversa, como debe ser.

4. Normalidad Anormalidad

La democracia constitucional prevé la posibilidad de suspender ciertas garantías ciudadanas mediante la figura del estado de excepción en casos de extrema gravedad. Sin embargo, los estados de excepción son justamente eso, excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. En el Estado constitucional democrático existe, entonces, una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. El estado de excepción es un mal necesario para épocas calamitosas, y no un bien conveniente para momentos difíciles.

Recurrir al estado de excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos.

Justificar semejante práctica con el argumento jurídico-formal de que se trata de una figura prevista en la constitución y que por lo tanto se trata de un instrumento de gobierno tal como los otros, es desconocer el verdadero sentido histórico de dicha institución, es dejar de lado la voluntad del constituyente colombiano y, sobre todo, significa mediatizar el principio democrático en beneficio del principio institucional.

Ahora bien, en Colombia la utilización permanente del Estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, desvirtuó el carácter excepcional de esta figura e hizo de ella un instrumento estratégico de defensa del poder institucional por encima de los derechos individuales, que se acercó a los propósitos derivados de la ética utilitarista del Estado absolutista.

Al borrar los límites semánticos que separan lo normal de lo anormal se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla. La opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y, entonces, la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla. El derecho es apropiado semánticamente por la política. La excepción a la regla se convierte en un mecanismo de acción gubernamental.

En este contexto, resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales

que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional.

III. CONSIDERACIONES DEL GOBIERNO

Según el artículo 213 de la Constitución Política, en caso de grave perturbación del orden público, que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurado mediante las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros podrá declarar el Estado de Conmoción Interior.

De acuerdo con este artículo, en la parte motiva del decreto que declara el estado de conmoción interior, el gobierno debe explicar los siguientes puntos:

a) Cuáles son los hechos constitutivos de la grave perturbación del orden público.

b) De qué forma esos hechos atentan, de manera inminente contra:

- La estabilidad institucional
- La seguridad del Estado, o
- La convivencia ciudadana.

c) Porque las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía son insuficientes para conjurar esa grave perturbación.

Si en la parte motiva del decreto que declara el Estado de Conmoción no se explican estas tres cosas, éste es inconstitucional por violar el art. 213 de la Constitución Política. Esto es lo que sucede con el decreto 1155 de julio 10 de 1992. Las consideraciones que determinaron la declaratoria se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Modalidades criminales como el terrorismo o el magnicidio, que durante los últimos años perturban en forma grave el orden público, determinaron, mediante facultades de estado de sitio, que se creara la jurisdicción de orden público, que ha venido conociendo de dichas formas de delincuencia de manera "eficaz", lo cual ha servido para "fortalecer la administración de justicia en su acción contra la impunidad y contribuye así a asegurar la convivencia ciudadana".

2. Luego de calificar a la jurisdicción de orden público de "eficaz", el gobierno afirma que, en vista de que las causas y los efectos de estos factores de perturbación no han desaparecido -lo cual pone en tela de juicio su eficacia- la Asamblea Nacional Constituyente quiso que esos decretos rigieran por noventa

días más a partir de la vigencia de la Constitución, con el objeto de que, si quería el Gobierno, los convirtiera en legislación permanente, siempre y cuando la Comisión especial Legislativa no los improbara. En virtud de esa facultad, las disposiciones relativas a la jurisdicción de orden público fueron adoptadas como legislación permanente.

3. Según el Gobierno, la vigencia de esas medidas ha sido reiterada por el Código de Procedimiento Penal en su artículo 5o. transitorio. Al respecto, el Fiscal General de la Nación, le advierte al Presidente del peligro para el orden público que representa el hecho de que se estén presentando numerosas peticiones de libertad provisional y habeas corpus por parte de procesados sometidos a la jurisdicción de orden público, fundadas en una interpretación de la relación entre estas normas y el Código de procedimiento Penal, que en su concepto no corresponden al "recto entendimiento" que se les debe dar.

4. Afirma entonces el Gobierno que, la falta de precisión acerca de la aplicación de la normatividad de orden público frente al régimen ordinario, hace inocua la operancia de la justicia, la cual genera una situación de impunidad que atenta de manera inminente contra la estabilidad de las instituciones y la seguridad del Estado. Además, continúa, la inoperancia de las medidas de aseguramiento atenta contra la convivencia ciudadana y la perturbación que se ve venir no puede ser conjurada mediante el uso de las autoridades de la policía. Tal es pues, el análisis que hace el Gobierno.

Si se analizan estas consideraciones a la luz del texto constitucional resultan las siguientes incongruencias:

No son claros los hechos constitutivos de la grave perturbación de orden público. No pueden ser ni los magnicidios ni el terrorismo, pues según las mismas consideraciones del Gobierno, la jurisdicción de orden público ha sido "eficaz" en el conocimiento de esos delitos. Tampoco puede ser la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, ni la interpretación que los jueces le estén dando a la misma, pues es evidente que ni la entrada en vigor de una nueva ley, ni su interpretación judicial, pueden determinar una grave perturbación del orden público.

Aún admitiendo, en gracia de discusión, que puede haber una verdadera perturbación, el Gobierno, en sus consideraciones, no explica de qué manera esa perturbación afecta la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Simplemente lo afirma sin elaborar la relación causa-efecto exigido por la Constitución. El Gobierno tampoco se toma la molestia de explicar por qué las medidas ordinarias de policía son insuficientes para conjurar las causas de perturbación.

De tal manera, que al no cumplir el decreto 1155 los requisitos materiales exigidos por la Constitución para declarar el Estado de Conmoción Interior, es clara la incompatibilidad del mismo con la Carta.

En mérito de lo expuesto, los suscritos salvamos el voto respecto de la decisión de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO
A LA SENTENCIA Nº C-556
de octubre 15 de 1992

ESTADOS DE EXCEPCION/DEBIDO PROCESO (Aclaración de voto)

Tanto el Decreto que declara el Estado de Conmoción Interior, como los que se dictan bajo su amparo, deben, en efecto, aplicarse con estricta sujeción al debido proceso. En este orden de ideas cabe señalar que así uno de dichos preceptos tenga carácter interpretativo, su efecto se circunscribe necesariamente al periodo de turbación del orden público, no pudiéndose aplicar retroactivamente. De otra parte, el derecho de toda persona a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, exige del Estado-juez y del Estado-investigador una conducta diligente que no puede únicamente sustentarse en taxativas y restrictivas causales de libertad provisional. Por el contrario, como lo ha señalado esta Corte, aún por fuera de las susodichas causales, procede la libertad provisional si en un término razonable -que en abstracto no puede coincidir con el "máximo de la pena"- no se define la situación del procesado y no se despliega una eficiente actividad probatoria por parte del Estado, lo que sólo puede determinarse en cada caso concreto.

Aclaración de Voto a la sentencia proferida en el proceso R.E. 006 (Revisión Constitucional Decreto 1155 de julio 10 de 1992 "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior".

1. En la parte final de la sentencia se expresa: "Puntualiza la Corporación que lo anterior no puede entenderse en el sentido de que las facultades excepcionales impliquen una competencia suficiente a disposición del Gobierno para atentar contra el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ni contra los demás derechos fundamentales, toda vez que el artículo 214 numeral 2o. ibídem, los señala como límites del Gobierno en el uso de aquellas facultades".

2. Tanto el Decreto que declara el Estado de Conmoción Interior, como los que se dictan bajo su amparo, deben, en efecto, aplicarse con estricta sujeción al debido proceso. En este orden de ideas cabe señalar que así uno de dichos preceptos tenga carácter interpretativo, su efecto se circunscribe necesariamente al periodo de turbación del orden público, no pudiéndose aplicar retroactivamente. De otra parte, el derecho de toda persona a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, exige del Estado-juez y del Estado-investigador una conducta diligente que no puede únicamente sustentarse en taxativas y restrictivas causales de libertad provisional. Por el contrario, como lo ha señalado esta Corte, aún por fuera de las susodichas causales, procede la libertad provisional si en un término razonable -que en abstracto no puede coincidir con el "máximo de la pena"- no se define la situación del procesado y no se despliega una eficiente actividad probatoria por parte del Estado, lo que sólo puede determinarse en cada caso concreto.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA Nº C-557
de octubre 15 de 1992

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Aplicabilidad

El Gobierno Nacional, como responsable del orden público, tenía la obligación de expedir el Decreto 1156 / 92, en ejercicio de su facultad excepcional teniendo en cuenta la dificultad existente, por el cambio legislativo en el procedimiento penal, para precisar su aplicabilidad; lo que se pone de presente en la multiplicidad de interpretaciones que se presentaron en los distintos estamentos sociales, todos de buena fe, incluso los equivocados, que permitió por parte de estos últimos la formulación de más de un millar de solicitudes de libertad provisional para los detenidos a órdenes de la Jurisdicción de Orden Público, con base en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

DECRETO LEGISLATIVO-Generalidad

No solamente el propio texto del Decreto No. 1156 / 92 no se refiere a ningún caso en particular ni de manera expresa o tácita, sino que formula simplemente una interpretación auténtica que permite de manera general, para todos los casos, una aplicación, según su propio decir: "razonablemente", de una ley especial sobre una general.

PODER DE POLICIA-Concepto/**CONMOCION INTERIOR**

El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho. Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso

de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. La distinción que se propone entre poder de policía y regulaciones jurídicas de policía, no sólo busca asegurar el principio de legalidad, sino que, busca precisar los límites funcionales de esta importante actividad de las autoridades públicas, con miras a la garantía de la libertad. La distinción apunta igualmente a hacer precisión sobre el uso de la expresión poder de policía, que en sentido estricto se refiere a las actividades de las autoridades orientadas al mantenimiento del órden público.

POTESTAD REGLAMENTARIA

La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial.

DECRETO LEGISLATIVO-Naturaleza

La interpretación de autoridad que para fijar el sentido de las normas del procedimiento penal, realizó el Gobierno al expedir el decreto No. 1156, consulta la naturaleza de este tipo de interpretación, que sólo puede ser realizada por el propio legislador, para que sea de obligatorio acatamiento por el juez competente. Los decretos legislativos, son decretos con fuerza de ley, equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, mientras resulta eficiente la interpretación de autoridad realizada mediante un decreto legislativo de conmoción interior, no lo sería la plasmada en un decreto reglamentario, cuyo acatamiento no es obligatorio para el juez, en lugar de la ley.

Ref.: Expediente RE-007

Revisión Constitucional del Decreto No. 1156 de julio 10 de 1992, "Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales".

Aprobado por Acta No....

Santafé de Bogotá D.C., octubre quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el numeral 6o. del artículo 214 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, el mismo día de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo No. 1156 de julio 10 de 1992, para efectos de su revisión constitucional.

Efectuado el reparto correspondiente, la Sala Plena en su sesión del día 16 de julio de 1992 designó sustanciador múltiple para la tramitación del expediente y facultó al Presidente de la Corte para suscribir las providencias respectivas.

Surtidos todos los trámites que para el control automático de esta clase de normas establecen la Carta y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir definitivamente sobre la exequibilidad del Decreto sub-exámine.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto objeto de revisión consta en la fotocopia del mismo que se inserta a continuación:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO NUMERO 1156
DE 10 DE JULIO DE 1992

Por el cual se dictan disposiciones en relación
con el procedimiento aplicable a los delitos
de conocimiento de los jueces regionales

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 1155 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que es necesario interpretar de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de orden público, así como el Código de Procedimiento Penal.

Que además resulta necesario regular algunos aspectos relacionados con el otorgamiento de la libertad a las personas procesadas por los jueces regionales y el Tribunal Nacional, dentro del debido proceso.

DECRETA:

ARTICULO 1º En relación con los delitos de competencia de los jueces regionales se aplican las normas especiales de procedimiento y sustanciales, de conformidad con el artículo 5o. transitorio del decreto 2700 de 1991 y las disposiciones del presente Decreto.

ARTICULO 2º La libertad provisional en los únicos casos en que ella es viable de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991 y adoptado como legislación permanente en virtud del Decreto 2271 del mismo año, sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede.

ARTICULO 3º En los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de "Habeas Corpus" por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

ARTICULO 4º El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2o. transitorio del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 5º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Santafé de Bogotá, D.C. 10 de julio de 1992

Siguen firmas.

III. ELEMENTOS DE PRUEBA ALLEGADOS

Mediante providencia de julio 28 de 1992 los Magistrados Sustanciadores resolvieron decretar algunas actuaciones procesales y acopiar las pruebas que de ellas resulten, y en tal virtud se ofició al señor Secretario General de la Presidencia de la República para que dentro del término de tres (3) días enviara a la Corte y con destino a este expediente, copia auténtica del informe presentado por el señor Presidente ante el Congreso, con ocasión de la declaratoria del Estado de Excepción ordenado por el Decreto 1155 de 1992. Asímismo se despacharon sendos oficios al señor Ministro de Justicia y al señor Fiscal General de la Nación para que, con el cumplimiento de las formalidades legales, enviaran dentro de los diez (10) días siguientes, informe escrito sobre los antecedentes que condujeron a la expedición del Decreto 1156 de 1992, así como sobre los demás hechos relevantes que guarda en relación con las medidas

adoptadas en el mismo y en el caso del señor Ministro de Justicia "especialmente sobre las razones que fundamentan el ordenamiento normativo en él establecido". Igualmente se ofició al señor Ex-Ministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez, con el fin de que por escrito y en un término de 10 días expresara su concepto acerca de los antecedentes, hechos relevantes relacionados con las medidas adoptadas en el decreto que se examina y fundamentos jurídicos que se tuvieron en cuenta para su expedición.

El material allegado al presente proceso comprende los siguientes elementos de juicio:

1. Copia auténtica del informe motivado presentado por el señor Presidente de la República al Honorable Congreso de la República acerca de las causas que determinaron la declaratoria del estado de conmoción interna mediante el Decreto 1155 de 1992.

- La primera parte del informe está dedicada al examen de los antecedentes del régimen especial para el control del orden público y allí se destaca que esa jurisdicción "surgió ante la imperiosa necesidad de hacer frente, de manera efectiva, a un conjunto de delitos que socavan profundamente la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones y la convivencia ciudadana", realidad frente a la cual se impuso fortalecer el Estado y el imperio de la ley mediante la adopción de una legislación especial, apropiada y de unas instituciones jurisdiccionales adecuadas. Nacieron entonces los estatutos para la defensa de la democracia, defensa de la justicia, prevención y represión del narcotráfico y sometimiento a la justicia; normas de orden público que daban respuesta a la vigencia de "procedimientos más idóneos para enfrentar la delincuencia organizada". También se concibieron procedimientos especiales orientados a la protección de las vidas de funcionarios judiciales y de testigos. El Constituyente de 1991 "percatado de que los efectos del nuevo orden sólo podrían desarrollarse gradualmente estableció que los decretos de estado de sitio continuarían rigiendo durante 90 días, plazo durante el cual el Gobierno Nacional, podría convertirlos en legislación permanente mediante decreto, si la Comisión Especial no los improbaba", el Gobierno, en efecto, presentó un conjunto de decretos relativos al mantenimiento del orden público y la defensa de la justicia, a la Comisión Especial, que, una vez superados amplios debates decidió no improbar la normatividad especial, siendo evidente que "dicha Corporación expresó su voluntad de elevar a legislación permanente las aludidas normas con el pleno convencimiento de que se discutían de manera separada al Código de Procedimiento Penal, en atención a su carácter especial" se convirtieron en Legislación Permanente, entre otros los decretos legislativos 1199/87, 474/88, 2790/90, 099, 390 y 1676/91, mediante Decreto 2271/91. Posteriormente, la Comisión Especial expidió el Código de Procedimiento Penal y reiteró la vigencia de la jurisdicción de orden público, integrándola a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comenzase a regir el nuevo Código, en adelante, los Jueces

de Orden Público se llamarían jueces regionales y el Tribunal de Orden Público se denominaría Tribunal Nacional, situación ésta que no implicó variación alguna en la competencia para conocer de los asuntos que les habían sido atribuídos; competencia que de conformidad con el artículo 2o. transitorio del Código de Procedimiento Penal perderán, sin perjuicio de la facultad del Gobierno para hacer una evaluación ante el Congreso transcurridos los cinco (5) primeros años.

De la exposición anterior se desprende la "existencia y vigencia de los régimenes procesales penales. El uno contenido en el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), con carácter general permanente y ordinario, y el otro con carácter especial y temporal relativo a los ilícitos vinculados a las normas de orden público que no fueron improbadas por la Comisión (Decreto 2271 de 1991), "Ordenamientos autónomos que se corresponden, sin que pueda afirmarse que el Código derogó las normas especiales de orden público, ambos dan respuesta a la evidente realidad de la sociedad colombiana que muestra una coexistencia de factores de orden institucional enfrentados a los hechos de perturbación".

- La segunda parte del informe contiene un análisis acerca de la transición de la legislación penal, pues en ese contexto es posible apreciar el verdadero alcance de las disposiciones relativas a la libertad provisional y en particular el artículo 415 numeral 4o. del Código de Procedimiento Penal". El primer aspecto que debía dilucidarse era el de determinar qué sucedería con la jurisdicción de Orden Público, y sobre el particular se dispuso su integración a la jurisdicción ordinaria, tal como quedó resumido más arriba respetándose así el artículo constitucional conforme al cual no había jurisdicciones especiales en materia penal diferentes a las expresamente previstas en la Carta. El segundo tema que mereció atención fue el de establecer cómo se manejaría la competencia en relación con los hechos punibles de los cuales venía conociendo la jurisdicción de Orden Público, habiéndose resuelto que la competencia no se modificaría. Un tercer asunto se encaminaba a establecer las reglas de procedimiento aplicables que, de acuerdo con el artículo 5o. transitorio del Código de Procedimiento Penal, no son otras que las vistas en los "decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente", medida clara en el sentido de mantener un régimen procesal penal especial diferente del ordinario. El Decreto 2790 de 1990 modificado por el 099 de 1991 y adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 establece en su artículo 59 dos causales de libertad provisional y dentro de ellas no figura la ausencia de calificación del mérito de instrucción en determinado plazo,, causal que sí aparece en el artículo 415 del C. de P.P., normas que regulan situaciones bien diferentes. El cuarto tema tiene que ver con la vigencia de los delitos creados al amparo del Estado de Sitio, a este respecto fuera del artículo 5o. transitorio del C. de P.P. se dispuso en el artículo 2o. transitorio que transcurridos 10 años a partir de la vigencia del Código "los jueces regionales

y el tribunal nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que éste Código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a los jueces del circuito, o a los que designe la ley", siendo evidente que cuando los jueces de circuito asuman la competencia se aplicarán las normas de procedimiento penal ordinarias, dentro de las cuales se encuentra el artículo 415 referente a la libertad provisional. Atendiendo a la dificultad de aportar pruebas el parágrafo del artículo 415 prevé "un plazo mayor para que proceda la libertad provisional cuando no se haya calificado el mérito de la instrucción en estas circunstancias, el cual tiene operancia después de que pierda vigor la legislación especial y de orden público al tenor del artículo 2o. transitorio". Por cuanto era "previsible que se solicitara la libertad de sindicados de delitos de conocimiento de la anterior jurisdicción de orden público, el mismo Código de Procedimiento Penal señaló claramente en el artículo 5o. transitorio, que sus normas no podrían ser invocadas cuando la legislación dictada al amparo del Estado de Sitio fuera realmente la aplicable"; de modo pues que no ha sido correcta la aplicación de la ley por parte de algunos jueces lo que suscitó un atentado inminente contra la convivencia ciudadana.

- El tercer acápite del informe motivado que presentó el señor Presidente al Congreso de la República, hace referencia a la aplicación de la disposición especial sobre la general. Se reitera que actualmente, a los procesados por delitos que eran competencia de los jueces de orden público se les aplica el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debido a su especial naturaleza, a la vez se indica que el principio de favorabilidad no puede invocarse porque "no se está en presencia de dos normas aplicables actualmente a un mismo supuesto de hecho" y es sabido que el mencionado principio "es una institución jurídica ligada a la existencia de dos disposiciones aplicables frente a un mismo hecho" y en el caso sub exámine se trata de "dos órdenes procesales con existencia y aplicación autónoma que se dirigen a supuestos de hecho diferentes".

- El cuarto apartado del informe da cuenta de las razones que determinaron la declaración del estado de conmoción interior; luego de hacer un recuento sobre las diversas causas perturbadoras del orden público y los remedios que se idearon para conjurarlas se llama la atención acerca del peligro que implicaba la inaplicación del régimen especial con base en el argumento de que ese régimen excepcional había dejado de existir en razón de la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, interpretación que se intentó superar por todos los medios posibles; insuficientes, por ejemplo, resultaron los esfuerzos del señor Fiscal General de la Nación a tal punto que con base en el artículo 415 del Código Penal se presentaron inicialmente más de 400 solicitudes de excarcelación que en un lapso breve se elevaron a más de mil, a lo cual se sumó la preocupante circunstancia de que muchos de los posibles beneficiarios eran personas vinculadas a procesos por los delitos más atroces que ha tenido que soportar la sociedad colombiana. Pronto empezaron a expedirse ordenes de libertad y ante el informe del señor Fiscal General de la Nación en que denunciaba que la situación

mencionada estaba causando "serias perturbaciones al orden público", el Gobierno evaluó las circunstancias; el riesgo de ver comprometida gravemente la convivencia ciudadana por la inaplicación del ordenamiento especial bajo cuyo amparo se había mantenido el orden público, lo llevó a declarar el estado de conmoción interior en toda la República "con el objeto de impedir que los sindicados de los más graves atentados contra el orden público del país escaparan a la acción de la justicia" lo que no podía lograrse mediante el ejercicio de las atribuciones ordinarias, tornándose indispensable expedir un decreto legislativo contentivo de una interpretación general y auténtica.

- La parte quinta del informe se dedica a la explicación de la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas cuyo propósito fundamental es el de "reiterar por la vía de interpretación auténtica o legislativa la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes, uno general y otro especial". Consigna el señor Presidente de la República en su informe que "los artículos 1o. y 4o. del Decreto 1156 de 1992 no modifican ni suspenden disposición alguna, tampoco crean situaciones jurídicas nuevas. Aquellas normas de Estado de Sitio que recibieron carácter permanente siempre han estado en vigencia. El Decreto 1156 en su artículo 1o. se limitó a reiterar con la fuerza de la verdad legal aquella que siempre fue de una determinada manera", al paso que "el artículo 2o. del decreto 1156, con el fin de garantizar la eficacia de las normas especiales que regulan las actuaciones de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, dispone que las providencias que dicten dichos jueces y que concedan el beneficio de libertad provisional sólo podrán hacerse efectivas una vez estén en firme, es decir que se les da el efecto suspensivo a los recursos que contra ellas se interpongan". Sobre el Habeas Corpus se puntualiza que no fue suspendido pues tan sólo "se reguló un aspecto de su procedibilidad"; así cuando la persona privada de la libertad por orden judicial pueda obtener la libertad provisional, la existencia de ese instrumento jurídico idóneo torna improcedente el Habeas Corpus. Además, esta figura no ha sido utilizada "para que un juez revise la legalidad de las providencias de otro juez en materia de libertad, máxime si éste es el de conocimiento".

- En el sexto apartado, intitulado Decisiones a Adoptar, informa el señor Presidente de la República que una vez declarado el restablecimiento del orden público, en los términos del Decreto 1155 de 1992, se propone prorrogar la vigencia de las disposiciones del Decreto 1156 de 1992 por 90 días más" y en el entretanto, el Gobierno presentará al Congreso de la República un proyecto de ley que en lo sustancial solicitaría convertir en legislación permanente por parte de la Rama Legislativa del Poder Público, las medidas adoptadas en el decreto ya citado". Cumpliéndose así el doble propósito de "impedir que el Ejecutivo permanezca investido de facultades extraordinarias más allá del tiempo estrictamente necesario" y "abrir una amplia discusión con el Congreso sobre la necesidad de convertir las normas excepcionales en legislación permanente".

Se destaca, finalmente que la ausencia de una ley estatutaria de los estados de excepción no hace imposible declarar alguno de los contemplados en la Carta, ya que "el objeto de la ley estatutaria es el de regular las facultades y las garantías judiciales en relación con los derechos para que haya reglas claras en esta materia, sin que su ausencia implique que el ejecutivo quede maniatado y la democracia indefensa".

2. **Informe del señor Fiscal General de la Nación**

Visible a folios 91 y 92 del expediente, contiene información acerca de la interpretación, a su juicio errada, del alcance de las normas de Estado de Sitio adoptadas como legislación permanente y que conducía, con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, a la inaplicación de dichos decretos en materia de libertad provisional. Se refiere al "cúmulo de solicitudes de libertad provisional y Habeas Corpus, presentadas al amparo del citado artículo 415" y a las consecuencias perjudiciales de esa errónea interpretación que "causaría serias perturbaciones de orden público, que se materializarían en la libertad de personas procesadas por hechos punibles de conocimiento de los jueces regionales". Agrega el señor Fiscal General que esta situación "generaría alarma e intranquilidad ciudadanas, en razón a que las conductas punibles de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, constituyen una modalidad específica de delincuencia, asociada con la situación de orden público, que precisamente obligó a la expedición de una normatividad ajustada a sus peculiaridades" y que destaca que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 251 numeral 5o. y 8o. del Decreto 2699 de 1991 procedió a informar al Gobierno Nacional, a fin de que "dentro de la órbita de su competencia, se tomaran las medidas a que hubiere lugar" y con base en esto mediante Decreto 1156 dictado en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, el Gobierno Nacional, "por vía de interpretación General, procedió a fijar el alcance de las normas aplicables en los casos de competencia de los jueces regionales y Tribunal Nacional, el cual coincide con el criterio adoptado por la Fiscalía General de la Nación", en cuyos fundamentos se observa coincidencia con los expuestos en el informe motivado que al Congreso de la República presentó el señor Presidente de la República y que ha sido resumido más arriba.

La interpretación del señor Fiscal General de la Nación se encuentra igualmente consignada en una providencia mediante la cual negó una solicitud de libertad formulada con base en el artículo 415 del C.de P.P., cuya fotocopia anexa (folios 98 a 109), así como las de las comunicaciones dirigidas a los Directores Regionales de Fiscalías en las que "se les hizo llegar el concepto jurídico contenido en el auto citado". (folios 93 a 97).

3. **Informe del señor Exministro de Justicia Doctor Fernando Carrillo Flórez**

El señor Exministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez envió copia de la comunicación que dirigió a los honorables Senadores miembros de la

Comisión Accidental establecida para analizar las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional (folios 69 a 90) y en la que se refiere a los antecedentes del decreto 1156 de 1992 y formula "algunas precisiones en relación con el proceso de adopción del nuevo Código de Procedimiento Penal y a la interpretación de las disposiciones en él contenidas, particularmente del artículo 415, en concordancia con los artículos 2o. y 5o. transitorios", documentos que fueron acogidos por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en auto de 22 de julio de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Dídimo Páez Velandia, cuya copia adjunta (folios 62 a 68).

En la comunicación dirigida a la Comisión Accidental del señor Ex-Ministro se refiere con toda amplitud al proceso que condujo a la aprobación, vigencia y conocimiento del nuevo Código de Procedimiento Penal, resaltando el carácter democrático de la discusión abierta a los más variados sectores; proceso de adopción durante el cual el Ministro de Justicia defendió la denominada justicia de orden público y los instrumentos de lucha contra el crimen organizado, que superviven en razón de los artículos 2o. y 50 transitorios del C. de P. P.. Destaca luego la génesis del artículo 415 del ordenamiento penal, indica que su preceptiva respecto de las posibilidades de excarcelación es más limitativa que el de normas anteriores de similar contenido para demostrar que su inclusión en el nuevo Código no obedeció a la improvisación y puntualiza que "la existencia de dos regímenes paralelos de la libertad provisional es una simple consecuencia del tratamiento diferente que requiere la criminalidad organizada". Advierte el doctor Carrillo Flórez que la transición legislativa quiere aprovecharse para combatir las nuevas instituciones de la justicia sobre la base de interpretaciones erróneas y se extiende en consideraciones sobre su gestión al frente del Ministerio de Justicia, orientada a mantener y fortalecer la justicia y a conservar los instrumentos de lucha contra la impunidad. Por lo demás, los criterios de interpretación que expone el señor Ex-ministro coinciden con los expuestos por el señor Presidente de la República y por el señor Fiscal General de la Nación, en los términos en que han sido expuestos dentro de esta providencia.

4. **Memorial de los señores Ministros de Gobierno y de Justicia en el que exponen las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 1156 de 1992 (folios 110 a 128)**

- La primera parte del memorial suscrito por los señores Ministros de Gobierno y Justicia hace referencia a la naturaleza de los estados de excepción y el alcance del decreto sometido a control constitucional, se señalan en líneas generales las características diferenciales de cada uno de esos estados y se contempla una específica consideración sobre el artículo 213 de la Carta destacando que "ante hechos que puedan desquiciar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia nacional, se impone la necesidad de enfrentarlos adecuada y oportunamente apelando a procedimientos de alcance excepcional y extraordinario. Tal es, justamente el marco dentro del cual se expidió el Decreto

1156 de 1992. Su objetivo fundamental es conjurar una perturbación del orden público que atenta de manera inminente contra la seguridad del Estado colombiano, que desquicia los cimientos de la convivencia ciudadana y lesionan en grado sumo la estabilidad institucional". Las medidas del Gobierno se enmarcan dentro de las normas constitucionales que imponen al Estado el deber de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y al Presidente de la República la responsabilidad de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, así como velar por el cumplimiento estricto de las leyes."

- En la segunda parte los señores Ministros examinan los aspectos formales del decreto denotando su cabal sujeción a los requisitos previstos en los artículos 213 y 214 de la Carta, dentro de los que se cuenta la firma del señor Presidente y las de todos los Ministros, el carácter transitorio de las disposiciones que además, no implican la derogatoria de ninguna norma legal "sino la suspensión tácita, sólo en el caso de los artículos 2o. y 3o. del Decreto, de las normas que contradigan las nuevas prescripciones; los artículos 1o. y 4o. no suspenden disposición alguna, tampoco cambian efectos de situaciones jurídicas anteriores ni proyectan otras nuevas hacia el futuro. Finalmente se respetó celosamente el principio de publicidad de los actos oficiales, pues su vigencia se condicionó a la fecha de su publicación.

- En la parte tercera consignan los señores Ministros de Gobierno y Justicia el análisis de los aspectos materiales, a partir de tres presupuestos básicos, a saber: la relación directa y específica de las disposiciones del Decreto con las situaciones generadoras de la conmoción interior y su encauzamiento a conjurar las causas y a impedir la extensión de sus efectos; la no suspensión de derechos o libertades fundamentales y la no vulneración de tratados internacionales, ni del Derecho Internacional Humanitario; finalmente la proporcionalidad de las medidas frente a la gravedad de los hechos.

1. La relación directa de las disposiciones contenidas en el Decreto 1156 de 1992 con las causas generadoras de la conmoción interior, surge del clima de perturbación del orden público a que ha asistido el país durante los últimos ocho (8) años y que condujo a la creación de la Jurisdicción de Orden Público integrada por la Comisión Especial a la jurisdicción ordinaria, conservándole sus competencias basadas en una normatividad especial no improbada por aquella Corporación, normatividad cuya no aplicación se trocó en factor de perturbación que llevó al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior, en vista de los antecedentes que dejó expuestos el señor Presidente de la República en su informe motivado al Congreso de la República. Dentro de esta perspectiva el decreto 1156 pretende superar las dificultades de interpretación que se presentaron con motivo del tránsito de legislación en materia penal, asegurando "la debida aplicación y vigencia de las normas previstas para contener los efectos de las más graves amenazas derivadas del terrorismo y del crimen

organizado, pues de no aplicarse dichas normas quedarían inermes el Estado y la sociedad ante las referidas modalidades delictivas".

- Se detienen luego los señores Ministros en la determinación de los alcances de los artículos contenidos en el decreto 1156, así el artículo 1o. "se limita a reiterar el sentido de la disposición prevista en el artículo 5o. transitorio del C. de P. P.", recalcando la no derogatoria de la antigua legislación de Estado de Sitio por el nuevo C. de P.P. pues no resulta ajustado a la lógica "que una misma voluntad constituyente hubiese conferido facultades extraordinarias la Gobierno Nacional para la expedición de las nuevas normas de procedimiento penal y, al propio tiempo, para dar carácter permanente a los decretos de Estado de Sitio, si a la postre estos últimos habrían de verse prontamente derogados por la entrada en vigencia del Código". Tampoco estiman aplicable el principio conforme al cual cuando la materia de la que se ocupa es regulada integral y sistemáticamente por otra, además se trata de un ordenamiento general y otro especial; complementarios en el tiempo como consecuencia de la transición".

- Cuando el artículo segundo exige la ejecutoria de la providencia judicial que concede la libertad provisional, persigue el no cumplimiento inmediato de dichas providencias debiendo esperar que adquieran firmeza legal, una vez resueltas las impugnaciones del caso o agotado el caso correspondiente, previsión que está dentro del ámbito de acción del legislador extraordinario y que guarda estrecha relación con el tema "pues precisamente de no aplicarse produciría la liberación injustificada de personas vinculadas a los ilícitos de los que conocen los jueces regionales".

- El artículo 3o. contempla una reglamentación relativa a la procedibilidad del Habeas Corpus, ya que en virtud del mandato judicial una persona se encuentra privada de la libertad "deviene superflua la intervención de otra investida con la misma potestad jurisdiccional, para establecer si dicha privación de la libertad es legal o no". En el evento de considerarse ilegal la medida, el detenido cuenta con los recursos ordinarios para obtener su revocatoria. El artículo 3o., señala condiciones de procedibilidad con miras a "evitar que se incurriera en el abuso del derecho de Hábeas Corpus y se utilizará en otros eventos distintos a aquellos para los cuales fue consagrado en la Constitución...".

- El artículo 4o. del decreto armoniza la aplicación del artículo 415 del nuevo Código de Procedimiento Penal con los plazos a que se refiere el artículo 2o. transitorio del mismo Código."

2. Los artículos del Decreto sometido a revisión no suspenden derechos, tampoco vulneran los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 constitucional, ni el derecho internacional humanitario. Al ser integrada la antigua Jurisdicción de Orden Público a la ordinaria, se respeta la prohibición de jurisdicciones especiales que trae la Carta, se trata tan solo de preceptos

orientados a fijar el alcance de normas preexistentes mediante la interpretación auténtica y general.

- No existe tampoco contradicción entre los artículos del Decreto 1156 y el principio de favorabilidad "pues no se está en presencia de las normas aplicables a un mismo supuesto de hecho" y este principio opera cuando existen "dos disposiciones aplicables frente a un mismo hecho".

- El derecho de Habeas Corpus no sufre menoscabo alguno pues la hipótesis que contiene el artículo 3o. se basa en privaciones de la libertad hechas "por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley". La norma pretende prevenir posibles abusos sin eliminar, suspender o limitar la acción del Habeas Corpus, por lo mismo se contrae a reiterar su carácter específico y no supletivo de los mecanismos procesales ordinarios, aclarándose que no procede para el control de fondo de una providencia judicial sino para impedir privaciones arbitrarias de la libertad.

- Afirman los señores Ministros en su memorial "que ninguna de estas cuatro disposiciones desconocen garantía fundamental alguna. No se ha suspendido, menoscabado o restringir (sic) el alcance de los derechos que la Carta Mayor contempla ni el principio de libertad personal, ni el de legalidad de los delitos y las penas o el de la jurisdicción, ni el principio de favorabilidad resulta vulnerado por las medidas de adopción (sic). Tampoco se vé menoscabado el derecho de defensa o el de ser juzgado con la plenitud de las formas propias del juicio y, aún, el principio de favorabilidad, no resultan vulnerados por los efectos de estas medidas de excepción".

- Pese a que "la legislación de la libertad provisional y los términos para la investigación de los delitos de mayor peligrosidad como el terrorismo, se regulan de manera diferente a los previstos para los delitos ordinarios ya que operan circunstancias especiales que obstruyen y demoran la marcha normal de la justicia", el procedimiento especial "respeta el principio constitucional del debido proceso, pues se garantizan las formalidades propias del juicio sin vulnerar el derecho de defensa y los recursos legales previstos para la revisión de legalidad de una decisión judicial".

3. La proporcionalidad entre las medidas adoptadas y las causas que originaron la crisis "se predica en el presente Decreto tanto por la temporalidad de la medida como por la adecuada relación que se guarda entre las causas y el alcance de las medidas proferidas, así las medidas tomadas "son esencialmente transitorias, hasta por noventa días" y "no pretenden suspender ni modificar normas vigentes, sino simplemente fijar su alcance por vía de interpretación", lo que solamente podía ser resuelto por el legislador, ordinario o extraordinario, mediante una interpretación general y en ese sentido se utilizó la potestad legislativa en un

"mínimo grado" sin apelar al máximo, consistente en "la suspensión de leyes incompatibles con el estado de excepción".

5. Obran también en el expediente copia de la comunicación dirigida por el señor Fiscal General de la Nación al señor Presidente de la República (folio 48); la circular No. 11 enviada por el señor Fiscal General a los Directores Regionales de Fiscalías, (folios 49 y 50); el oficio No. 00580 de fecha julio 13 de 1992 dirigido por el señor Vicefiscal al señor Ministro de Justicia y en el que se discriminan por regionales, el volumen de solicitudes de libertad provisional y Habeas Corpus (folios 51 y 52); comunicación dirigida al señor Ministro de Justicia en la que se relacionan las personas que recobraron su libertad con fundamento en el artículo 415 del C. de P.P. (folios 53 a 55); y oficio dirigido al señor Ministro de Justicia en el que se relaciona el nombre y las situaciones jurídicas de los internos que salieron en libertad por aplicación del artículo 415 del C. de P. P. (folios 56 a 59).

IV. LAS IMPUGNACIONES

Durante el término de fijación en lista los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Carlos Gustavo Castro Fresneda, Juan Armando Calamas, Lorenzo Montero Amador, Félix Vega Pérez, Nelsón Osorio Guamanga, José Abad Zuleta Cano, Luis Omar Marín y Carlos Eduardo Castrillón, Rafael Barrios Mendivil, Hernando Londoño Jiménez, Diana Patricia Arias Holguín, Olga Lucía Flórez y Rosalba Muñoz, Patricia Helena Aguirre y Cesar Augusto Vergara, Gloria Patricia Lopera Mesa y Jorge Alejandro Zapata, William Molina Arango, Darío González Vásquez junto con Fernando Mesa Morales, Julio González Zapata, Juan Oberto Sotomayor Acosta, Juan Carlos Amaya Castrillón, John Jaime Posada Orrego y Armando Luis Calle Calderón, y María Consuelo del Río junto con Reinaldo Botero, Roberto Molina y Rodrigo Uprymni, presentaron escritos de impugnación al Decreto 1156 de 1992.

Procede la Corte a resumir en forma general, los diversos argumentos expuestos por los impugnantes:

- La declaratoria de conmoción interior estaba justificada. La Constitución exige como condición una "grave perturbación del orden público que atente de manera grave e inminente contra la estabilidad institucional del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía. No se trata entonces de perturbaciones eventuales en tal sentido, una hipotética concesión de libertad provisional no constituye una amenaza contra la continuidad institucional que tenga potencialidad suficiente para poner en peligro la vida de la nación. Algunos impugnantes estiman que las medidas adoptadas no guardan proporcionalidad respecto de los hechos generadores del estado de excepción; otros consideran que se violó el artículo 189 numeral 11 de la Carta, por cuanto el Presidente de la República, frente a la situación planteada, ha debido ejercer, la potestad reglamentaria, lo que en efecto no hizo.

- El artículo 214 numeral 2 de la Constitución prevé que "una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales", requisito indispensable para poder decretar el Estado de Conmoción Interior, luego, a falta de esa ley estatutaria, no podía el Presidente de la República sustituirla, arrogándose de paso la reglamentación de la Carta, sin que existan los controles y garantías que esa ley debe contener.

- El Presidente de la República, con la expedición del Decreto Legislativo 1156 de 1992, incumplió la obligación de acatar la Constitución y las leyes y la de garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos, contemplados en los artículos 4 y 188 de la Carta. Además, se colocó al margen del artículo 121, según el cual le es prohibido ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.

- La Constitución Nacional establece la competencia de las diferentes ramas y órganos del Estado en sus artículos 113, 114, 115, 116, 121, 122, 123 y 124 y a la vez señala su independencia y autonomía, sin perjuicio de la colaboración que debe existir entre ellos. La intromisión de la Rama Ejecutiva en el ámbito propio de la Rama Judicial se traduce en la pérdida de la independencia que la Constitución pretende garantizar.

- El artículo 150 numeral 1 y 2 confiere al Congreso la potestad exclusiva de hacer las leyes y por medio de estas interpretar, reformar y derogar las leyes, expedir Códigos y reformar sus disposiciones. Por lo tanto, el Presidente de la República no puede sin infringir tales preceptos, interpretar, reformar o derogar el Código de Procedimiento Penal ni el Decreto 2271 de 1991. La interpretación que se hace con autoridad corresponde sólo al Legislador. El ejecutivo durante el Estado de Conmoción Interior puede suspender las leyes incompatibles, pero la Constitución no lo autoriza para interpretarlas, reformarlas o derogarlas. La facultad de interpretar está atribuida, por vía general, al Congreso y en los casos concretos a los jueces; luego si el Ejecutivo pretende mediante la interpretación dar respuesta a una situación concreta atenta contra la independencia judicial, y si lo que busca es establecer el sentido permanente de una norma ordinaria, esto se opone al carácter transitorio y excepcional del Estado de Conmoción Interior, pues no estaría suspendiendo normas sino modificándolas so pretexto de una interpretación auténtica, que, como se anotó corresponde al Congreso, sin que pueda hacerse extensiva al Ejecutivo.

- La facultad concedida al Gobierno para suspender la vigencia de algunas leyes no comporta la de excluir de su aplicación a unos cuantos destinatarios, pues la suspensión implica que la ley deja de estar vigente para todos aquellos a quien esté dirigida y no para unos pocos. El Ejecutivo legisló con carácter particular.

- Las disposiciones contenidas en el decreto revisado violan el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional por cuanto

establecen un tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los jueces regionales y el Tribunal Nacional. No es válida la distinción establecida entre un delito atroz y otro ordinario, basado en criterios extraídos de una pura voluntad política, de ese modo no se deja de garantizar el postulado constitucional según el cual todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos.

- El derecho a la libertad, contemplado en el artículo 28 de la Carta resulta vulnerado por el decreto 1156 en tanto dificulta su ejercicio, así se trate de la libertad provisional.

- El debido proceso consagrado en el artículo 86 de la Constitución fue desconocido por el decreto 1156 de 1992, pues le impide al funcionario judicial dar cumplimiento a la libertad provisional que el mismo ha decretado, la cual "sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede", esto se traduce en una dilación injustificada máxime si la libertad provisional se hace viable por el subrogado de la libertad condicional que suele presentarse en la causa, cuando ya se ha proferido una sentencia condenatoria en la que puede decretarse esa libertad condicional por el cumplimiento de la pena en detención preventiva. Pese a ello el condenado debe continuar encarcelado hasta cuando la providencia esté en firme, y lo estará cuando el Tribunal Nacional la confirme y de ser confirmada se habría cometido la injusticia de hacer cumplir al reo una pena superior a la impuesta en primera instancia.

- El artículo 4º del decreto viola el Debido Proceso que aplazó hasta por diez años la vigencia del parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del decreto 2790 de 1990, al abolir en la práctica libertades provisionales pues la vigencia del parágrafo se aplazó hasta el año 2002 cuando ya no tendrá ninguna aplicación por la desaparición de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, con lo que se suprimió la libertad provisional para todas las personas declaradas judicialmente inocentes o exentas de toda responsabilidad penal mediante sentencia de primera instancia.

- Las normas contenidas en el decreto 1156 de 1992 desconocen el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 29 inciso 3 de la Carta, ya que en lo relativo a la libertad provisional por los delitos de competencia de jueces regionales y Tribunal Nacional, sólo permiten la aplicación de la norma restrictiva, olvidando que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal es norma permisible aplicable en tales casos.

- El Decreto 1156 de 1992, viola el artículo 30 de la Constitución pues restringe el ejercicio del Habeas Corpus, concebido en la Carta como derecho fundamental que pueda ser invocado por cualquier persona, en todo tiempo y ante cualquier autoridad judicial. El artículo 3 del decreto despoja de este recurso a sindicados con derecho a obtener su libertad provisional.

- Los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 1156 de 1992 contradicen el 85 de la Carta, norma que establece los derechos de aplicación inmediata, algunos de los cuales resultan suspendidos en virtud de las medidas de excepción. Particularmente los contemplados en los artículos 29 y 30 de la Constitución que, por ser de aplicación inmediata, no pueden someterse a desarrollo legal posterior, restringiendo en la práctica sus alcances. La suspensión de derechos que contienen las medidas adoptadas, violan el artículo 214 numeral 2 de la Carta, más aún, cuando la vigencia de estas medidas se prolongó más allá de la duración del Estado de Conmoción Interior.

- El artículo 93 de la Carta resulta conculcado por las normas revisadas que desconocen derechos tales como el Hábeas Corpus y el principio de favorabilidad en materia penal, que hacen parte de tratados internacionales, ratificados por el Congreso y que, en consecuencia, prevalecen en el orden interno y no pueden ser limitados durante los estados de excepción. Entre los tratados que se citan como violados se encuentran: el aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 e incorporado en virtud de la ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de san José de Costa Rica, aprobado por la ley 16 de 1972. Consideran algunos impugnantes que los tratados internacionales tienen rango supralegal y que una ley no puede derogar un tratado sobre derechos humanos. El régimen del estado de Conmoción Interior faculta al ejecutivo para expedir decretos legislativos que pueden suspender las leyes incompatibles con ese estado, pero la Carta no lo autoriza para suspender tratados.

- Las normas del decreto 1156 de 1992 modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento previstas en el actual Código de procedimiento Penal, y al hacerlo, contrarían el artículo 252 de la Carta Política. Además, no pueden existir jurisdicciones especiales, diferentes a las previstas en los artículos 246 y 247 del Estatuto Superior.

- De conformidad con la ley 153 de 1887 una ley posterior, sobre la misma materia, deroga la anterior. El nuevo Código de Procedimiento Penal derogó las normas especiales aplicables a la jurisdicción de orden público al reglamentar en forma general toda materia.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 068 de septiembre 7 de 1992, el señor Procurador General de la Nación conceptuó sobre la inexequibilidad del Decreto objeto de revisión. Las razones en las que basa su petición de inconstitucionalidad se transcriben a continuación:

- "El ejercicio por el Gobierno de la facultad extraordinaria de dictar decretos con fuerza de ley, para enfrentar la perturbación del orden público del país, exige para su validez constitucional la conexidad entre las medidas que se adopten y

los factores de alteración que esgrimió para su declaratoria, como que tales medidas deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos".

- "En este tipo de normatividad se identifican entonces dos extremos como presupuesto para su existencia y validez constitucional; por un lado, un decreto declaratorio del estado de conmoción, el cual deberá cumplir las exigencias del inciso 1o. del precitado artículo 213, esto es, la ocurrencia de una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que tal circunstancia, no puede ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía; por el otro, la facultad de dictar decretos conjuratorios", de lo cual se desprende que "la existencia de los segundos depende de la del primero, así como de la conformidad de éste con la Carta".

- "Al estudiar la validez constitucional del Decreto Legislativo 1155 de 1991 'Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior, este Despacho advirtió... la inconformidad con la Carta de la medida allí adoptada. Por ello solicitó a la H. Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del mencionado ordenamiento. Roto uno de los extremos para el uso de las facultades extraordinarias, desaparece el vínculo de conexidad para su validez; de ahí que el Decreto 1156 de 1992, se torne también contrario a la Constitución".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. **La competencia.**

Según lo dispone el artículo 241 numeral 7o. de la Carta, en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, compete a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 1156 del 10 de Julio de 1992, por ser un decreto legislativo expedido en uso de las facultades extraordinarias que autoriza la Conmoción Interior.

B. **Los requisitos formales.**

El decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, por el cual se declaró el estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, y lleva la firma del Presidente de la República y de los catorce (14) Ministros del Despacho.

La temporalidad del decreto, aun cuando no lo expresa su texto, extendió su vigencia hasta las veinticuatro (24) horas del día jueves dieciséis (16) de julio del presente año, fecha hasta la cual se extendió el Estado de Conmoción Interior. Lo que no afecta su eficacia, toda vez que, se trata de una normatividad interpretativa de unas reglas jurídicas cuya vigencia se prolonga en el tiempo.

C. LA CONEXIDAD

La Constitución Política determina una conexidad entre las causas que dieron lugar a la declaratoria de la Conmoción Interior y las medidas que tome el Gobierno, mediante decretos legislativos, para atender el restablecimiento del orden público. Sentido en el cual se fija el alcance del inciso 2o. del artículo 213 de la Carta, que otorga al Gobierno solo "las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos". (Art. 214 numeral 1o. C.N.).

A fin de comprobar esta conexidad constitucional, se detiene la Corporación a estudiar los motivos que expuso el Gobierno para expedir el decreto sub exámine, en los cuales se señala la necesidad de interpretar de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de Orden Público, así como el Código de Procedimiento Penal".

De otra parte, advierte esta Corporación que en el Decreto 1155 de 1992, que declaró la perturbación del orden público el Gobierno tiene como hechos determinantes de la conmoción interior, los siguientes:

"Que durante los últimos años la sociedad colombiana ha tenido que enfrentar modalidades criminales que han perturbado en forma grave el orden público, tales como el terrorismo y los magnicidios".

"Que para hacer frente a dichos factores de perturbación se dictaron disposiciones excepcionales al amparo de la figura del Estado de Sitio, en virtud de las cuales se tipificaron hechos punibles y se sometió su conocimiento a la jurisdicción de orden público, creada y regulada por normas especiales."

"Que la jurisdicción de orden público ha venido conociendo de hechos delictivos que causaron profunda conmoción social y grave perturbación del orden público".

"Que la eficaz aplicación del régimen especial de la jurisdicción de orden público fortalece la administración de justicia en su acción contra la impunidad, y contribuye así a asegurar la convivencia ciudadana".

"Que habida cuenta de que las causas y los efectos de estos factores de perturbación no han desaparecido y de la importancia de mantener la vigencia de las medidas mencionadas para procurar el restablecimiento del orden público, la Asamblea Nacional Constituyente dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la Constitución, continuarían rigiendo por un plazo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podía convertirlos en legislación permanente siempre y cuando la Comisión Legislativa Especial no los improbara".

"Que en desarrollo de lo anterior se adoptaron como legislación permanente diversas disposiciones dictadas para restablecer y mantener el orden público, entre ellas las relativas a la jurisdicción de orden público y el régimen que la regula."

"Que la continua vigencia de tales medidas fue reiterada por el artículo 5º. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal que expresamente señala que "la Jurisdicción de Orden Público se integrará a la jurisdicción Ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente".

"Que el señor Fiscal General de la Nación envió al Presidente de la República una Carta en la cual dice:

"Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 251, numeral 5o. de la Constitución Política y 8o. del Decreto 2699 de 1991, me permito informarle que hoy en los días inmediatamente anteriores, se han presentado numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de "Habeas Corpus" por parte de procesados por delitos cuyo conocimiento corresponde a la antigua jurisdicción de Orden Público, hoy Jueces Regionales y Tribunal Nacional, todo ello motivado en interpretaciones de la legislación adoptada como permanente por la Comisión Especial Legislativa y del Código de Procedimiento Penal, expedido por la misma Comisión, que en mi concepto no corresponden al recto entendimiento de dicha legislación y Estatuto.

"La situación anterior en mi concepto está causando serias perturbaciones al orden público, razón por la cual he considerado conveniente ponerla en su conocimiento para que dentro de su competencia el Gobierno adopte las medidas que estime pertinentes."

"Que al no existir una precisión acerca de la aplicación de la normatividad de orden público frente al ordenamiento ordinario se hace inocua la operancia de la justicia, orientada en los últimos años hacia el sometimiento a la justicia de los autores y cómplices de delitos de narcotráfico, magnicidios, homicidios con fines terroristas, entre otras conductas perturbadoras del orden público, todo lo cual genera situaciones de impunidad que atentan de manera inminente contra la estabilidad de las instituciones y la seguridad del Estado".

Que las circunstancias mencionadas, en tanto hacen inoperantes las medidas de aseguramiento dirigidas a proteger a la sociedad, atentan de manera inminente contra la convivencia ciudadana."

"Que la situación planteada no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía".

Lo anterior muestra de manera clara que el contenido normativo del Decreto No. 1156 de 1992, está ligado causalmente a los hechos y circunstancias que determinaron la declaración del Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, en cuanto busca, por vía de la interpretación auténtica, evitar que los efectos de una legislación especialmente orientada a la conservación del orden público, sea objeto de interpretaciones que generen situaciones de impunidad que podrían atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

D. EL CONTENIDO DEL DECRETO

El Decreto No. 1156 de julio 10 de 1992 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales", autoriza y dispone, para hacer claridad, la interpretación de una legislación especial, de orden público, sobre los procedimientos aplicables a los delitos de que conocen los antes denominados "jueces de orden público". Su articulado contiene lo siguiente:

El artículo 1o. señala la existencia del artículo 5o. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto No. 2700 de 1991), el cual contiene tres hipótesis:

La primera, según la cual la jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que empiece a regir este nuevo Código, es decir, a partir del 1o. de julio de 1992 (art. 1o. ibídem). Tenemos así, que de conformidad con el nuevo orden constitucional, la Jurisdicción de Orden Público hace parte de la jurisdicción penal ordinaria, toda vez que la Constitución Política sólo estableció como jurisdicciones especiales a la Constitucional, la Contencioso-administrativa, las autoridades de los pueblos indígenas y los jueces de paz, quedando, la jurisdicción de orden público como parte integrante de la ordinaria, por disposición constitucional.

La segunda hipótesis, se refiere a que los jueces de orden público que en adelante se denominan jueces regionales y el Tribunal de Orden Público que se llamará Tribunal Nacional, conservarán sin modificación la competencia para seguir conociendo de los mismos hechos punibles que estaban bajo su jurisdicción.

Y la tercera hipótesis, se refiere a que esas competencias se seguirán ejerciendo de acuerdo con los decretos, es decir, según los procedimientos que no impruebe la Comisión Especial, de acuerdo con los dispuesto por el artículo 8o.

transitorio de la Carta Fundamental. El Gobierno convirtió esos decretos en legislación permanente mediante la expedición del Decreto No. 2271 del 4 de octubre de 1991, el cual no fue improbado por la citada Comisión cuando fue sometido a su consideración, con lo cual, sus disposiciones adquieren plena vigencia, con el carácter de normas especiales. Carácter éste que proviene de lo dispuesto en el artículo 3o. del referido decreto que adoptó como legislación permanente algunas disposiciones del Decreto 2790 de 1990, entre ellas su artículo 100 que dice: "En las materias no reguladas por este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen". De suerte, que el régimen ordinario sólo se aplicará en ausencia de norma especial en los procedimientos de la denominada jurisdicción de Orden Público.

Este artículo 1º., al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos expedidos en desarrollo de las facultades del antiguo Estado de Sitio, no improbados por la Comisión Especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal, no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

El artículo 2º, como consecuencia necesaria del anterior dispone que, los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los casos siguientes:

"1) Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele."

"Se considera que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reunan los demás requisitos para otorgarla."

"2) Cuando fuere mayor de 70 años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público". (Art. 4o. D. 2271/91, artículo 59 Decretos No. 2790/90 y No. 099 de 1991).

Agrega el artículo revisado (2o.), que la libertad provisional "sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede", lo cual es una previsión innecesaria, toda vez que ninguna providencia judicial es ejecutable mientras no se encuentre en firme o debidamente ejecutoriada; sin embargo, ese exceso de celo, en la explicitación de los avatares de ese tipo de decisiones judiciales, obedece a particulares circunstancias de orden público que imponen la necesidad de agotar todos los esfuerzos de claridad a fin de controlar cierto tipo de conductas punibles, que atentan de manera grave contra el orden público y la estabilidad institucional de la República.

No podrá, según la interpretación de autoridad comentada, decretarse la libertad provisional por causales distintas a las contenidas en el artículo 4o. del decreto 2271/91, por ser ésta, una norma especial de procedimiento en el trámite de los procesos de que conoce la jurisdicción de Orden Público, expedida por un legislador al igual que el ordinario, plena y expresamente autorizado por el Constituyente.

El Gobierno Nacional, como responsable del orden público, tenía la obligación de expedir el Decreto 1156/92, en ejercicio de su facultad excepcional teniendo en cuenta la dificultad existente, por el cambio legislativo en el procedimiento penal, para precisar su aplicabilidad; lo que se pone de presente en la multiplicidad de interpretaciones que se presentaron en los distintos estamentos sociales, todos de buena fe, incluso los equivocados, que permitió por parte de estos últimos la formulación de más de un millar de solicitudes de libertad provisional para los detenidos a órdenes de la Jurisdicción de Orden Público, con base en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 3º continúa asegurando la especialidad del sistema de la jurisdicción de Orden Público, al otorgar a esta la competencia para conocer del recurso de Habeas Corpus, de manera residual, al decir, que no procedería por causales previstas para obtener la libertad provisional; ya que cuando estas medien, se deberá solicitar la dicha libertad ante el juez respectivo. Se consagra igualmente un privilegio de legalidad de las providencias dictadas para decidir la privación de la libertad en ejercicio de la función judicial a cargo de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, función que consulta por su especialidad, su seguridad y la estructura general de su diseño, una mayor seguridad para la independencia de sus decisiones, frente a una categoría de delitos y de delincuentes que han dado muestras de desconocimiento de la autoridad judicial ordinaria, con acciones que van hasta el asesinato reiterado de gran número de Jueces y Magistrados que se han atrevido a decidir en contra de sus actuaciones criminales, en cumplimiento de su deber y aplicación de la ley.

Se utiliza el recurso de Habeas Corpus en este artículo 3o., a la manera de su primigenia expresión, no temiendo por la libertad individual por causa de la actuación de los jueces, sino más bien, por las actuaciones de autoridades no judiciales, frente a las cuales queda, para estos delitos, el Habeas Corpus a disposición de quienes deban utilizarlos. En la exposición de las razones que tuvo el Gobierno para expedir el Decreto (folios 122, 123 y 124), se lee lo siguiente:

" ...

"2.4. El artículo 3o. relativo a la acción de 'Habeas Corpus' no causa menoscabo alguno de la garantía constitucional consagrada en el artículo 30, por cuanto la hipótesis de hecho que se regula corresponde exclusivamente a privaciones de libertad hechas 'por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con

las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley', como ordena también el artículo 28 de la Constitución Política, requisito que se cumple en desarrollo de la actuación procesal. Lo que se busca es prevenir que la importantísima función del Habeas Corpus' sea objeto de abuso, permitiendo que personas regularmente procesadas por autoridades judiciales competentes y con la plenitud de las garantías establecidas, utilicen dicha institución indebidamente para evadir su comparecencia a los procesos respectivos. Ya la Jurisprudencia Constitucional había tenido oportunidad de tratar el ámbito de reglamentación legislativa que es propio realizar en estado de anormalidad institucional a la figura del 'Habeas Corpus', a propósito de la revisión constitucional efectuada al decreto 182 de 1988 expedido en ejercicio de las facultades de estado de sitio para 'impedir la fuga o la liberación fraudulenta de personas relacionadas con grupos terroristas, con el propósito de que no abusen de la ley para evadir la acción de la justicia' (Sentencia No. 23, de marzo 3 de 1988. M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

"Aún más, ya en providencia de junio 7 de 1985, la Corte Suprema de Justicia sentó una importante jurisprudencia sobre el ámbito de acción del 'Habeas Corpus', en los siguientes términos: '...No es el caso, pues, de admitir, falsos pretextos en su aplicación, ni tolerar análisis de aspectos que no pueden ser cuestionados, ni desconocer el imperio de otras facultades, debidamente realizadas.

'El afianzamiento del derecho de libertad no puede apoyarse ni realizarse con el desconocimiento del orden jurídico. Muy estricto debe ser el cumplimiento de esa función para evitar su distorsionamiento y deterioro. En esto no es dable proceder con ambigüedades, apresuramientos, supuestas facultades, ayunas de verdad y acierto'.

"El artículo 3 del decreto 1156 de 1992 ante la opinión ha sido objeto de algunas interpretaciones que no tienen en consideración el sentido genuino del texto legal y sus alcances reales en relación con el Hábeas Corpus. En atención a lo anterior el Gobierno considera pertinente efectuar algunas precisiones al respecto:

"El artículo citado no elimina, ni suspende, ni limita la acción del Habeas Corpus. Al establecer su improcedencia en los eventos comprendidos por las causales legales previstas para obtener la libertad provisional, así como frente a la revisión de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad, simplemente reitera el carácter específico de esta figura, la cual en consecuencia, no puede entrar a suplir los mecanismos procesales ordinarios, máxime si la vía tradicional que otorga el derecho procesal es un medio eficaz e idóneo. Adicionalmente debe aclararse, que en esencia, la revisión de legalidad propia del Hábeas Corpus, tiene como objeto el hecho de la privación de la libertad en sí misma y no el control de fondo de una providencia judicial.

"Nestor Pedro Sagués, al exponer la tesis negativa, en relación con la improcedencia del Habeas Corpus frente a actuaciones judiciales, que coinciden

con la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia argentinas, cita un fallo de la Corte Suprema de ese país, en el cual reitera como principio 'que el hábeas corpus no autoriza a sustituir en las decisiones que les incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio constitucional, caben en todo caso los recursos de ley'[1] . En otro fallo, explícitamente, esta misma Corte afirmó que los detenidos en virtud de un auto de prisión preventiva no pueden con el objeto de cuestionar ese auto, acudir al Habeas Corpus, debiendo, si es el caso, impugnar la resolución del juez penal en el expediente respectivo por las vías ordinarias.[2]

"El citado autor, además puntualiza: 'Es fácil encontrar la justificación de la tendencia negativa: de admitirse el Hábeas Corpus contra pronunciamientos de jueces, se quebraría el buen orden de los pleitos, auspiciándose la anarquía judicial'.

"En este punto, es preciso advertir que en el caso colombiano, la protección constitucional de la mayor parte de las garantías del debido proceso, han de lograrse a través de los procedimientos ordinarios o de la acción de tutela, por lo que el Habeas Corpus retoma plenamente su función clásica de ser una garantía circunscrita a la libertad física de la persona. A este respecto Bidart Campos ha sostenido: 'Lo más exacto, en teoría constitucional, es mantener el Habeas Corpus como garantía de la libertad corporal exclusivamente y al amparo como garantía de todos los otros derechos y libertades'.[3]

"La finalidad de la institución del hábeas corpus en Inglaterra fue el de impedir las detenciones arbitrarias decretadas por poderes de carácter extra-judicial, que en un caso similar, el francés, alcanzaron su máxima expresión de las denominadas 'lettres de cachet', órdenes selladas con las cuales el rey, sin expresión de motivos, encarcelaba por tiempo indefinido a cualquier ciudadano.

"Se puede advertir con facilidad la simetría entre el Habeas Corpus y la garantía constitucional y universalmente consignada en las constituciones continentales y que consiste en prohibir la detención por autoridad no competente, sin motivo legal y sin observancia de las normas procesales.

"Es importante resaltar entonces que el origen del Habeas Corpus fue el de impedir las privaciones arbitrarias de la libertad, colocando en manos de los jueces la decisión sobre esta materia. En ningún caso, el Habeas Corpus fue concebido para perturbar el funcionamiento de la administración de justicia, colocando en tela de juicio las providencias de los mismos jueces en desarrollo de sus facultades legales y constitucionales. La celeritud que desde sus inicios

---

[1] CSJN, Fallos 223:105 Sagués Néstor Pedro, HABEAS CORPUS 2ª. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988. P. 167

[2] CSJN, Fallos, 219:111, 200:351, Ibid. p. 170

[3] Bidart Campos, Germán J. DERECHO DE AMPARO. Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1961, P. 98—99

tuvo este recurso, no sólo se explica por estar en juego la libertad humana, sino, también, porque procedía en situaciones en donde era desconocida en forma palmaria y aberrante (originadas en sus inicios entre quienes no tenían por función propia, natural y cotidiana administrar justicia) de tal manera que se obviaba la necesidad de entrar a determinar a profundidad las variables jurídicas del caso, de allí también su carácter material que hemos destacado.

"Para efectos de controvertir las providencias de los jueces, la legislación procesal ha establecido y desarrollado a lo largo de la historia, recursos especiales que se encuentran a disposición del interesado."

El artículo 4º del Decreto dispone que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, sólo se aplicará a los delitos de que conoce la jurisdicción de Orden Público, una vez haya transcurrido el término de diez (10) años contados a partir de la vigencia del mismo, oportunidad en la cual los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los asuntos que les competen; "sin perjuicio de lo anterior, pasados cinco años contados a partir de la vigencia del presente Código, el Presidente de la República, rendirá un informe al Congreso Nacional en el que evaluará los resultados de la actividad de los jueces regionales y el Tribunal Nacional" (art. 2o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal).

Abunda la Corporación en razones sobre el carácter especial, y en consecuencia, de aplicación preferencial, de la legislación de orden público, señalando el artículo 2o. transitorio del Código de Procedimiento penal, que determina un plazo de 10 años contados a partir de la vigencia del Código, para que los jueces regionales y el Tribunal Nacional pierdan la competencia para "conocer de los procesos que este Código les hubiese adjudicado, y la misma será asignada a jueces del circuito o a los que designe la ley". Lo que quiere decir que los mencionados jueces continuaran conociendo de los delitos de su competencia, durante 10 años contados a partir del 1o. de julio de 1991, de acuerdo con las normas especiales de competencia. Y, la circunstancia de que se trate de conductas criminales típicas, no permite alegar un desconocimiento de los derechos a la igualdad, ni interpretaciones favorables a los sindicados, pasando, de un procedimiento a otro (del ordinario al especial), se repite, por las realidades delictivas perseguidas en uno y otro ordenamiento, ya que se inspiran en fundamentos de distintas naturaleza en el amplio universo de la defensa social.

Remite el señor Procurador General de la Nación en su concepto de rigor en el asunto de la referencia, al concepto que expidiera con ocasión del Decreto No. 1155 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior. Aquí luego de conceptuar sobre la posibilidad de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, sin que se haya expedido la ley sobre estados de excepción a que se refiere el artículo 152 de la Constitución Política, expone como razones de inconstitucionalidad del Decreto 1155, dos razones que califica de opuestas: la

primera, por cuanto al expedir este decreto "para regular de manera concreta y no general la forma como los jueces debían interpretar, en casos particulares y específicos", transgredió los principios constitucionales de la separación de poderes, la independencia de las decisiones judiciales y "desconociendo que durante los estados de excepción no es posible interrumpir el normal funcionamiento de las normas del poder público ni variar la estructura del Estado. Igualmente, se violó el artículo 83 al suponer que los jueces no obrarían razonablemente en derecho. Pues bien, en este punto, equivoca la apreciación de los hechos el señor Procurador General, por cuanto, no solamente el propio texto del Decreto No. 1156 no se refiere a ningún caso en particular ni de manera expresa o tácita, sino que formula simplemente una interpretación auténtica que permite de manera general, para todos los casos, una aplicación, según su propio decir: "razonablemente", de una ley especial sobre una general. De otra parte, sin que pueda la Corporación disponer de manera precisa de las estadísticas que al momento del fallo existieron de solicitudes, lo cual no resulta necesario, como tampoco lo debió ser para el Gobierno al momento de expedir el decreto, no cabe duda, que por el extenso número de solicitudes que tuvo en cuenta el Gobierno, Medellín (592), Cali (192), Cúcuta (88), Santafé de Bogotá (312) y Barranquilla (80); no cabe duda, se repite, de la vocación de generalidad con que actuó el Gobierno al expedir el Decreto examinado. Por lo expuesto, la Corporación, se aparta del criterio del señor Agente del Ministerio Público sobre este respecto.

La segunda razón de inconstitucionalidad planteada por el Procurador General, expresa que resulta violatorio el Decreto, de los artículos 213, 189 inciso 1o., 189-4-11 y 115 de la Constitución Política, porque el Presidente de la República habría podido "conjurar la eventual alteración del orden público suscitada por una interpretación errónea", a través de una atribución ordinaria de policía que debió concretarse en la expedición de un decreto reglamentario, mecanismo a través del cual hubiera podido armonizarse la inteligencia del parágrafo del citado artículo, con la de los artículos 2o. y 5o. transitorios de dicho Código de Procedimiento Penal". Confunde el señor Procurador General de la Nación la noción de "poder de policía" tanto como la de "potestad reglamentaria", al pretender primero, que esta cabe en la órbita de ejecuciones de aquel, y segundo, al entender que aquella, así concebida, como expresión del poder de Policía, puede usarse para disponer interpretaciones de autoridad.

El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho (art. 6o. C.N.). Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. El artículo 218 de la Carta defiere a la ley la reglamentación policiva y define a la "policía nacional" que ejerce el poder de policía, como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, 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 vivan en paz. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. Hemos visto cómo las atribuciones del poder de policía son fijadas por la ley de manera ordinaria. En los casos excepcionales de insuficiencia de ellas para mantener el orden público se autoriza al Gobierno para expedir regulaciones jurídicas (decretos legislativos), a fin de que las autoridades amplíen según la necesidad, sus competencias en el ejercicio del poder material de policía, preservando así, incluso en los estados de excepción, el principio de legalidad a que deben estar sometidas las autoridades públicas. La reglamentación mediante decretos legislativos, ha resultado de tal modo objeto de sospecha, por los peligros que pueden significar para la libertad, que se ha sometido a un control automático de constitucionalidad tanto como a un control de tipo político por parte del Congreso de la República.

La distinción que se propone entre poder de policía y regulaciones jurídicas de policía, no sólo busca asegurar el principio de legalidad, sino que, busca precisar los límites funcionales de esta importante actividad de las autoridades públicas, con miras a la garantía de la libertad. La distinción apunta igualmente a hacer precisión sobre el uso de la expresión poder de policía, que en sentido estricto se refiere, tal como lo hace el artículo 213 de la Carta, a las actividades de las autoridades orientadas al mantenimiento del orden público. La doctrina y la jurisprudencia francesas, han usado el término para referirse a actividades distintas, tal el caso de las relacionadas con la actividad administrativa de limitación de los derechos de los particulares, mediante ciertos actos administrativos de regulación, orientados a disponer por razones de ejecución las funciones de los servidores públicos de inspección y vigilancia de determinados servicios públicos; o la también denominada actividad de "policía judicial", que desarrollan ciertos cuerpos administrativos (fuerzas de seguridad) como auxiliares de los jueces y tribunales en la averiguación de los delitos. Pues bien, se insiste, éstas últimas acepciones del término nada tienen que ver con el concepto de poder de policía a que se refiere el artículo 213 de la Constitución Política.

La potestad reglamentaria no es una operación de simple copia de los textos sobre los cuales se ejerce. Su ejercicio implica de algún modo valoración e indagación de los fines y contenido de la ley, para que resulte un reflejo fiel de la misma. Por esto, desde el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, el reglamento será aplicable en cuanto no sea contrario a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable. La Constitución de 1991, confiere al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189-11 C.N.). Como de lo que se trata pues es de la garantía de la ejecución de las leyes, las expresiones de la potestad reglamentaria se encuentran

subordinadas a la ley, en razón de que según la fórmula general de competencia, la función legislativa corresponde al Congreso de la República, y de consiguiente la potestad reglamentaria es de carácter adjetivo y se encuentra subordinada a los contenidos de la ley. Esta clara conclusión es una consecuencia de la supremacía de la ley en la determinación del régimen jurídico de la libertad, que se vería amenazada con una capacidad que le fuese equiparable en cabeza del poder reglamentario. Ahora bien, la labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial. Lo expuesto, lleva a la Corporación a apartarse del concepto del señor Procurador, cuando afirma que el Presidente de la República en vez de expedir el Decreto que se revisa debió hacer uso de la potestad reglamentaria.

Más aún, la interpretación de autoridad que para fijar el sentido de las normas del procedimiento penal, realizó el Gobierno al expedir el decreto No. 1156, consulta la naturaleza de este tipo de interpretación, que sólo puede ser realizada por el propio legislador, para que sea de obligatorio acatamiento por el juez competente. Los decretos legislativos, son decretos con fuerza de ley, equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, mientras resulta eficiente la interpretación de autoridad realizada mediante un decreto legislativo de conmoción interior, no lo sería la plasmada en un decreto reglamentario, cuyo acatamiento no es obligatorio para el juez, en lugar de la ley (art. 25 Código Civil).

Puntualiza la Corporación que lo anterior no puede entenderse en el sentido de que las facultades excepcionales impliquen una competencia suficiente a disposición del Gobierno para atentar contra el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ni contra los demás derechos fundamentales, toda vez que el artículo 214 numeral 2o. ibídem, los señala como límites del Gobierno en el uso de aquellas facultades.

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

RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto No. 1156 del 10 de julio de 1992, "Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archivese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO
A LA SENTENCIA Nº C-557
de octubre 15 de 1992

HABEAS CORPUS-Sustracción de materia (Salvamento de voto)

Si las causales de Habeas Corpus son las mismas de la libertad provisional y si éstas no pueden en este caso invocarse para tal efecto, el Habeas Corpus desaparece por sustracción de materia. Se trata entonces de una denegación total del Habeas Corpus, que viola el artículo 30 de la Carta. Segundo, si el Habeas Corpus no procede tampoco para revisar la legalidad de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad de los detenidos por cuenta de la antigua jurisdicción de orden público, entonces nunca habrá Habeas Corpus, porque precisamente la fuente de violación de la libertad, que da origen a esta secular institución, son las providencias judiciales que de manera irregular nieguen la libertad. El Habeas Corpus queda circunscrito a situaciones de hecho, pues no opera frente a providencias judiciales. Ahora bien, un acto arbitrario que formalice una detención irregular queda automáticamente amparado por esta restricción. El artículo 30 constitucional deviene así en letra muerta.

DEBIDO PROCESO-Manifestaciones/**TERMINO JUDICIAL**-Plazo Razonable (Salvamento de voto)

El debido proceso en lo penal se manifiesta en tres principios fundamentales, de incidencia directa en el negocio que nos ocupa: el debido proceso sin dilaciones injustificadas, la favorabilidad y la norma posterior. La expresión "dilaciones injustificadas" del artículo 29 de la Constitución debe ser leída a partir del artículo 228 idem -cumplimiento de los términos- e interpretada a la luz del artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto es, "dilaciones injustificadas" debe entenderse que como "un plazo razonable" que es necesario cumplir. Pero si se trata de un detenido por cuenta de los fiscales regionales al cual le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste de

todas maneras lo mantiene privado de libertad, en nombre de una presunta "medida de aseguramiento dirigida a proteger la sociedad" y a evitar la "impunidad", violando así el principio de igualdad.

El parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, que duplica el término que dispone el fiscal para calificar el sumario, en los casos de conocimiento de los fiscales regionales, es un plazo razonable porque obedece a la dificultad en la consecución de las pruebas en dichos procesos, al tiempo que define un tope máximo que, de no ser observado, se convierte en una causal de libertad provisional.

NORMAS DE ORDEN PUBLICO/JURISDICCION
(Salvamento de voto)

Por doble vía se comprueba que todas las normas de estado de sitio de carácter procesal penal, incorporadas como permanentes por la Comisión Especial Legislativa, se encuentran subsumidas en el Código de Procedimiento Penal, de suerte que puede afirmarse que desde la entrada en vigencia de dicho código -1º de julio de 1992-, tales normas desaparecieron del mundo jurídico por supresión de materia y por derogación expresa del artículo 573 del C.P.P.-. Existe unidad y coherencia entre el procedimiento penal ordinario y el de la justicia regional, como quiera que las funciones de acusación y juzgamiento de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces, respectivamente, se encuentran integradas en un solo cuerpo normativo. Además si bien la división en títulos y capítulos de la Carta no es norma vinculante sino orientadora, según el análisis hecho ya por la Corte a propósito del argumento "sede materiae", es lo cierto que la actual división del Título VIII de la Constitución, relativo a la rama judicial, consagra todas las jurisdicciones existentes en Colombia, a saber: jurisdicción ordinaria -Capítulo 2-, contencioso administrativa -Capítulo 3-, Constitucional -Capítulo 4- y jurisdicciones especiales como la indígena y los jueces de paz -Capítulo 5-. Por otra parte, en el artículo 221 se establece la jurisdicción penal especializada de orden militar. En ninguna otra parte de la Constitución se regulan jurisdicciones adicionales. Así además lo ratificó el Consejo Superior de la Judicatura, cuando afirmó que: Mediante jurisprudencia reiterada del Consejo Superior de la Judicatura se ha considerado que la antiguamente llamada "Jurisdicción de Orden Público", hoy juzgados regionales y Tribunal Nacional, hacen parte de la jurisdicción ordinaria en los términos del Capítulo II, artículo 234 de la Constitución Nacional. El Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 no son dos ordenamientos independientes y autónomos sino un sólo ordenamiento integrado y coherente con algunas diferencias en puntos específicos, previstas por el propio régimen ordinario.

INTERPRETACION APAGOGICA-Concepto (Salvamento de voto)

La interpretación al absurdo o apagógica "es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente

(o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce". El argumento apagógico encuentra toda su manifestación en el hecho que el Gobierno Nacional estima que el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal no es aplicable antes de diez años. La declaratoria del estado de excepción constitucional tenía finalmente como objetivo impedir que dicho parágrafo le fuese aplicado a los detenidos por cuenta de los fiscales y jueces regionales y, en su lugar, se le aplicase la normatividad de orden público, cuando ésta, salvo en materia de competencia, se había integrado completamente al régimen procesal penal ordinario desde la entrada en vigencia del Código. En virtud del método de la reducción al absurdo, entonces, para el Gobierno esta norma sólo será aplicable a partir de un momento en el cual ya no tendrá destinatarios y por tanto está condenada a ser inefectiva desde su creación. En efecto, dentro de diez años, momento en el cual habrá desaparecido la competencia de los jueces y fiscales regionales, por disposición de los artículos 2º y 5º transitorios del código de procedimiento penal, no habrá para entonces destinatarios de dicha norma. En otras palabras, para el Gobierno esta norma empezará a aplicarse cuando ya no haya a quién aplicársele, lo cual es un absurdo total.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL
(Salvamento de voto)

La interpretación implica desde luego que el legislador -excepcional- profirió una norma que nunca sería efectiva, esto es, que nunca tendría aplicación. Tal hipótesis debe ser descartada, porque en principio si al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con "efecto útil", porque tal interpretación es un principio general de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación (Salvamento de voto)

Según la favorabilidad, el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal, en la medida en que es más favorable que el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debe aplicarse de preferencia en materia de causales de libertad provisional, por ser más conforme con el artículo 29 de la Constitución.

PRINCIPIO DE INTERPRETACION POSTERIOR
(Salvamento de voto)

Uno de los principios constitucionales que se desprende del artículo 29, predicable en la órbita del derecho penal, es la interpretación posterior. En este sentido, el Decreto 2271 de 1991 fue expedido el día 4 de octubre de 1991. Y el Código de Procedimiento Penal fue expedido el día 30 de noviembre de 1991. Luego el código procesal penal fue expedido con posterioridad al Decreto 2271. El Código de Procedimiento Penal entonces debe aplicarse por ser la norma más conforme con la Constitución.

HABEAS CORPUS-Naturaleza
(Salvamento de voto)

El derecho consagrado en el artículo 30 de la Constitución puede también interpretarse como una acción, de igual naturaleza a la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, que tiene toda persona contra cualquier acto expedido por autoridad judicial, sea este auto o inclusive sentencia, pudiendo ser esta última de cualquier instancia, para pedir su libertad en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta. Se podría afirmar, en otros términos, que se trata de una "acción de tutela de la libertad", con el fin de hacer efectivo este derecho. Cuando el Constituyente dispuso en el proyecto que el Habeas Corpus no puede ser ***limitado*** *ni* ***suspendido*** *bajo ninguna circunstancia, no era más que el deseo de devolverle a esta institución la majestad y la tradición que siempre la ha caracterizado.*

Salvamento de Voto de los Magistrados Drs.:
CIRO ANGARITA BARON y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

REF: Radicación R.E.-007

Revisión Constitucional
Decreto 1156 de 1992

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre 15 de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento de voto en el proceso de la referencia, con fundamento en los argumentos aquí consignados.

Este salvamento divide la exposición de los conceptos en dos partes: inicialmente se controvierten las tesis de la mayoría -vía negativa- y luego se demuestra la inconstitucionalidad de la norma revisada -vía positiva-.

PRIMERA PARTE:

Las deficiencias del fallo de mayoría que declaró la Constitucionalidad del Decreto 1156 de 1992

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto 1156 de 1992 en una sentencia que amerita algunos comentarios por parte de los Magistrados que aquí salvamos el voto.

De la sentencia de mayoría sorprende tanto lo que omite como lo que dice.

a) En cuanto a lo que omite el fallo de mayoría, brillan por su ausencia las siguientes reflexiones:

Primero, en ninguna parte de los fundamentos jurídicos se hace alusión a los numerosos elementos de juicio aportados por los ciudadanos intervinientes, los cuales aparecen reseñados en los capítulos preliminares a las consideraciones de la Corte.

Allí se encuentran importantes reflexiones relativas a los siguientes puntos:

- "intromisión de la rama ejecutiva en el ámbito propio de la rama judicial que se traduce en la pérdida de independencia".

- "el Presidente de la República no puede interpretar, reformar o derogar el código de procedimiento penal ni el Decreto 2271 de 1991. La interpretación que se hace con autoridad corresponde sólo al legislador".

- "el ejecutivo legisló con carácter particular".

- "el decreto revisado viola el derecho de igualdad".

- "el derecho a la libertad resulta vulnerado".

- "el debido proceso fue desconocido... esto se traduce en una dilación injustificada".

- "el parágrafo del artículo 415 del código ya no tendrá ninguna aplicación".

- "desconoce el principio de favorabilidad".

- "viola el artículo 30 de la Constitución pues restringe el ejercicio del Habeas Corpus".

- "el artículo 93 de la Carta resulta conculcado por las normas revisadas".

- "se modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento... además no pueden existir jurisdicciones especiales diferentes a las previstas".

- "de conformidad con la Ley 153 de 1887, una ley posterior sobre una misma materia deroga una anterior".

Los anteriores doce argumentos no fueron contestados o lo fueron parcialmente en unos pocos casos. La mayoría de ellos quedaron intactos en el fallo de mayoría.

Esta situación es grave por dos motivos: de un lado, se advierte una no consideración de la intervención ciudadana. De otro lado, los ciudadanos aportaron elementos de juicio científicos, algunas veces más técnicos que los de la propia mayoría de la Corte y, sin embargo, no tuvieron contestación.

Segundo, la sentencia aprobada por la Sala Plena de la Corporación no suministra explicaciones de sus afirmaciones más categóricas y decisivas.

Por ejemplo, se afirma lo siguiente:

Este artículo 1º al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos... no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

El artículo 2º...

Se advierte que nunca se supo porqué el artículo primero era supuestamente constitucional, pues rápidamente la mayoría pasa al segundo artículo, sin suministrar explicaciones adicionales. *Magistir dixi*.

Y tercero, se omitió toda referencia a los pactos y convenios vigentes en Colombia, relativos a la prohibición de limitar los derechos humanos en estados de excepción, instrumentos éstos que, según el artículo 93 de la Carta, tienen fuerza supralegal en el ordenamiento interno.

Se trata de una omisión intencional, como quiera que a la luz de dichos pactos era muy clara la inconstitucionalidad del Decreto 1156 de 1992, como se verá en la segunda parte de este salvamento.

b) En cuanto a lo que sí dice el fallo de mayoría, la ausencia de razonabilidad es aún más manifiesta.

En cada uno de los cuatro artículos estudiados del Decreto 1156 de 1992 se incurre en impropiedades injustificadas.

- Respecto del **artículo 1º**: se dice en el fallo lo siguiente:

Este artículo 1º, al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos expedidos en desarrollo de las facultades del antiguo Estado de Sitio..., no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

Ello no es cierto. Tal artículo sí resulta contrario a la Constitución.

En efecto, el artículo 27 transitorio de la Carta dice:

La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan **los nuevos** procedimientos penales... (negrillas fuera de texto).

Fue voluntad manifiesta del constituyente disponer que la fiscalía rigiera su funcionamiento por los nuevos procedimientos penales, establecidos en el nuevo

código de procedimiento penal, Decreto 2700 de 1991, que entró a regir el 1º de julio de 1992.

Dicho código establece además en el artículo 5º transitorio que "la jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo código... La competencia de estos despachos no se modifica..."

Se advierte fácilmente que, salvo la competencia, que es un fenómeno procesal, todo el ordenamiento procesal penal se unifica en el nuevo código de procedimiento penal, como lo dispone el artículo 27 transitorio de la Carta.

La mayoría de la Corporación, empero, encontró inexplicablemente conforme a la Carta el artículo en comento, que extendía a las "normas especiales sustanciales" la vigencia establecida sólo para la competencia.

- Respecto del **artículo 2º**: dice el fallo de mayoría que este artículo, relativo a las causales de libertad provisional de los detenidos por cuenta de la justicia regional, "en los únicos casos en que ella es viable de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990", es conforme con la Constitución, "por ser ésta una norma especial de procedimiento".

La presunta "especialidad" de la jurisdicción de orden público está desvirtuada ampliamente en el capítulo 1.2.2.2.1. de la segunda parte de este salvamento (vid supra).

Allí se demuestra que no hay tal especialidad y, por tanto, las normas del código de procedimiento penal -parágrafo del artículo 415- deben aplicarse en todos los procesos, por ser más favorables, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución.

- Respecto del **artículo 3º**: dice la sentencia mayoritaria que la regulación del Habeas Corpus es también conforme con la Constitución, no obstante el hecho de restringir su ejercicio.

En realidad, como se anota en el último acápite de este salvamento, opera aquí una doble inconstitucionalidad.

Primero, si las causales de Habeas Corpus son las mismas de la libertad provisional y si éstas no pueden en este caso invocarse para tal efecto, el Habeas Corpus desaparece por sustracción de materia. Se trata entonces de una denegación total del Habeas Corpus, que viola el artículo 30 de la Carta.

Segundo, si el Habeas Corpus no procede tampoco para revisar la legalidad de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la

libertad de los detenidos por cuenta de la antigua jurisdicción de orden público, entonces nunca habrá Habeas Corpus, porque precisamente la fuente de violación de la libertad, que da origen a esta secular institución, son las providencias judiciales que de manera irregular nieguen la libertad.

En otras palabras, el Habeas Corpus queda circunscrito a situaciones de hecho, pues no opera frente a providencias judiciales. Ahora bien, un acto arbitrario que formalice una detención irregular queda automáticamente amparado por esta restricción. El artículo 30 constitucional deviene así en letra muerta.

- Respecto del **artículo 4º**: dice por último el fallo de mayoría que esta disposición es también constitucional, cuando afirma:

El artículo 415 del código de procedimiento penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2º transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Y dicho artículo transitorio habla de un plazo de diez años para tal evento.

Al respecto afirma la mayoría que "abunda la Corporación en razones sobre el carácter especial, y en consecuencia, de aplicación preferencial, de la legislación de orden público", para luego ahogarse en un mar de argumentos de distracción relativos a la contradicción de los dichos del Ministerio Público.

La demostración de la presunta constitucionalidad de este artículo 4º quedó intacta en la sentencia de mayoría. De todas maneras tal carencia de argumentos era la única posibilidad, pues no existe motivo alguno para sostener la conformidad a la Carta de dicha artículo 4º.

En efecto, de aceptarse la insostenible tesis de mayoría se tendría que concluír, como el propio fallo lo afirma, que el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal se aplicará dentro de diez años. Olvida la mayoría que dentro de diez años no existirá la jurisdicción de orden público -art. 2º transitorio del C.P.P.- y, en consecuencia, no habrá a quién aplicársele. Como se verá también en la segunda parte, esta interpretación hecha por la mayoría es una interpretación que no resiste un elemental análisis "al absurdo" o "apagógico".

Finalmente, es de anotar que la sentencia de mayoría distingue equivocadamente entre el poder de policía y la función de policía. En la segunda parte de este salvamento se precisan dichos conceptos.

SEGUNDA PARTE:

La inconstitucionalidad del Decreto 1156 de 1992

En esta segunda parte se retoman textualmente unos capítulos del proyecto de sentencia elaborado por Alejandro Martínez Caballero en el proceso R.E.-0061[1], el cual fue derrotado simultáneamente con el presente negocio en la votación realizada en la Sala Plena de la Corte Constitucional.

1. La democracia constitucional prevé la posibilidad de suspender ciertas garantías ciudadanas mediante la figura del estado de excepción en casos de extrema gravedad. Sin embargo, los estados de excepción son justamente eso, excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. En el Estado constitucional democrático existe, entonces, una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. **El estado de excepción es un mal necesario para épocas calamitosas, y no un bien conveniente para momentos difíciles.**

Recurrir al estado de excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un **abuso del derecho constitucional** que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos.

Así lo sostiene el Gobierno Nacional cuando en los memoriales enviados a este proceso afirmó:

... pero, por otra parte, con la Constitución de 1991 también se buscó impedir que los estado de excepción fueran declarados para tratar problemas normales en una sociedad caracterizada por el conflicto.[2]

Justificar semejante práctica con el argumento jurídico-formal de que se trata de una figura prevista en la constitución y que por lo tanto se trata de un instrumento de gobierno tal como los otros, es desconocer el verdadero sentido histórico de dicha institución, es dejar de lado la voluntad del constituyente colombiano y, sobre todo, **significa mediatizar el principio democrático en beneficio del principio institucional.**

2. Ahora bien, en Colombia la utilización permanente del Estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, desvirtuó el carácter excepcional

---

[1] En este proceso se declaró exequible el Decreto 1155 de 1992, que decretó el Estado de comoción interior.
[2] Cfr. Memorial de la Presidencia de la República con destino a este proceso, del 13 de agosto de 1991, pág. 4.

de esta figura e hizo de ella un instrumento estratégico de defensa del poder institucional por encima de los derechos individuales, que se acercó a los propósitos derivados de la ética utilitarista del Estado absolutista.

Al borrar los límites que separan lo normal de lo anormal se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla. La opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y, entonces, la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla. El derecho es apropiado semánticamente por la política. La excepción a la regla se convierte en un mecanismo de acción gubernamental.

Lo que si resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional.

1. De la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 1156 de 1992

1.2. La interpretación más conforme con la Constitución

1.2.1. Nociones generales

3. Se empezará por estudiar cuál norma es más conforme con la Constitución, entre el artículo 415 del código de procedimiento penal y el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente en el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, para determinar si existe o no una antinomia entre ellas.

Dice así el artículo 415 del código de procedimiento penal:

"Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva al tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a la que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación en procedimiento o sentencia absolutoria.

En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descritos en ,los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuida al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso 1º del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuidas al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras disipatorias.

Parágrafo. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

Y según el Decreto 2271 de 1991, artículo 4º -que adoptó como legislación permanente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991-, los sindicados por cuenta de los jueces de orden público sólo gozan de dos causales de libertad provisional, así:

"Adóptase como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 099 de 1991:

Artículo 59.- Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reunan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público."

4. La posible antinomia entre estas dos normas debe ser resuelta en virtud de su conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ello por cuanto el ordenamiento jurídico se caracteriza por su unidad y coherencia a partir del principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 4º de al Constitución.

En virtud de dicho principio se construye el sistema jurídico colombiano, caracterizado entonces por ser jerárquico, de suerte que en la cúspide se ubica la Constitución Política como norma de normas. Este concepto se construyó en Colombia desde el Acto Legislativo número 3 de 1.910.

5. Nos encontramos en presencia de dos normas cuya duda en la aplicación generó la declaratoria de conmoción interior.

El examen de constitucionalidad entonces consiste en comparar las dos normas precitadas con la Constitución, para establecer su conformidad o inconformidad con ella.

En este capítulo entonces se analizará cuál es la interpretación más acorde con la Constitución, pues la Carta en su integridad es vinculante debido a la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de nuestra Constitución.

1.2.2. **El debido proceso**

6. El artículo 29 de la Carta dice:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, **la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia** a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas;** a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (negrillas no originales).

Sobre el derecho a un debido proceso se afirmó en la Asamblea Nacional Constituyente lo siguiente, en el informe-Ponencia para primer debate en plenaria:

Tanto en la doctrina nacional como la internacional de los autores, como las normas contenidas en tratados públicos y leyes extranjeras, se otorga lugar

preeminente dentro de las garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodear a las personas que se encuentran acusadas y que deban responder ante las autoridades... El derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificados... son principios que garantizan la defensa de los derechos del acusado y que impiden la violación injusta de su libertad.[3]

De conformidad con lo anterior, el debido proceso en lo penal se manifiesta en tres principios fundamentales, de incidencia directa en el negocio que nos ocupa: el debido proceso sin dilaciones injustificadas, la favorabilidad y la norma posterior, como se analiza a continuación.

1.2.2.1. **Debido proceso sin dilaciones injustificadas**

7. Para esta Corporación, en caso de una dilación injustificada del proceso que exceda un plazo razonable, la persona debe ser puesta inmediatamente en libertad.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional cuando en la Sala Primera de Revisión dijo:

En lo que toca con la práctica de pruebas, el Jefe de la respectiva Unidad Investigativa afirma que la excesiva congestión explica las demoras que se han presentado en este y otros caos. Esa afirmación explica mas no justifica la dilación, por cuanto el sindicado no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa en la administración de justicia... Lo que la constitución prohibe es la dilación injustificada (artículos 29 y 228 C.C.), cualquiera que sea la explicación que se dé al respecto... Ninguna otra posibilidad de interpretación es viable a luz del contenido del artículo 228 de la Carta... Para esta Corte Constitucional, entonces, es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.[4]

Esta jurisprudencia es concordante con la expresada por la Sala Tercera de Revisión, cuando sostuvo lo siguiente:

Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismos, ya que él no se concibe como un fin sino como un medio para alcanzar los fines de la justicia y seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia. [5]

---

[3] Cfr. Gaceta constitucional Nº 80, págs. 10 a 16.
[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T—495, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón.
[5] Cfr. Sentencia Nº T—431 de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, junio 24 de 1992.

El artículo 228 constitucional, por su parte, dispone que "los términos judiciales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

8. Ahora bien, **cuando son justificadas las dilaciones de un proceso?**

Lo primero que es preciso anotar es que, por tratarse de una restricción a un derecho constitucional fundamental, la búsqueda de tales dilaciones es restrictiva y no debe guiarse por la analogía o cualquier otro criterio expansivo de la misma.

Seguidamente se advierte que en el derecho de otras jurisdicciones la justificación de una demora en el servicio -así como la falta o falla en el mismo-, sólo es tolerable y constituye lo que se denomina la "causa extraña", en eventos como por ejemplo la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa de un tercero o de la víctima. Son en general hechos imprevisibles e irresistibles.

Los dos Magistrados que salvamos el voto estimamos que eventos de esa magnitud -distintos, por supuesto-, justificarían ciertamente la dilación de un proceso penal en un evento dado, porque el Estado, a pesar de su diligencia, se enfrenta a acontecimientos que lo rebasan. Tal es el caso por ejemplo de la investigación contra organizaciones criminales profesionales o cuando las pruebas de las mismas provienen del exterior.

Así por ejemplo, la Presidencia de la República reconoció la dificultad en la consecución de pruebas en el exterior, cuando sostuvo lo siguiente:

En el desarrollo de dicha gestión se han presentado inconvenientes tales como el excesivo celo de algunos países en defender la soberanía jurídica del Estado en el manejo de los asuntos penales, la incompatibilidad entre los sistemas jurídicos institucionales de Colombia con los otros países a los que se les ha solicitado cooperación judicial, falta de una experiencia común en procedimientos y prácticas, el hecho de que en otros países las decisiones de cooperación se encuentren en manos de jueces y fiscales que por su naturaleza constitucional tienen un alto grado de discrecionalidad y autonomía para decidir sobre las solicitudes concretas de evidencia y de pruebas.

Existe también desconfianza en aquellas situaciones de cooperación judicial en donde las pruebas contribuyeron a la impunidad de los implicados y en último lugar a la falta de voluntad política.

Es evidente que la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implican obstáculos enormes para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado por el Código para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente.

En estos casos se justifica no un desconocimiento del contenido esencial del derecho sino una mayor limitación del mismo, traducida en un mayor término -por ejemplo el doble o triple-.

9. Ahora bien, en cuanto a la *ratio iuris* del derecho establecido en el artículo 29 de la Carta que consagra un debido proceso sin dilaciones, necesario es anotar que se trata de un derecho evidente y necesario en el marco de un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución.

La limitación de la libertad y las molestias propias de un proceso penal durante su instrucción es una carga que deben soportar las personas, de conformidad con los deberes respecto a la administración de justicia de que trata el artículo 95.7 de la Carta.

Se trata de un deber gravoso pero que es necesario asumir, pues parte del supuesto de la vida del hombre en sociedad. Es gravoso porque en la etapa de instrucción el sindicado se presume inocente y no ostenta la calidad de condenado. Pero es un deber necesario en virtud del interés general -artículo 1º C.P-, que en este caso envuelve la aspiración colectiva de administración de justicia.

Es por esta doble vía que el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos."[6]

De este sentir es también Bidart Campos cuando defiende "el derecho del imputado a superar con celeridad razonable la sospecha que pesa sobre él mediante una sentencia oportuna (condenatoria o absolutoria)".[7]

Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución cuando afirma que los "términos judiciales se observarán con diligencia", e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa.

---

[6] Eissen, Marc—André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Cívitas. Madrid, 1985. Pág. 95

[7] Bidart Campos, Germán. Tratado elemental de derecho constitucional aargentino. Tomo III. Ediar. Buenos Aires, 1989. Pág. 249.

Fue pues voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales.

Luego la expresión "dilaciones injustificadas" del artículo 29 de la Constitución debe ser leída a partir del artículo 228 idem -cumplimiento de los términos- e interpretada a la luz del artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto es, "dilaciones injustificadas" debe entenderse que como "un plazo razonable" que es necesario cumplir.

41. Ahora **una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal.**

Ello por dos motivos. Primero, porque las personas no tienen por qué soportar la ineficacia e ineficiencia del Estado. Segundo, porque se viola el principio de igualdad material, según el cual, como ya la ha establecido esta Corporación[8], las situaciones iguales se tratan de manera idéntica y las situaciones diferentes se tratan de manera desigual. En este sentido, si a un detenido de la jurisdicción ordinaria le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste lo pone en libertad en virtud de las causales previstas al efecto (artículo 415 del C. de P. P.); pero si se trata de un detenido por cuenta de los fiscales regionales al cual le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste de todas maneras lo mantiene privado de libertad, en nombre de una presunta "medida de aseguramiento dirigida a proteger la sociedad" y a evitar la "impunidad" (artículo 4º del Decreto 2271), violando así el principio de igualdad.

42. **¿A partir de qué tiempo una dilación es injustificada?** Los autores de este salvamento estimamos que esta expresión del artículo 29 significa que una dilación es injustificada cuando excede un plazo razonable.

43. Ahora bien, **¿qué es un plazo "razonable"?** El derecho constitucional colombiano no lo dice, luego es necesario acudir a un único criterio constitucional de interpretación, consagrado en el artículo 93 de la Carta, que dice:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno**.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, **se interpretarán** de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" (negrilla fuera de texto).

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional[9], los derechos constitucionales fundamentales, como el debido proceso, deben interpretarse a

---

[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C—221 de mayo 29 de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias números C—221, C—449 y C—479.

la luz de este artículo 93, el cual tiene fuerza jurídica vinculante y supralegal en Colombia.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968, anota en su artículo 9.3:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a **ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...** (negrillas de la Corte).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San Jose de Costa Rica", ratificada por ley 74 de diciembre 26 de 1968, expresa en su artículo 7.5:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad,** sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (negrillas no originales).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre dice en su artículo 6º:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente **en un plazo razonable,** por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, quién decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia dirigida contra ella (negrillas fuera de texto).

Este principio es reiterado por la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Bangel), cuando en su artículo 7º preceptúa:

Toda persona tiene derecho a ser oída. Esto comprende:

...d) El derecho a ser juzgado en un **plazo razonable** por una corte o tribunal imparcial (negrillas fuera de texto).

Más claro que los anteriores es el artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales aprobado En Roma en 1950 por el Consejo de Europa, cuando afirma:

Toda persona detenida preventivamente... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad... **La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio** (negrillas no originales).

13. Como bien afirman Rodrigo Uprimny, María Consuelo del Río y Roberto Molina en ejercicio de su intervención ciudadana en este proceso:

Respecto de lo que se entiende por un plazo razonable el comité de derechos humanos de la ONU, consideró en el caso Nº 46 de 1979 que la detención de un individuo por más de un año pero luego ser liberado por falta de pruebas constituía una violación del Pacto.

En el caso 44 de 1978 estimó que la detención de un individuo por más de 6 meses antes de que se iniciara el proceso, y por más de dos años antes de que se dictase sentencia constituirían demoras excesivas.

Se advierte que estas normas muy similares, reiteran y desarrollan a nivel mundial los términos del artículo 29 de la Constitución precitado (vid supra), en lo concerniente al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

De igual sentir es el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Saavedra Rojas en su salvamento de voto consignado en el proceso número 7648 de 1.992, que se transcribe más adelante.

Por otra parte, respecto de la razonabilidad, Mortati afirma que ella "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance".[10]

Y el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo dice:

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.

Ahora, **el parágrafo del artículo 415** del Código de Procedimiento Penal, que duplica el término que dispone el fiscal para calificar el sumario, en los casos de conocimiento de los fiscales regionales, **es un plazo razonable** porque obedece a la dificultad en la consecución de las pruebas en dichos procesos, al tiempo que define un tope máximo que, de no ser observado, se convierte en una causal de libertad provisional.

De este sentir es Jaime Bernal Cuéllar -coautor del Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal-, cuando afirmó que:

---

[10] Véase Mortati En: Pizzoruso Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pág. 169.

El grupo de estudio consideró necesario regular de manera especial la libertad provisional, por la omisión o tardanza en adoptar decisiones judiciales, como la resolución de acusación o la sentencia en un término racional fijado en algunos casos en 120 días, en otros en 180 durante la etapa de instrucción...

1.2.2.2. **La favorabilidad**

14. Dice el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución:

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En este acápite es necesario, en primer lugar, demostrar la procedencia del principio de la favorabilidad debida a la ausencia de ordenamientos diferentes entre la jurisdicción procesal penal ordinaria y la regional, para luego estudiar las implicaciones de la aplicación de la favorabilidad.

1.2.2.2.1. **La procedencia de la favorabilidad: la ausencia de ordenamientos diferentes**

15. Para los abajo firmantes no es cierta, tal como se demuestra a continuación, la afirmación expresada por el Decreto 1155 de 1992, por la Fiscalía General de la Nación en su misiva dirigida a la Presidencia y que se encuentra en el cuerpo del Decreto citado, por la Procuraduría General de la Nación en su vista fiscal en este proceso y por la mayoría de la Sala Plena de la Corte, según la cual no opera la favorabilidad porque existen en Colombia dos ordenamientos diferenciables: el régimen procesal penal ordinario, de un lado, y las normas de la anteriormente denominada jurisdicción de orden público, de otro lado.

Por doble vía se comprueba que todas las normas de estado de sitio de carácter procesal penal, incorporadas como permanentes por la Comisión Especial Legislativa, se encuentran subsumidas en el Código de Procedimiento Penal, de suerte que puede afirmarse que **desde la entrada en vigencia de dicho código -1º de julio de 1992-, tales normas desaparecieron del mundo jurídico por supresión de materia y por derogación expresa del artículo 573 del C.P.P.-.**

La doble vía es la siguiente: primero, en 34 artículos del Código de Procedimiento Penal se recogen las normas de orden público. Segundo, todas las disposiciones de orden público contienen una normatividad que está expresamente regulada en otros ordenamientos. A continuación se demuestra esta doble afirmación.

16. Primero, en la siguiente lista de 34 artículos del Código de Procedimiento Penal que incorporan las disposiciones de los decretos de estado de sitio que fueron establecidos como legislación permanente por la Comisión Especial Legislativa, en virtud del artículo 6º transitorio de la Constitución:

Artículo 66.- Quiénes ejercen funciones de juzgamiento.

Artículo 67.- Quiénes ejercen funciones de instrucción.

Artículo 68.- Competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 69.- Competencia del Tribunal Nacional.

Artículo 71.- Competencia de los Jueces Regionales.

Artículo 78.- División territorial para efecto del juzgamiento.

Artículo 89.- Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo.

Artículo 96.- Competencia.

Artículo 124.- Fiscales delegados ante el Tribunal Nacional.

Artículo 126.- Fiscales delegados ante los Jueces Regionales.

Artículo 134.- Vigilancia de las unidades investigativas.

Artículo 156.- Utilización de medios técnicos.

Artículo 158.- Protección de la identidad de funcionarios.

Artículo 206.- Providencias consultables.

Artículo 214.- Segunda instancia de sentencias.

Artículo 247.- Prueba para condenar.

Artículo 251.- Contradicción.

Artículo 293.- Reserva de la identidad del testigo.

Artículo 339.- Caso especial de comiso.

Artículo 342.- Providencias reservadas.

Artículo 352.- A quién se recibe indagatoria.

Artículo 373.- Captura en flagrancia de servidor público.

Artículo 386.- Término para recibir indagatoria.

Artículo 387.- Definición de la situación jurídica.

Artículo 388.- Requisitos sustanciales.

Artículo 397.- De la detención.

Artículo 399.- Detención de los servidores públicos.

Artículo 409.- Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio.

Artículo 415.- Causales de libertad provisional.

Artículo 457.- Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales.

Artículo 542.- Práctica de diligencias en el exterior.

Artículo 573.- Derogatoria.

Normas Transitorias:

Artículo 2º. Temporalidad.

Artículo 5º. Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público.

De este panorama normativo se concluye que existe unidad y coherencia entre el procedimiento penal ordinario y el de la justicia regional, como quiera que las funciones de acusación y juzgamiento de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces, respectivamente, se encuentran integradas en un solo cuerpo normativo.

Además si bien la división en títulos y capítulos de la Carta no es norma vinculante sino orientadora, según el análisis hecho ya por la Corte a propósito del argumento "sede materiae"[11], es lo cierto que la actual división del Título VIII de la Constitución, relativo a la rama judicial, consagra todas las jurisdicciones existentes en Colombia, a saber: jurisdicción ordinaria -Capítulo 2-, contencioso administrativa -Capítulo 3-, Constitucional -Capítulo 4- y jurisdicciones especiales como la indígena y los jueces de paz -Capítulo 5-. Por otra parte, en el artículo 221 se establece la jurisdicción penal especializada de orden militar. En ninguna otra parte de la Constitución se regulan jurisdicciones adicionales.

Así además lo ratificó el Consejo Superior de la Judicatura, cuando afirmó que:

Mediante jurisprudencia reiterada del Consejo Superior de la Judicatura se ha considerado que la antiguamente llamada "Jurisdicción de Orden Público", hoy juzgados regionales y Tribunal Nacional, hacen parte de la jurisdicción ordinaria en los términos del Capítulo II, artículo 234 de la Constitución Nacional.

17. Y segundo, por otra vía, las normas de estado de sitio convertidas en permanentes se encuentran subsumidas en las normas ordinarias, según se advierte en el cuadro siguiente:

[11] Véase sentencia Nº 02 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional...

ANALISIS DEL DECRETO 2271 DE 1991 EN RELACION CON LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LEY DE FISCALIA Y OTROS ORDENAMIENTOS

A. Temas procesales penales.

1) Normas del Código de Procedimiento Penal que conservan texto similar a las del Decreto 2271 de 1991.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 34 Decreto 2790 de 1990	Diferir la vinculación para el momento del sumario que considere más oportuno cuando se trate de pluralidad de imputados.	El artículo 352 del Código de Procedimiento Penal en el inciso 2º trae la misma disposición.
Artículo 100 Decreto 2790 de 1990	En las materias no reguladas por este Decreto se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal así como las que lo adicionen o reformen.	Artículo 21 del Código de Procedimiento Penal. Integración.
Artículo 22 Decreto 099 de 1991	Huella en la declaración de los testigos por seguridad.	Artículo 293 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 32 Decreto 2790 de 1990	Término para oír en indagatoria.	Artículo 386 trae disposición especial.
Artículo 33 Decreto 2790 de 1990	Definición de situación jurídica.	Artículo 387 del Código de Procedimiento Penal trae disposición especial.
Artículo 46 Decreto 099 de 1991	Vencido el término probatorio se citará para sentencia.	Trámite especial para el juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales. Artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 67 Decreto 099 de 1991	Reserva de identidad de testigos.	Disposición especial con multa.

2) **Normas del Código de Procedimiento Penal que recogen los conceptos del Decreto 2271 de 1991, pero una redacción actualizada conforme a las nuevas disposiciones sobre Fiscalía General y Sistema Acusatorio Decreto 2699 de 1991.**

a) **Competencia:**

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 2º Decreto 181 de 1988	Competencia de los Jueces de Orden Público en primera instancia. La segunda instancia se surtirá ante el Tribunal Nacional.	Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal competencia de los Jueces Regionales.
Artículo 1º Decreto 2790 de 1990	Continuarán funcionando el Tribunal Superior de Orden Público, los Jueces y la Policía Judicial.	Su denominación es distinta y su competencia se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Penal.
Artículo 2º Decreto 2790 de 1990	Los jueces de Orden Público tendrán competencia en todo el territorio nacional.	Esta facultad es ahora de la Fiscalía, Artículo 119 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 3º Decreto 2790 de 1990	Referencia Normativa.	No es necesaria.
Artículo 9º Decreto 2790 de 1990	Competencia de los Jueces de Orden Público.	Competencia de los Jueces Regionales. Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 10 Decreto 2790 de 1990	Competencia de los Jueces Superiores.	Ya no se denominan Superiores. La competencia es la de los Jueces de Circuito. Artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 13 Decreto 390 de 1991	Procedimiento para la competencia de la Jurisdicción de Orden Público	Artículo 7º Transitorio del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 11 Decreto 2790 de 1990	Competencia de los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito.	Artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 4º Decreto 099 de 1991	Competencia de la Sala de Casación Penal en relación magistrados y jueces de orden público.	La misma competencia la establece el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 5º Decreto 099 de 1991	Competencia del Tribunal Nacional.	Artículo 69 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 9º Decreto 099 de 1991	Competencia de los Jueces de Orden Público.	Jueces Regionales. Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

b) **Temas procesales tales como término para recibir indagatoria, vinculación al proceso, pruebas, confesión, detención, libertad, entre otros.**

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 12 Decreto 2790 de 1990	A los Jueces corresponde el control de la indagación preliminar y la dirección del sumario.	Artículo 320 del Código de Procedimiento Penal a quienes ejerzan funciones de policía judicial, bajo la dirección del Fiscal. La instrucción la realizan los Fiscales. Artículo 119 Código de Procedimiento Penal.
Artículo 17 Decreto 2790 de 1990	Cambio de radicación oficiosa del Ministerio de Justicia.	Función del Fiscal General. Artículo 121 numeral 3º del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 21 Decreto 2790 de 1990	Las pruebas practicadas por la policía judicial de Orden Público tienen el mismo valor que las practicadas por los jueces.	El Código de Procedimiento Penal en el Capítulo III -investigación previa- trata las pruebas que se practican en esa etapa. Artículos 319 y 55.
Artículo 29 Decreto 2790 de 1990	Revocatoria del auto inhibitorio.	Artículo 327. Resolución inhibitoria y su revocatoria. Artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 31 Decreto 2790 de 1990	Versión libre del capturado.	Versión del imputado. Artículo 322 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 1º Decreto 1676 de 1991	Extradicción.	Artículos 546 a 571 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 36 Decreto 2790 de 1990	Al Juez de Instrucción le corresponde: apertura de la investigación, vinculación, libertad, cierre inv. calificación.	Todas son funciones del Fiscal.
Artículo 38 Decreto 2790 de 1990	Solicitud de pruebas en la etapa de instrucción.	Artículos 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 40 Decreto 2790 de 1990	Posterioridad a la Resolución de acusación pasará el expediente al Director seccional quien lo enviará al Juez de Conocimiento para el Juicio.	Artículo 444: iniciación de la etapa de juzgamiento y artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 42 Decreto 2790 de 1990	Apertura a pruebas en la etapa de juicio (20 días) se practicarán en dos meses.	Artículo 457: Trámite especial vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez dentro de los 3 días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas. El término no podrá ser mayor de 20 días.
Artículo 44 Decreto 2790 de 1990	Las pruebas las puede practicar directamente el Juez o comisionar a la unidad de policía judicial.	Artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, los funcionarios judiciales podrán comisionar fuera de su sede a cualquier autoridad judicial del país de igual o inferior categoría.
Artículo 55 Decreto 099 de 1991	Comiso.	Igual a los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Penal.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 57 Decreto 099 de 1991	Extinción de derechos principales y accesorios.	Igual a los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 59 Decreto 099 de 1991	Libertad provisional.	Artículo 415, numeral 4º y parágrafo del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 60 Decreto 099 de 1991	Suspensión de la detención preventiva.	Artículo 407 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 56 Decreto 2790 de 1990	Adjudicatario de un bien igual tercero interviniente e incidental. (definitiva o provisional).	Trámite de los incidentes en el Artículo 63 y 65 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 61 Decreto 2790 de 1990	No tendrán derecho a libertad provisional los empleados públicos.	El artículo 399 establece la detención de servidores públicos y en el mismo artículo si se trata de delitos de conocimiento de los jueces regionales no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención. Artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 66 Decreto 2790 de 1990	Todos los empleados oficiales están obligados a prestar colaboración.	Artículo 330: El funcionario tendrá amplias facultades para lograr el éxito de la instrucción y asegurar la comparecencia de los actores. En consecuencia todas las autoridades y los particulares están obligados a acatar cualquier decisión que tome de acuerdo con la Ley.
Artículo 9º Decreto 2790 de 1990	Las unidades investigativas del cuerpo técnico podrán adelantar la indagación preliminar.	Artículo 320 del Código de Procedimiento Penal.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 10 Decreto 2790 de 1990	Utilización de medios técnicos.	Artículo 257 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 20 Decreto 099 de 1991	La controversia del material probatorio se adelantará en etapa de juicio.	Artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 23 Decreto 099 de 1991	Diligencias preliminares.	309 y 55 . 319 del Código de Procedimiento Penal. Artículos 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 24 Decreto 099 de 1991	Función de las Unidades Investigativas de Orden Público.	309 y 55. 319 del Código de Procedimiento Penal. Artículos 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 25 Decreto 099 de 1991	Autoridades de Policía Judicial en casos de urgencia.	309 y 55. 319 del Código de Procedimiento Penal. Artículos 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 26 Decreto 099 de 1991	Información al capturado sobre los motivos de ella por parte de la policía judicial.	Derecho del capturado. Artículo 377 del Código de Procedimiento Penal. Remisión 379 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 27 Decreto 099 de 1991	Funciones del Ministerio Público.	Artículo 135 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 28 Decreto 099 de 1991	Terminación de la indagación preliminar.	Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 30 Decreto 099 de 1991	Si transcurre un año en la indagación preliminar y no hay sindicado conocido.	El artículo 326 del Código de Procedimiento Penal establece un término de 180 días.
Artículo 37 Decreto 099 de 1991	Reserva durante la etapa de instrucción. Reserva del sumario en la indagación preliminar. Sanciones a la violación de la reserva.	Artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. Artículo 321 del Código de Procedimiento Penal reserva de diligencias en la indagación previa. Las sanciones están establecidas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 39 Decreto 099 de 1991	Practicadas las diligencias se devolverán al Juez de Orden Público.	Código de Procedimiento Penal, artículo 438. Cierre de la inv. Calificación.
Artículo 43 Decreto 099 de 1991	Auto cabeza de proceso.	Código de Procedimiento Penal, artículo 55 y 329.
Artículo 45 Decreto 099 de 1991	Solicitud de pruebas en etapa de juicio.	Artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 52 Decreto 099 de 1991	Nulidades.	Artículo 304 y 55 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 53 Decreto 099 de 1991	Bienes que quedan fuera del comercio.	Caso especial de comiso. Artículo 339 del Código de Procedimiento Penal. Extinción del Derecho de dominio Artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 63 Decreto 099 de 1991	Beneficios del artículo 301. Reducción de pena por confesión.	Artículo 299 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 68 Decreto 099 de 1991	El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación.	Artículos 55 y 131 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 35 Decreto 099 de 1991	Mérito para vincular cuando así lo considere la Policía Judicial.	Artículo 317 del Código de Procedimiento Penal.

c) **Temas exclusivos del Decreto 2699 de 1991, que reguló la Fiscalía General de la Nación.**

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 19 Decreto 2790 de 1990	Unidad investigativa de Orden Público.	Unidades de Fiscalía. Artículo 35, Decreto 2699 de 1991.
Artículo 48 Decreto 2790 de 1990	Función de la Dirección Seccional de guardar los expedientes y archivarlos.	Función de la Fiscalía Regional.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 49 Decreto 2790 de 1990	Función de guardar las providencias originales.	Puede solucionarse a través de la Fiscalía General.
Artículo 77 Decreto 2790 de 1990	El Director Nacional de Instrucción Criminal hace parte del Consejo Nacional de Policía Judicial.	El artículo 34 del Decreto 2699. Director Nacional de Fiscalía y Consejo de Policía Judicial, artículos 12 y 13 del mismo decreto.
Artículo 78 Decreto 2790 de 1990	El Secretario del Consejo será un delegado del Director Nacional de Instrucción Criminal.	El director nacional del cuerpo técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación será el Secretario del Consejo.
Artículo 79 Decreto 2790 de 1990	Funciones del Consejo Nacional de Policía Judicial.	Están contempladas en el Artículo 13 del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 80 Decreto 2790 de 1990	Creación de la Subdirección Nacional de Orden Público.	Ya no existe.
Artículo 81 Decreto 2790 de 1990	Funciones de Director Nacional de Instrucción Criminal.	Están contempladas en el Artículo 34 del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 82 Decreto 2790 de 1990	Funciones del Subdirector Nacional de Orden Público.	Ya no existe.
Artículo 83 Decreto 2790 de 1990	Funciones de los Directores Seccionales de Orden Público.	Están contempladas en el Artículo 36 de la Dirección Regional de Fiscalías.
Artículo 84 Decreto 2790 de 1990	Se crean las seccionales de Bogotá, Cali, Medellín, Cúcuta y Barranquilla.	Artículo 7º Transitorio del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 85 Decreto 2790 de 1990	Las direcciones seccionales están conformadas por la sección jurisdiccional y la sección administrativa.	Artículos 34 y 55. Decreto 2699 de 1991.
Artículo 86 Decreto 2790 de 1990	Sección Jurisdiccional.	Decreto 2699 de 1991.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 87 Decreto 2790 de 1990	Jefe de la Sección Jurisdiccional.	Decreto 2699 de 1991.
Artículo 88 Decreto 2790 de 1990	Funciones de la división administrativa.	Decreto 2699 de 1991.
Artículo 93 Decreto 2790 de 1990	Cargos de la Sección Jurisdiccional.	Todo lo asumió actualmente la Fiscalía.
Artículo 47 Decreto 099 de 1991	Función de asignación del Director de la seccional de Orden Público.	Artículo 36, numeral 1º del Decreto 2699 de 1991.
Artículo 50 Decreto 099 de 1991	Procurar la reserva.	Artículos 39 y 55. Decreto 2699 de 1991.
Artículo 51 Decreto 099 de 1991	Funciones de guarda de documentos del Director de la seccional de Orden Público.	Artículos 34 y 55. Decrero 2699 de 1991.
Artículo 54 Decreto 099 de 1991	Función de las Unidades investigativas de Orden Público para investigar pistas.	Debe ser función determinada en Decreto para la policía en general.
Artículo 18 Decreto 099 de 1991	La Policía Judicial de Orden Público.	Artículos 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991. 309 - 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal.

d) **Creación de Cargos que son de competencia de la Procuraduría General de la Nación.**

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 76 Decreto 099 de 1991	Creación de cargos de Fiscales.	Funciones del Ministerio Público.

3) **Normas derogadas en forma tácita por supresión de materia.** [12]

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 1º Decreto 1199 de 1987	Recompensa monetaria.	No existe concordancia, el artículo fue improbado por la comisión legislativa.
Artículo 64 Decreto 099 de 1991	Recompensa a los delatores.	Fue improbado por la Comisión Legislativa.

4) **Norma del Código Penal aplicable por principio de favorabilidad y por ser derecho sustancial en virtud de los artículos 29 y 228 de la Constitución política.**

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 65 Decreto 2790 de 1990	El término de prescripción de la acción se interrumpe según el caso como persona ausente en los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales.	Artículo 84 del Código Penal no hace distinción, es una norma sustancial.

B. **Disposiciones no procesales penales vigentes que se encuentran contenidas en diferentes ordenamientos.** [13]

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 1º Decreto 181 de 1988 - 474 de 1988	Créase el Tribunal Superior de Orden Público.	Artículo 69 del Código de Procedimiento Penal competencia de Tribunal Nacional. (nombre que se le dió para integrarlo a la Jurisdicción Ordinaria).

→

[12] El Artículo 1º del Decreto 1199 de 1987 y el Artículo 64 del Decreto 099 de 1991, que contienen el mismo texto, corresponden al Artículo 289 del proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal, única norma improbada por la Comisión Espacial Legislativa, de suerte que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, quedó derogada en forma tácita.

[13] Estas disposiciones adicionan los Decretos Ley 50 de 1970 y 52 de 1987, sobre condiciones de ingreso a la Rama Judicial, también adicionan el Decreto Ley 546 de 1971, la Ley 126 de 1985, la Ley 16 de 1988 y el Decreto 542 de 1977, sobre régimen prestacional de la Rama Judicial.

DEC. ESTADO DE SITIO	TEMA	CONCORDANCIA
Artículo 14 Decreto 181 de 1988	Planta de Personal del Tribunal de Orden Público.	Función del Consejo Superior de la Judicatura.
Artículo 15 Decreto 181 de 1988	Planta de Personal de cada una de las Fiscalías ante el Tribunal.	Cambió totalmente con el Decreto 2699 de 1991. Y en el Código de Procedimiento Penal el Ministerio Público es sujeto procesal. Artículos 131 y 55. Artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.
Artículo 5º Decreto 2790 de 1990	Posesión de funcionarios o empleados.	Decreto 250 de 1971.
Artículo 8º Decreto 2790 de 1990	Cargos de jueces supernumerarios.	Función del Consejo Superior de la Judicatura, art. 257 numerales 1º y 2º de la Const. Decreto 2652 de 1991 y Acuerdo Nº 1 de 1992.
Artículo 96 Decreto 2790 de 1990	Creación de cargos de asesor grado 14.	Función del Consejo Superior de la Judicatura, art. 257 numerales 1º y 2º de la Const. Decreto 2652 de 1991 y Acuerdo Nº 1 de 1992.
Artículo 97 Decreto 2790 de 1990	Vacaciones.	Todo lo asumió actualmente la Fiscalía General de la Nación.
Artículo 98 Decreto 2790 de 1990	Rep. Legal del fondo de Seguridad de la Rama.	Ministerio de Justicia.
Artículo 90 Decreto 099 de 1991	Créanse cargos de jueces de Orden Público.	Funciones del Consejo Superior de la Judicatura, art. 257 numerales 1º y 2º de la Const. Decreto 2652 de 1991 y Acuerdo Nº 1 de 1992.
Artículo 92 Decreto 099 de 1991	Planta de personal administrativo.	Fiscalía General de la Nación.
Artículo 94 Decreto 099 de 1991	Unidad ejecutora independiente para efectos presupuestales.	No se aplica. Ley de Fiscalía.

De conformidad con esta doble explicación, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 **no son dos ordenamientos independientes y autónomos sino un sólo ordenamiento integrado y coherente** con algunas diferencias en puntos específicos, previstas, como quedó visto, por el propio régimen ordinario.

A esta misma conclusión llegó la Sra. Viceprocuradora General de la Nación, Dra. Myriam Ramos de Saavedra, en el concepto rendido en los procesos de constitucionalidad D-061, D-087 y D-126 (acumulados), del cual se extractan los siguientes apartes:

4.7.7. Los artículos 71 y 69 del Estatuto pluricitado, directamente prevén la reglas de la competencia asignada a los Jueces Regionales, en primera instancia, para conocer de los delitos señalados en los artículos 32, 33, 34, 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986 y de los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos que se refiere el Decreto 2266 de 1991, con las excepciones allí señaladas. Desde luego, la segunda instancia surte ante el Tribunal Nacional.

El Decreto 2266 de 1991, adopta como legislación permanente el conjunto de conductas delictivas reguladas en los decretos legislativos 3664 de 1986, 1198 de 1987, 1631 de 1987, 180 de 1988, 2490 de 1988, 1194 de 1989, 1856 de 1989, 1857 de 1989, 1857 de 1989, 1858 de 1989, 1895 de 1989, 2790 de 1990 y 099 de 1991. De estos dos últimos decretos sólo adoptó como legislación permanente los artículos 6º y 7º y 1º respectivamente.

De la comprensión sistemática de estas disposiciones impera concluír que las regulaciones procesales contenidas en la llamada legislación fueron derogadas por lo siguientes:

a) La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita, tal como lo dispone el artículo 71 del Código Civil y el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 que consagra: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Ahora, siendo que el Decreto 2700 de 1991 reguló íntegramente el procedimiento en materia penal, consagrando expresamente normas que se refieren a los trámites y situaciones procesales que se habían de observar ante la extinta jurisdicción de orden público, recogida durante el tránsito del ajuste institucional judicial por la legislación permanente, forzoso es concluír que siendo posterior a ella la derogó, quedando a salvo exclusivamente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley (artículo 72 C.C.).

b) El artículo 5º transitorio ordenó la integración de la Jurisdicción de Orden Público a la Jurisdicción Ordinaria regulando con relación a la primera únicamente

el factor de competencia, la que circunscribe a los hechos punibles previstos en los decretos que no improbara la Comisión Especial Legislativa.

Nada dice esta norma sobre el procedimiento, porque éste se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal.

Inútil resulta tratar de extender el alcance de la disposición o procedimiento general, si se tiene en cuenta que su texto es claro y no admite interpretaciones distintas a las que él consagra, más aún cuando en materia procesal es sabido que la interpretación debe ser restringida. Y además no existe discusión en el derecho procesal actual que tratándose de competencia ésta debe ser expresa, concreta y limitada por el legislador, que es precisamente lo que se hizo en este evento.

Igualmente inconsistente sería confundir dos conceptos absolutamente decantados por la doctrina y la jurisprudencia: esto es, competencia y ritualidad procedimental. El primero hace referencia a la concresión de la jurisdicción y el segundo a la formalidad de la ritualidad procedimental, aspecto éste que para nada refiere el precitado artículo 5º transitorio.

c) Pretender afirmar que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto se refieren al procedimiento aplicable en los asuntos de competencia del Tribunal Nacional y a los Jueces Regionales solamente tendrán vigencia transcurridos diez (10) años a partir del 1º de julio de 1992, es criterio que a pesar de ser respetable resulta realmente insostenible por la esencial contradicción que encierra la misma afirmación ya que la norma transitoria 2ª. prevé la temporalidad del Tribunal Nacional y los Jueces Regionales por un período de diez años, vencido el cual perderán su competencia: Entonces, en ese momento y por exclusión de materia ya no habrá quienes apliquen esas normas pues a partir de allí la competencia será asignada a los Jueces del Circuito o a los que designe la ley.

Es que el referido artículo 2º transitorio no posibilita tan contradictoria interpretación pues el pacífico sentido que de él emana no es otro que el de considerar que la norma está previendo un cambio de competencia a diez años máximo y que puede introducirlo en el lapso de 5, dependiendo del informe que rinda el Presidente de la República al Congreso Nacional sobre los resultados que haya dado la actividad de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional.

d) De otra parte, el interrogarse sobre el porqué el nuevo Código de Procedimiento Penal se refiere tanto en su texto como en las normas transitorias a la legislación permanente, no puede responderse con la tesis de que esto está significando su paralelo reconocimiento, pues de la interpretación sistemática del Código de Procedimiento penal y sin perder de vista su fundamento constitucional, la conclusión que se impone es precisamente la opuesta.

La expresión legislación permanente que aparece en la ley procesal porque la misma Carta Política en sus normas transitorias la legitimó y por tanto, la ley

de procedimiento debía acogerla. No obstante esto no significa que esté paralelamente vigente, sino que se previó al levantarse el estado de sitio, todas las normas dictadas bajo su vigencia quedaban sin efecto, con las consecuencias apenas previsibles frente a la Jurisdicción de Orden Público; punta de lanza de las "novedosas políticas de sometimiento a la justicia reguladora de un tema penal de particular sensibilidad social" y por ello la misma Constitución en la normatividad transitoria señaló que el 1º de julio de 1992 fecha que entraría a regir el nuevo Código de Procedimiento penal, se llenó este temporal vacío con la llamada legislación permanente que mediante el trámite de aprobación señalado en la misma Constitución, rigiera durante ese lapso. Es así, en consecuencia, que la expresión "legislación permanente" no puede entenderse como sinónimo de aplicación indefinida de la legislación especial de orden público, sino como una expresión coyuntural.

Igualmente, la legislación permanente también fue expresamente derogada por el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura, estructural y funcionalmente:

a) El Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, regula en detalle las funciones y competencias que cumplirán el Fiscal General, los Fiscales Delegados, la Policía Judicial y los demás funcionarios administrativos.

b) El Estatuto Orgánico autorizó al Fiscal general para que incorpore en la planta de personal de la Fiscalía General los funcionarios de que trata el artículo transitorio 27 de la Constitución nacional en los niveles de empleos y la nomenclatura de cargos establecidos (artículo 186), es decir, pasaron a las Fiscalías de los Juzgados Superiores, Penales del Circuito y Superiores de Aduanas y de orden público.

c) El artículo 189 del Estatuto ordenó que el presupuesto asignado a instrucción criminal, Juzgado de Instrucción de Orden Público, Fiscalías de Juzgados de Orden Público, Cuerpo Técnico de Policía Judicial y demás entidades que se incorporaran a la Fiscalía General se trasladará al presupuesto de la Fiscalía General.

d) Desde luego, también se previó que los bienes muebles, inmuebles, enseres y demás bienes que tuvieren en propiedad, posesión o tenencia Instrucción Criminal, los Juzgados de Orden Público, las Fiscalías de Orden Público, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y demás organismos, pasarían a la Fiscalía General (artículo 190), y tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación. La competencia de los distintos despachos judiciales que se incorporan a la Fiscalía se irá asignando por el Fiscal General de la Nación a medida que las condiciones concretas lo permitan sin exceder del 30 de junio de 1992.

e) Por último, en el artículo transitorio 2º, el Estatuto señala las reglas con fundamento en las cuales el Fiscal General incorporaría el personal procedente

de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de Orden Público y Penal Aduanera y de la Fiscalías de los Juzgados Superiores, Penales del Circuito, Superiores de Aduana y de Orden Público.

f) En relación con la estructura orgánica el artículo 14 del Decreto 2699 de 1991, crea cinco (5) direcciones regionales de la Fiscalía General de la Nación cuya división administrativa será señalada por el Fiscal General. Cada una tendrá como apoyo para el desarrollo de sus funciones una Dirección Regional Administrativa y una Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General. Funcionarán en Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali y Bucaramanga.

Las funciones de la Fiscalía se realizan a través de Unidades de Fiscalía a nivel regional (artículo 15), adscritas a las Direcciones Regionales citadas.

Desde luego, todo ese espectro de normas dictadas con base en las facultades extraordinarias de que fuera revestido el Gobierno Nacional, corresponde además al desarrollo del artículo 27 transitorio de la Carta, en virtud al cual la Fiscalía General de la Nación entraría a funcionar cuando se expidiere los decretos extraordinarios que la organicen y los que establecieren los nuevos procedimientos penales. En esos decretos se podía disponer que la competencia de los distintos despachos judiciales se fuere asignando a medida que las condiciones concretas lo permitieren, sin exceder como plazo, del 30 de junio de 1992.

Finalmente, es preciso señalar que el Código de Procedimiento Penal es la única legislación aplicable para la tramitación de los asuntos de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los Jueces (singulares y colegiados), no sólo por expresa y directa prohibición sino por el desarrollo contextual de las atribuciones de investigación, calificación y acusación y de Juzgamiento asignadas a ellos, en particular los deferidos a los Fiscales Regionales y a los Jueces Regionales y Tribunal Nacional (Estos últimos de creación del Código de Procedimiento Penal, artículos 66 y 5º Transitorio), que antes competían a la desaparecida jurisdicción de orden público...

...En conclusión, con base en lo brevemente expuesto se puede afirmar categóricamente, que ni el nuevo Código de Procedimiento Penal ni el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, ni norma de superior o igual jerarquía previeron o podían prever -sin violar la Constitución Política vigente- la coexistencia de regímenes procesales para la tramitación y sustanciación de los asuntos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales, pues la estructura del proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento contienen una regulación completa y expresamente omnicomprensiva de la normatividad que única y exclusivamente pueden y deben aplicar los Fiscales Regionales y los

Jueces Regionales, como integrantes del Justicia Ordinaria y ante la proscripción de jurisdicciones especiales distintas a las autoridades explícitamente consagradas por la Constituyente. Solamente está previsto la aplicación de un conjunto de normas de todas las que fueron incorporadas como permanentes en materia penal, y precisamente se trata de las contenidas en el Decreto 2266 de 1991, por el cual se reglamentan y preservan conductas tipificadas como hechos punibles, y determinantes de la competencia de los funcionarios judiciales precitados. Por ello, el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991, directamente prevé a que la competencia no se modifica, pues continuarán conociendo los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora (refiriéndose a la nueva categoría de jueces antes anotada), la competencia regulada explícitamente en el Decreto 2266 de 1991 que fuera integrado al numeral 4º del artículo 71 del Código de Procedimiento penal, y por ende, está vigente...

...Además, realícense interpretaciones auténticas y analógicas, no puede concebirse que se entiendan incorporadas las normas sobre el conjunto de funciones asignadas a los organismos que estructuraron la Jurisdicción de Orden Público, particularmente los administrativos, a los nuevos de la Fiscalía General de la Nación, por la elemental razón jurídica que no existe previsión legal alguna que permita o autorice a asimilar los cargos y sus funciones a los creados y que deben cumplir de acuerdo con lo especificado en la Constitución el nuevo Código de Procedimiento penal y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. Rompería el principio de legalidad y la determinación de las funciones de cada cargo de este nuevo organismo de investigación y acusación, el pretender establecer equivalencias entre los cargos suprimidos y los nuevos, porque la ley no lo prevé y no es dable en esta materia hacer esa clase de hermenéutica.

1.2.2.2.2. **Los efectos de la favorabilidad**

18. El artículo 29 de la Constitución afirma lo siguiente en su inciso tercero:

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Esta norma encuentra su fundamento jurídico internacional en el artículo 9º de la Convención Americana precitada, que es derecho positivo vigente en Colombia, con fuerza supralegal vinculante e interpretativa, de conformidad con el artículo 93 de la Carta.

La razón jurídica de esta norma no es otra que la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 1º de la Constitución, que se traduce, según el artículo 6º idem, en el hecho de que en un Estado social de derecho la libertad es la regla y la restricción a la misma la excepción.

Tal principio bebe en las fuentes ideológicas del pensamiento humanista, sobre el cual se edificó el Estado moderno.

En materia penal, como anota Juan Fernández Carrasquilla, "el principio de favorabilidad representa una conquista irrenunciable e invaluable de la época moderna, aportada a las constituciones por influjo de la filosofía iluminista que se impuso tras las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa. Su significado es el de que, pese a que la regla general es que se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho, deben aplicarse las disposiciones posteriores si encarnan para el acusado un tratamiento más benigno, sea que este tratamiento se exprese en normas del derecho penal material o en normas procesales de efecto sustancial. Desde el punto de vista político-criminal se dice que tal principio se inspira en la razón de dar al acusado el tratamiento de la nueva ley favorable, pues si es la propia ley la que ha variado su régimen al percibir la innecesariedad de un tratamiento más severo, no se ve por qué la comisión del delito en un tiempo anterior habría de representar un obstáculo para ello, o, dicho al revés, no se aprecia razón valedera para que los delitos cometidos en tiempo anterior sean tratados con más rigor que los cometidos en el presente, cuando es precisamente la ley la que ha encontrado que el régimen anterior ya no es socialmente requerido" [14].

Ahora bien, la favorabilidad se manifiesta en la retroactividad de la ley penal más favorable.

En este sentido, como anota Bacigalupo, "se hace referencia en el artículo transcrito a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo. Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible"[15].

1.2.2.2.3. **Interpretación al absurdo o argumento "apagógico"**

19. Dentro del análisis de la favorabilidad es oportuno exponer el argumento de la reducción al absurdo, porque ilustra acerca de las consecuencias que resultarían de no aplicar el principio de la favorabilidad.

Como anota Ezquinaga Ganuzas, la interpretación al absurdo o apagógica "es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce"[16]. La *reductio ad absurdum* es una demostración

---

[14] FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Volúmen I. Editorial Temis. Bogotá. 1982. Pág. 340.

[15] BACIGALUPO, Enrique. Citado por Ibañez Guzmán, Augusto José. El principio de favorabilidad penal. Conferencia leída en Bogotá, septiembre de 1992.

[16] EZQUINAGA GANUZAS, Francisco Javier. La argumentación en la justicia constitucional española. HAAE/ Instituto Vasco de Administración Pública, pág. 245.

basada en la lógica clásica, que consiste en afirmar la verdad de una tesis, mostrando cómo la tesis contraria es, a su vez, contradictoria con otra tesis ya demostrada o tenida como verdadera. En palabras de Kalinowski, "si p, entonces no p, entonces no p"[17], que se puede enunciar diciendo que si una proposición implica su propia contraria, debe ser falsa.

El argumento apagógico encuentra toda su manifestación en el hecho que el Gobierno Nacional estima que el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal no es aplicable antes de diez años.

La declaratoria del estado de excepción constitucional tenía finalmente como objetivo impedir que dicho parágrafo le fuese aplicado a los detenidos por cuenta de los fiscales y jueces regionales y, en su lugar, se le aplicase la normatividad de orden público, cuando ésta, salvo en materia de competencia, se había integrado completamente al régimen procesal penal ordinario desde la entrada en vigencia del Código.

En efecto, dice así el inciso 1º del artículo 2º transitorio del código de procedimiento penal:

"Temporalidad. Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente código, los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a los jueces del circuito, o a los que designe la ley" (subrayas no originales).

Y el artículo 5º transitorio del mismo código afirma:

"Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público. La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente" (subrayas no originales).

En el escrito presentado por la Presidencia de la República en relación con las preguntas formuladas por la Corte Constitucional, sobre éste tema, expresó:

---

[17] KALINOWSKI, G. "Logique formalle et droit". En: Logique juridique (travaux du Colloque de Philoosophie de Droit Comparée). París, 1967, pág. 204

El parágrafo del artículo 415 apunta al propósito fundamental de dictar un precepto que surta efectos luego de que pierda vigor la legislación que regula los procesos de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional...

...El parágrafo busca servir de enlace entre dos sistemas cuando uno de ellos, el especial, desaparezca para siempre del mundo jurídico, para darle efectos totales al sistema genérico del Código de Procedimiento Penal.

En virtud del método de la reducción al absurdo, entonces, para el Gobierno esta norma sólo será aplicable a partir de un momento en el cual ya no tendrá destinatarios y por tanto está condenada a ser inefectiva desde su creación. En efecto, dentro de diez años, momento en el cual habrá desaparecido la competencia de los jueces y fiscales regionales, por disposición de los artículos 2º y 5º transitorios del código de procedimiento penal, no habrá para entonces destinatarios de dicha norma. En otras palabras, para el Gobierno esta norma empezará a aplicarse cuando ya no haya a quién aplicársele, lo cual es un absurdo total.

20. Tal interpretación implica desde luego que el legislador -excepcional- profirió una norma que nunca sería efectiva, esto es, que nunca tendría aplicación. Tal hipótesis debe ser descartada, porque en principio si al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con "efecto útil", porque tal interpretación es un principio general de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta.

Dicho principio general de derecho está recogido como interpretación lógica en el artículo 1620 del código civil, que dice:

El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Esta idea es adoptada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Saavedra Rojas, quien al analizar precisamente el negocio que nos ocupa, afirmó lo siguiente en el salvamento de voto:

No puede afirmarse, como lo han hecho algunos funcionarios del Estado, que sólo regirá dentro de 10 años, porque precisamente transcurrido ese lapso, habrá desaparecido no solo la jurisdicción antes denominada de Orden Público, sino también los delitos que ahora hacen parte de su competencia... y si ello es así, se pregunta el suscrito Magistrado, para qué el legislador iba a elaborar normas que nunca llegarían a regir...[18]

---

[18] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Salvamento de Voto. Proceso radicado Nº 7648. Magistrado Edgar Saavedra Rojas.

1.2.2.2.4. **El absurdo sistema de términos diseñado por el Gobierno y avalado por la mayoría: tienen más prerrogativas los extraditables que el detenido por portar una prenda del ejército**

21. Ahora bien, el absurdo de que trata esta forma de argumentación apagógica resulta aún más evidente si se tiene en cuenta el artículo 1º del Decreto 1676 de 1991, incorporado como legislación permanente en virtud del artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, que dice en sus incisos quinto y octavo:

...Si la persona estuviere privada de la libertad únicamente por la petición de extradición, sólo podrá calificarse el mérito del sumario transcurridos 270 días de iniciado éste, a menos que las pruebas relacionadas con los delitos investigados sean aportadas válidamente antes de dicho plazo y resultaren suficientes. Si al vencimiento de dicho término no hubiere mérito para dictar resolución de acusación, se dispondrá la cesación de procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado...

3. Si la solicitud de extradición no estuviere formalizada, pero hubiere persona detenida, el Ministerio esperará al vencimiento del término señalado por la ley para dicha formalización. Si llegare la documentación dentro del término señalado, procederá de inmediato a dar cumplimiento al trámite dispuesto en el numeral 1º de este artículo. **Si no llegare dentro de dicho término, pondrá en libertad incondicional al pedido en extradición**, y procederá como se dispone en el inciso siguiente... (negrillas no originales).

Se observa sin dificultad que, según la tesis del Gobierno, avalada por la mayoría de esta Corporación, existen en Colombia tres clases del plazos para calificar el mérito de los sumarios en Colombia:

- PROCESADOS TIPO "A": son los detenidos por cuenta de la justicia ordinaria. Según el artículo 415.4 del código de procedimiento penal, tienen derecho a que se les califique el mérito del sumario en 120 o 180 días. Si así no lo hace el aparato judicial, deben ser puestos en libertad.

- PROCESADOS TIPO "B": son los denominados "extraditables". Según el artículo 1º del Decreto 1676 de 1991, incorporado como legislación permanente en virtud del artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, tienen derecho a que el Estado les califique el sumario en 270 días; de no hacerse así, "se dispondrá la cesación de procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado".

- PROCESADOS TIPO "C": son los detenidos por cuenta de la justicia de orden público, que no sean extraditables. Según los Decretos 1155 y 1156 de 1992 y la Ley 15 de 1922, que incorporaron como permanente el artículo 50 del Decreto 099 de 1991, no tienen ningún derecho a que la administración de justicia les califique el mérito del sumario, salvo que cumplan la pena o tengan más de 70 años.

Se observa sin dificultad que en Colombia es mucho menos grave ser extraditable que portar una cachucha del ejército. Esta paradoja es inadmisible para los que aquí salvamos el voto.

El Estado, so pretexto de luchar contra el narcotráfico, el narcoterrorismo y los magnicidios, ha producido una legislación y puesto en operación una jurisdicción especial, costosa y sofisticada, que beneficia al narcotráfico y perjudica delincuentes comunes.

Es un ejemplo típico de derecho simbólico, cuya ineficacia implícita permite tranquilizar a la sociedad, al tiempo que no se actúa realmente contra los factores de desestabilización del orden público y la tranquilidad ciudadana.

Para nosotros, en consecuencia, según la favorabilidad, el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal, en la medida en que es más favorable que el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debe aplicarse de preferencia en materia de causales de libertad provisional, por ser más conforme con el artículo 29 de la Constitución.

1.2.2.3. **La interpretación posterior**

22. Uno de los principios constitucionales que se desprende del artículo 29, predicable en la órbita del derecho penal, es la interpretación posterior.

En este sentido, el Decreto 2271 de 1991 fue expedido el día 4 de octubre de 1991.

Y el código de procedimiento penal fue expedido el día 30 de noviembre de 1991.

Luego el código procesal penal fue expedido con posterioridad al Decreto 2271.

El Código de Procedimiento Penal entonces debe aplicarse por ser la norma más conforme con la Constitución.[19]

2. **De la inconstitucionalidad del artículo 3º del Decreto 1156 de 1992**

23. En el artículo 3º se trata el tema del Habeas Corpus. En este salvamento el estudio se dividirá en dos partes: inicialmente se analizarán los antecedentes de esta institución y luego su violación en el Decreto 1156.

a) La institución del Habeas Corpus, que literalmente traduce "he aquí mi cuerpo", proviene de la época romana en donde los Tribunos solicitaban en favor

[19] Este principio está consagrado por los artículos 2º, 44 y 45 de la Ley 153 de 1887.

de los plebeyos el auxilio para revocar los excesos de poder. Posteriormente se encuentran sus raíces en los siguientes textos: en el Fuero o Manifestación de Aragón, el cual en 1.287 reconoció el principio de la libertad personal como un privilegio en favor de algunos súbditos; en el Fuero de Vizcaya que reguló el principio de la libertad individual y ordenó a todos los funcionarios respetar esa ley; en la Carta Magna del Rey Juan de Inglaterra que en 1.215 consignó dicho principio y sentó las bases que hoy conserva, y en la Ley de Habeas Corpus el rey Carlos II de Inglaterra, de 1679 "para asegurar mejor la libertad del súbdito y para impedir presiones más allá de los mares".

La Constitución colombiana de 1886 no consagraba el recurso de Habeas Corpus.

El Habeas Corpus se reconoció por primera vez en nuestro país en el decreto 1358 del 11 de junio de 1.964, expedido con base en las facultades concedidas al Ejecutivo por la Ley 23 de 1963, de conformidad con el cual "toda persona que se encuentre privada de su libertad por más de cuarenta y ocho horas, tiene derecho si considera que se está violando la ley a promover ante el Juez Municipal en lo Penal del lugar, el recurso de Habeas Corpus..."

Posteriormente se consagró el decreto 409 de 1971, Código de Procedimiento Penal, en los artículos 417 a 425, en los cuales se estableció claramente su trámite, las consecuencias de su reconocimiento, las causales de improcedencia, la inimpugnabilidad de la decisión y las sanciones que debían aplicar en caso de prosperar.

A su turno el decreto 050 de 1987, que derogó el anterior estatuto, dispuso que el Habeas Corpus es un derecho que procede en amparo de la libertad personal contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que tienda a restringirla.

Luego, el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, que rigió hasta el 30 de junio del año en curso, disponía que "Toda persona tiene derecho a la libertad. Sólo procederá la privación de esta por las causas y en las condiciones establecidas en la ley".

Más tarde, tratándose de las conductas sancionadas en la Ley 30 de 1986, y en el Decreto 180 de 1988, Estatuto Nacional de Estupefacientes, se dijo que es competente para conocer de la tramitación del Habeas Corpus el Juez Superior, previo reparto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 180 de 1988. [20]

---

[20] Cfr. CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. El Defensor del Pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectiva de la institución del OMBUDSMAN en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Santafé de Bogotá 1992, pág. 337 y ss.

Al momento de la Asamblea Nacional Constituyente, entonces, esta garantía no tenía piso constitucional y además tenía limitaciones de orden legal en la denominada jurisdicción de orden público.

Por ello el Constituyente de 1991 elevó a rango constitucional el derecho de Habeas Corpus, en el artículo 30, que dice:

Quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

El derecho consagrado en el artículo 30 de la Constitución puede también interpretarse como una acción, de igual naturaleza a la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, que tiene toda persona contra cualquier acto expedido por autoridad judicial, sea este auto o inclusive sentencia, pudiendo ser esta última de cualquier instancia, para pedir su libertad en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta. Se podría afirmar, en otros términos, que se trata de una "acción de tutela de la libertad", con el fin de hacer efectivo este derecho. Como anota Bobbio, "para proteger los derechos humanos no basta con proclamarlos; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados"[21].

En el informe-ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, titulado "Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades", el Constituyente Diego Uribe Vargas, al respecto del Habeas Corpus, manifestó:

Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, el derecho de Habeas Corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia.

La acción debe resolverse en el término de treinta y seis horas, lo cual refuerza el carácter imperativo de la norma y le otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad[22].

Por extensión se denomina Habeas Corpus el conjunto de disposiciones que en la Carta reglamentan la privación de la libertad personal, siendo las principales de ellas los artículos 6º, 28, 29, 30, 32 y 33.

---

[21] BOBBIO, Norberto. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. Madrid 1981, pág. 20.
[22] GACETA CONSTITUCIONAL número 82, página 12.

Cuando el Constituyente dispuso en el proyecto que el Habeas Corpus no puede ser **limitado** ni **suspendido** bajo ninguna circunstancia, no era más que el deseo de devolverle a esta institución la majestad y la tradición que siempre la ha caracterizado.

Este derecho no sólo es reconocido en las legislaciones internas de los Estados, sino también por la Comunidad Internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -aprobado mediante la Ley 74 de 1968-, en el artículo 9.4 se consagra:

4. Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" -aprobado mediante la Ley 74 de 1968-, en el artículo 7.6 establece:

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, **dicho recurso no puede ser restringido ni abolido.** Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (negrillas no originales).

El artículo 30 de la Constitución tiene su desarrollo en las normas de orden legal.

En efecto, el Decreto 2700 de 1991, nuevo Código de Procedimiento Penal que entró a regir el primero de julio de 1991, en el Capítulo VII, del Título III, artículos 430 a 437, bajo el título "Control de Legalidad sobre la Aprehensión", desarrolla legalmente la garantía para hacer efectivo este Derecho. Dispone que el Habeas Corpus "es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad".

Igualmente establece claramente los lineamientos de esta acción pública, el contenido de la petición, la solicitud inmediata y por el método mas expedito de

informar sobre la captura, el trámite, la improcedencia de las medidas restrictivas de la libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas, la iniciación de la investigación penal en contra del funcionario que profirió la medida ilícita y la decisión de ordenar inmediatamente la libertad de la persona, sin que contra ella proceda recurso alguno.

b) 24. El Decreto 1156 de julio 10 de 1992, cuya constitucionalidad se cuestiona en este salvamento, establece en su artículo 3º:

En los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de "Habeas Corpus", por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

Son dos las limitaciones al derecho de Habeas Corpus contenidas en el Decreto 1156 de 1992, por lo cual los Magistrados que aquí salvamos el voto estimamos que es inconstitucional, separándonos así de la posición de mayoría:

1) La no procedencia de la solicitud de Habeas Corpus por las causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo.

Las causales previstas para obtener la libertad provisional de conformidad con el artículo 2º del mismo Decreto sólo están circunscritas a los siguientes casos: cuando el procesado llevare un tiempo de detención preventiva igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa o cuando el procesado sea mayor de setenta años.

Estimamos que esta primera parte del decreto 1156 de 1992 viola la Constitución porque paradójicamente limita el Habeas Corpus a casos de violación de la libertad distintos de las causales establecidas por la ley para obtener la libertad provisional. Además, las causales para la obtención de la libertad provisional, al no ser ya susceptibles del recurso del Habeas Corpus, minimiza este importante instrumento que garantiza la libertad, violándose así el artículo 30 precitado de la Carta y los Pactos Internacionales reseñados.

Igualmente el artículo en estudio restringe el juez competente para conocer de la solicitud de Habeas Corpus, ya que desnaturaliza la institución que contempla una competencia a prevención para hacer efectiva una garantía que protege la libertad de la persona.

Además el juez de la causa, si de oficio no ha puesto en libertad a una persona que tiene derecho a ello, mal se puede pensar que una vez hecha la solicitud por el detenido, ahí sí, y sólo ahí, le resolverá favorablemente su petición.

2) Tampoco procederá para revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

Para los Magistrados que salvamos el voto, esta segunda parte del artículo 3º igualmente viola el artículo 3º de la Constitución ya que prescinde del control de legalidad de un acto jurídico expedido por un poder constituído. En un Estado Social de Derecho como Colombia (artículo 1º CP), todo acto del estado debe tener un control.

Además, no procediendo el Habeas Corpus contra las providencias judiciales, queda circunscrito a situaciones de hecho en las que se viole la libertad.

En tratándose de la libertad, el control de los actos estatales debe ser mediante un mecanismo ágil y expedito. Con la norma estudiada, sin embargo, se suprimen controles rápidos y se deja como única vía de protección el recurso de apelación, que nunca será tan eficaz como el Habeas Corpus para la protección del derecho constitucional fundamental de la libertad.

Ahora bien, en cuanto a la *ratio juris* del Habeas Corpus, es preciso partir de la consideración según la cual la vida cultural y espiritual de los pueblos está ligada a las condiciones reales de su profunda existencia, y a esto no es ajeno el proceso jurídico de cualquier sociedad. La organización social de hoy no se parece en nada a un estado en donde no existen conflictos. Por ello se impone la necesaria existencia de instituciones jurídicas que organicen su entorno.

Nada más indicado para tal fin que el derecho, las libertades y las garantías de las personas, plasmadas en las Constituciones de los pueblos como garantía de respeto y de dignidad; y que actúan como norte, sirviéndoles de guía a gobernantes y legisladores.

Pero el Estado de Derecho como modelo ideal de organización social y política, en donde se restringe la actividad estatal y se señalan pautas al ciudadano como límites a su conducta, con frecuencia ha sido abandonado por la aplicación de disposiciones en virtud del Estado de Sitio o más recientemente con fundamento en el estado de Conmoción Interior.

Es por esto por lo que en toda organización sociopolítica, derechos como el Habeas Corpus o principios como el de legalidad, del juez natural o del debido proceso deben mantenerse firmemente en toda su extensión para que la seguridad jurídica, la dignidad de la persona humana y la libertad funcionen como valores fundantes del Estado de Derecho.

El Habeas Corpus en particular se erige en el mecanismo por excelencia para la protección efectiva de la libertad del hombre frente al poder del gobernante.

CONCLUSION

24. **Se concluye** de todo lo anterior que la interpretación más razonable con la Constitución es la que aquí se ha trazado.

En consecuencia nos separamos de la decisión de mayoría que declaró exequible la norma revisada y, por el contrario, estimamos que el Decreto 1155 de 1992 **viola** claramente el artículo 29 de la Constitución en particular y otras disposiciones de Pactos Internacionales vigentes en Colombia, por lo cual los abajo firmantes estimamos que es **inexequible** y salvamos así nuestro voto.

Fecha ut supra

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA Nº C-579
de octubre 8 de 1992

CONTROL AUTOMATICO DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza

Cuando la Carta Política en el artículo 241 le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y con tal fin la faculta para revisar y 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 excluye de ese examen los decretos legislativos que se profieran para levantar el estado de excepción; y si se observa, que cuando se le asigna esta función no se distingue entre un control por vicios de procedimiento en su formación y un control por su contenido material, como sí ocurre por ejemplo para cuando se estudian las leyes estatutarias, debe establecerse que los decretos mediante los cuales se levanta un estado de excepción, deben ser objeto de un control total, lo que además, garantiza verdaderamente la primacía de la Constitución como norma de normas. No obstante que dicho tipo de medidas son propias de la competencia exclusiva del gobierno nacional, como responsable político de la conservación del orden público, éstas serán tomadas dentro del marco de la Carta Política que señala entre otros límites, los temporales para la vigencia y prórrogas especiales de la declaratoria de conmoción interior y que admite que aquel estado se extienda hasta por noventa días, prorrogables por dos períodos iguales, el último de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. En este sentido encuentra la Corte que no existe vicio de forma alguno que afecte la constitucionalidad del Decreto 1195 de 1992, pues, además de que él se produjo dentro del término previamente señalado -16 de julio de 1992-, fue expedido por el gobierno y firmado por el Presidente de la República y todos los ministros.

CONMOCION INTERIOR-Levantamiento

El levantamiento del estado de conmoción interior confirma el carácter excepcional del estado de excepción y hace que éste se tenga no como un

instrumento hábil de defensa del poder institucional por encima de los derechos de las personas, sino como un excepcional mecanismo al servicio de los derechos y garantías de las mismas y no del poder público. Por lo tanto, siempre será de buena acogida la decisión que vuelve las cosas al estado de normalidad, debiendo puntualizarse que para este caso no tendría sentido que el juez -quien frente al gobernante carece de los elementos de juicio para apreciar y resolver sobre los factores institucionales que inciden en el orden público-, desestimara el levantamiento del orden excepcional que decretara el Ejecutivo, máxime cuando, como se dijo, es deber constitucional imperioso suyo proceder a tomar tal medida cuando desaparezcan los motivos que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga

Es deber del Ejecutivo, en tratándose de la orden de prórroga de la vigencia hasta por noventa días de las medidas adoptadas durante el período de la conmoción interior, ofrecer la condigna y fundada motivación. Se trata en consecuencia de que esta Corporación en ejercicio de sus competencias como Juez y guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, debe examinar si existe o no fundamento expreso y razonable para la orden de prórroga.

Ref.: Proceso R.E. 008

Revisión Constitucional del Decreto 1195 de 1992 *"Por el cual se levanta el estado de conmoción interior y se prorroga la vigencia del Decreto 1156 de 1992".*

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo previsto en los artículos 214 y 36 de la Constitución Política y del Decreto 2067 de 1991, respectivamente, y atendiendo instrucciones del señor Presidente de la República, el señor Secretario General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del Decreto número 1195 de 16 de julio de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, para efectos de su revisión constitucional.

Enviado el expediente por la Secretaria General de la Corte Constitucional al Despacho de los Magistrados de esta Corporación, su Sala Plena, resolvió designar ponencia múltiple para el tramite y decisión del presente proceso.

De conformidad con los artículos 241 de la Constitución Nacional y 36 del Decreto 2067 de 1991, se avocó el conocimiento del proceso de la referencia, se

fijó en lista el asunto para efectos de la intervención ciudadana, se comunicó al Presidente de la República y a los Ministros de Justicia y Gobierno la iniciación de este proceso, se ofició a estos Ministerios para que informaran por escrito a esta Corporación por qué consideró el Gobierno que era necesaria la prórroga por noventa (90) días más la vigencia del Decreto Legislativo 1156 de 1992 y se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera concepto.

II. DECRETO OBJETO DE REVISION.

"DECRETO NUMERO 1195
16 DE JULIO DE 1992

Por el cual se decreta el levantamiento del Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia del Decreto 1156 del año en curso.

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 por Decreto 1155 del 10 de julio del presente año, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia de dicho decreto y hasta las veinticuatro horas del día jueves 16 de julio del presente año.

Que con el fin de conjurar las causas inmediatas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1156 de la misma fecha, por el cual se dictaron medidas de carácter interpretativo con el objetivo fundamental de asegurar la aplicación de la legislación especial que regula los procedimientos relacionados con los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Que después del plazo prudencial fijado por el Decreto 1155 de 1992 para evaluar la eficacia de las medidas adoptadas se ha podido comprobar por la información que posee el Gobierno, que éstas han logrado su propósito, en cuanto que la interpretación auténtica y general allí contenida ha sido aplicada por los órganos judiciales.

Que por consiguiente a juicio del Gobierno es pertinente levantar el Estado de Conmoción Interior.

Que no obstante, el Gobierno considera indispensable prorrogar la vigencia del Decreto 1156 de 1992, con el objeto de mantener una interpretación auténtica que asegure la cumplida aplicación de las normas que regulan los procedimientos

relacionados con los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Que de conformidad con el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política, el Gobierno está facultado para prorrogar la vigencia de las medidas adoptadas durante el Estado de Conmoción Interior hasta por noventa días más.

DECRETA:

Artículo 1º: Levántase a partir de las veinticuatro horas del dieciseis de julio del año en curso, el Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1155 de 1992.

Artículo 2º: Prorrógase la vigencia del Decreto 1156 de 1992 por el término de noventa días, contados a partir de las veinticuatro horas del dieciseis de julio del año en curso.

Artículo 3º: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., 16 de julio de 1991"

III. CONTESTACION DE LOS MINISTERIOS DE GOBIERNO Y JUSTICIA AL OFICIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En la respuesta dada por los Ministerios de Gobierno y de Justicia se argumenta que la prórroga del Decreto 1156 de 1992, era indispensable con el objeto de mantener una interpretación auténtica que asegure la cumplida aplicación de las normas que regulan los procedimientos relacionados con los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional.

Al respecto manifiestan que la decisión de la prórroga permite que la interpretación con fuerza legal que se hizo, se mantenga en el tiempo, mientras el Gobierno presente al Congreso de la República un proyecto de ley que en lo sustancial convierte en legislación permanente por parte de la Rama Legislativa del Poder Público las medidas adoptadas en el Decreto 1156 de 1992. Proyecto de Ley que ya fue presentado y es así como hoy en día cursa en el Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 085 de 1992, por la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. del Decreto 1156 de 1992.

IV. JUSTIFICACION POR PARTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS SOMETIDAS A CONTROL.

Para defender la procedencia del levantamiento del Estado de Conmoción Interior, el Ministerio de Justicia comienza por reconocer la limitada vigencia de

los decretos de excepción y por señalar que para el actual Gobierno Nacional siempre ha sido de principal interés evitar el uso irracional de la legislación de excepción y un eventual conflicto con el orden jurídico ordinario, ya que la deformación de los Estados de Excepción ha conducido a la ineficacia de las medidas, pues la coexistencia permanente de dos ordenes jurídicos, uno ordinario y otro extraordinario obstaculiza la debida aplicación del derecho, por cuanto ésta supone simplicidad y claridad de las normas de conductas por interpretar.

Se anota que no obstante levantarse el Estado singular de la Conmoción Interior y de evaluada la eficacia de las medidas tomadas dentro del mismo, el Gobierno Nacional prorroga la vigencia de éstas en razón a que en este momento la no aplicación de las normas legales especiales relativas a los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional constituiría uno de los factores de perturbación que levantaría la compuerta que contiene los factores de una perturbación subsistente, aunque retenida por los instrumentos judiciales referidos.

En el Decreto 1155 de 1992 y en el informe del Gobierno Nacional se relacionan los demás factores perturbadores, como el alud de solicitudes de libertad provisional y de acciones de habeas Corpus a que hizo referencia la carta del Fiscal General de la Nación. Además se advierte que de no haberse adoptado las medidas en estudio, la efectiva liberación de las personas vinculadas a delitos de orden público durante el 10 de julio y las demás situaciones de impunidad, habrían hecho inocua la acción de la justicia.

Con base en lo anterior, se añade que es claro que el Decreto 1195 tiene por objeto instrumentar las medidas estrictamente necesarias para superar las dificultades de interpretación presentadas con motivo del tránsito de legislación en materia penal, cuya consecuencia inmediata, sería la liberación masiva de un crecido número de procesados por delitos de narcotráfico, terrorismo, subversión y asesinatos colectivos que causaron cientos de victimas indiscriminadas tanto en la fuerza pública como en la población civil, así como por el homicidio sistemático de personalidades socialmente reconocidas.

Por lo que toca a esto, las medidas de excepción que introdujo el Decreto 1156 de 1992 y que el Decreto 1195 extiende, se orientan a interpretar legalmente, esto es, por vía de autoridad, los términos de algunas normas incorporadas al Nuevo Código de Procedimiento Penal - función ésta que resulta inherente al ejercicio de las potestades legislativas según el artículo 150, numeral 1o. de la Constitución-, en armonía con las disposiciones especiales previstas en los decretos adoptados al amparo del antiguo estado de sitio para contrarrestar los embates cotidianos de las organizaciones delictivas. Particularmente en el Decreto 2271 de 1991, se concede el carácter de legislación permanente a un número significativo de normas orgánicas de la antigua jurisdicción especial de orden público. Es de público conocimiento que el estatuto se caracteriza por

haber contemplado instrumentos más vigorosos y eficaces para la investigación y el juzgamiento de delitos de mayor peligrosidad, vinculados a graves alteraciones de orden público.

Resalta que el artículo 2o. del Decreto 1195 de 1992 -que prevé la prorroga de la vigencia del Decreto 1156 de 1992 por el termino de noventa días- coincide con el espíritu de la Constitución de 1991, la cual en el inciso tercero de su artículo 213 señala no sólo que los decretos legislativos que dicte el Gobierno pueden suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejen regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, sino que el Gobierno pueda prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

El levantamiento del Estado de Excepción le permite al Ejecutivo prorrogar la vigencia de las normas excepcionales, más aun, cuando han sido medidas o disposiciones que han demostrado su eficacia. Las disposiciones contenidas en el Decreto 1156 de 1992 tienen todas un ostensible carácter transitorio, que se deriva del efecto que ipso iure les asigna el artículo 213 inciso 3o. de la Constitución, en virtud del cual, los decretos legislativos si bien dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, el Gobierno puede prorrogar su vigencia por noventa (90) días más, lo que en efecto se hizo mediante el Decreto 1195 de 1992, por el cual se levantó el Estado de Conmoción Interior y se prorrogó la vigencia del Decreto 1156 de 1992 por noventa días más.

V. INFORME MOTIVADO PRESENTADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA AL CONGRESO ACERCA DE LAS CAUSAS QUE DETERMINARON LA DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR.

En lo concerniente a los antecedentes del régimen especial para el control del orden público se sostiene que la creación de la Jurisdicción de Orden Público surgió ante la imperiosa necesidad de hacer frente de manera efectiva a un conjunto de delitos que socavaban enormemente la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones y la convivencia ciudadana. Sociedad civil que *"se levantó con la única arma que poseen las gentes de bien"*, es decir, la del robustecimiento del Estado y el imperio de la Ley, una ley obviamente especial, una legislación adecuada y unas instituciones jurisdiccionales de orden público apropiadas, pues no de otro modo podrían ampararse dichas instituciones tan profundamente asediadas.

De esta manera nacen entonces los llamados estatutos para la defensa de la democracia, defensa de la justicia, prevención y represión de narcotráfico y sometimiento a la justicia. Normas de orden público que emergen como respuesta a la perentoriedad de procedimientos más hábiles para combatir la delincuencia organizada y proteger las vidas de los funcionarios judiciales y de los testigos.

Aunque a través de instituciones como la Fiscalía General y el Sistema Acusatorio, la Constitución de 1991 pretendió fortalecer al Estado, robustecer

sus instituciones y organizar instrumentos más eficaces para cerrarle el paso a la impunidad, el Constituyente fue consciente de que los efectos del nuevo orden sólo podrían desarrollarse gradualmente y en consecuencia estableció que los decretos de estado de sitio continuaran rigiendo durante 90 días, plazo durante el cual el Gobierno Nacional, podría convertirlos en legislación permanente, si la Comisión Especial no los improbaba.

La Comisión Especial, refieriéndose a las graves consecuencias que se derivarían de llegarse a improbar en su totalidad los decretos que conforman el Estatuto de Defensa de la Justicia, fue diáfana al expresar su voluntad de convertir en legislación permanente las normas de orden público, es decir, de mantener la vigencia de la Jurisdicción de Orden Público con sus respectivos instrumentos con una denominación diferente dentro de la estructura judicial ordinaria.

Mediante el análisis histórico, se evidencia entonces la necesidad de la existencia y vigencia de dos regímenes procesales penales. El uno contenido en el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) con carácter general, permanente y ordinario, y el otro con carácter especial y temporal relativo a los il2citos vinculados a las normas de orden público que no fueron improbadas por la Comisión (Decreto 2271 de 1991). Ordenamientos que son autónomos pero se corresponden armónicamente, pues las normas generales del Código no derogaron las especiales de orden público.

Por lo que se refiere a la transición de la legislación penal se precisan los siguientes cuatro puntos:

El status de la jurisdicción de orden público respeta la cláusula constitucional según la cual no habría jurisdicciones especiales en materia penal diferentes a las expresamente previstas en la Carta. Y la acata porque el Código de Procedimiento Penal en su artículo 5o. transitorio dispuso que la jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código.

La competencia de las autoridades de la jurisdicción regional no se modifica. De esta manera los jueces regionales y el Tribunal Nacional mantuvieron la competencia que venían ejerciendo.

Las reglas de procedimiento penal especial aplicables a tales casos se mantuvieron. Así entonces, continuaron rigiendo, por ejemplo, el Decreto 2790 de 1990, modificado por el 099 de 1991, pues fue adoptado como legislación permanente en virtud del Decreto 2271 de 1991. Decreto que en su artículo 59 sólo establece dos causales de libertad provisional de manera taxativa, entre las cuales no se encuentra la ausencia de calificación del mérito de la instrucción en determinado plazo de que trata el numeral 4o. del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Y la vigencia de los delitos creados al amparo del estado de sitio no será afectada durante los siguientes 10 años, tiempo al cabo del cual estos delitos de los cuales han venido conociendo y seguirán conociendo los jueces regionales, pasarán al conocimiento de los jueces del circuito quienes aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal ordinarias, entre las cuales se encuentra el artículo 415 referente a la libertad provisional.

En cuanto a la aplicación de la disposición especial (artículo 59 del Decreto 009 de 1991) sobre la general, se indica que contra esta interpretación no puede invocarse el principio de favorabilidad, ya que no se está en presencia de dos normas aplicables actualmente a un mismo supuesto de hecho y como es sabido, el referido principio está ligado a la existencia de dos disposiciones aplicables frente a un mismo hecho y en el caso sub-examine se trata de dos órdenes procesales con existencia y aplicación autónomas que se dirigen a supuestos de hecho diferentes.

Respecto a las razones que determinaron la declaración del estado de conmoción interior se llama la atención acerca del peligro que entrañaba la inaplicación del régimen especial con base en la interpretación de que ese régimen excepcional había dejado de existir en razón de la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, lo que implicaba que la normatividad de orden público en materia de libertad provisional no estaba vigente.

Se consigna que no obstante que el Fiscal y el Procurador General de la Nación se pronunciaron en contra de ese argumento, durante el día jueves 16 de julio pudo observarse la existencia de más de 400 solicitudes de excarcelación fundadas en la aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal en abierta contradicción con la vigencia de la normatividad especial. Torrente de solicitudes que superó las mil entre el 16 y 17 de julio de 1992 (592 en Medellín, 192 en Cali, 88 en Cúcuta, 312 en Bogotá y 80 en Barranquilla).

Situación preocupante tanto más cuanto que muchos de los posibles beneficiarios de la libertad eran personas vinculadas a los procesos por actos terroristas de la más variada índole, como los asesinatos de Luis Carlos Galán, Carlos Mauro Hoyos y Jorge Enrique Pulido. Y ello por la posibilidad de dejarse de aplicar la normatividad propia de la antigua jurisdicción de orden público que se convirtió en realidad cuando comenzaron a expedirse en el país órdenes de libertad basadas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal con desconocimiento total de la vigencia de las normas especiales.

Ante esta situación y con el objeto de impedir que los sindicados de los más graves atentados contra el orden público del país escaparan a la acción de justicia se tornó indispensable expedir un decreto legislativo contentivo de una interpretación general y auténtica.

En relación con la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas, el Gobierno manifiesta que las leyes pueden ser interpretadas no sólo de manera particular

y concreta, con efectos interpartes, por los jueces en la aplicación a un caso particular, sino que también es sabido que dicha interpretación puede realizarse por vía general, impersonal y abstracta por la ley, siendo tal interpretación a diferencia de la primera, obligatoria tanto para los jueces como para los particulares.

Esta función del legislador de expedir normas secundarias para fijar el alcance de otras o de desentrañar su espíritu, fue la que se ejerció como Legislador extraordinario por parte del Gobierno, quien se pronunció con el propósito fundamental de reiterar por la vía de interpretación auténtica o legislativa la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes, uno general y otro especial.

Se expone "que los artículos 1o. y 4o. del Decreto 1156 de 1992 no modifican ni suspenden disposición alguna, tampoco crean situaciones jurídicas nuevas. Aquellas normas de estado de sitio que recibieron carácter permanente siempre han estado en vigencia. El Decreto 1156 en su artículo 1o. se limitó a reiterar con la fuerza de la verdad legal aquello que siempre fue una determinada manera. No podría entonces argumentarse que el parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal nació a la vida jurídica y produjo efectos durante el tiempo que estuvo vigente....De otra parte, el artículo 2o. del Decreto 1156, con el fin de garantizar la eficacia de las normas especiales que regulan las actuaciones de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, dispone que las providencias que dicten dichos jueces y que concedan el beneficio de la libertad provisional sólo podrán hacerse efectivas una vez que estén en firme, es decir que se les dá el efecto suspensivo a los recursos que contra ellas se interpongan".

Acerca del Habeas Corpus y dentro del tema de la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas, se puntualiza que aquél no fue suspendido, que nunca ha sido utilizado para que un Juez revise la legalidad de las providencias de otro juez en materia de libertad, máxime si éste es el de conocimiento y que cuando una persona privada de la libertad por orden judicial esté en la posibilidad de obtener la libertad provisional, puede obviamente solicitarla, sin que en tales circunstancias proceda el Habeas Corpus, puesto que existiría un instrumento jurídico idóneo regulado expresamente para ese efecto, como es la solicitud de libertad provisional.

En el acápite titulado Decisiones a Adoptar, el Gobierno manifiesta el propósito tanto de impedir que el Ejecutivo permanezca investido de facultades extraordinarias más allá del tiempo estrictamente necesario para dictar las medidas conducentes a conjurar la crisis, como de abrir una amplia discusión en el Congreso sobre la necesidad de convertir las normas excepcionales en legislación permanente.

Luego de evaluada la eficacia de las medidas, el Gobierno se propone no sólo declarar restablecido el orden público, una vez culmine el término señalado en el Decreto 1155 de 1992, y prorrogar la vigencia de las disposiciones del decreto

1156 de 1992 por 90 días más, sino también presentar al Congreso de la República un proyecto de ley que en lo sustancial solicitaría convertir en legislación permanente por parte de la Rama Legislativa del Poder Público, las medidas adoptadas en el Decreto ya citado.

Así mismo, el Gobierno ofrecerá al Congreso de la República toda la información que éste requiera para el cabal cumplimiento de su función constitucional de control político, ahondará en razones jurídicas ante la Corte Constitucional para demostrar cómo los decretos sometidos a revisión son exequibles y convocará a una comisión integrada por delegados del Senado, Cámara de Representantes, Organos Judiciales, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría, Universidades y Agremiaciones de Abogados para que formulen recomendaciones tendientes a garantizar el tránsito normal entre el antiguo y nuevo sistema procesal penal.

Se agrega finalmente que la ausencia de una ley estatutaria de los estados de excepción no hace imposible declarar alguno de los contemplados en la Carta, ya que "el objeto de la ley estatutaria es el de regular las facultades y las garantias judiciales en relación con los derechos para que haya reglas claras en esta materia, sin que su ausencia implique que el ejecutivo quede maniatado y la democracia indefensa".

Concluye el informe que las dificultades que se presentaron en la interpretación de la ley penal llevaron a que las reglas de procedimiento que hasta el momento habían demostrado su eficacia para combatir la impunidad y fortalecer la administración de justicia dejaran de ser aplicadas, lo cual significaba el levantamiento de las compuertas que estaban ayudando a controlar algunas de las manifestaciones de la grave perturbación del orden público afectada mediante los decretos de estado de sitio y que recibieron carácter permanente durante diez años debido a que las causas y los efectos de la conmoción interior aún subsisten.

Sostiene el Gobierno Nacional que el problema era esencialmente interpretativo, por lo tanto, solamente el legislador ordinario o extraordinario podía resolverlo con autoridad por vía general. Que a diferencia del Estado de Sitio, el Estado de Conmoción Interior tiene un carácter eminentemente temporal, razón por la cual el Gobierno lo declaró por un término corto y predeterminado hasta el 16 de Julio de 1992. Que las medidas adoptadas en ningún momento restringen o suspenden libertades o derechos fundamentales puesto que se limitan a reafirmar la interpretación de las normas vigentes. Y que el Gobierno respetuosamente confía en que el Congreso de la República después de analizar los motivos y las medidas del estado de conmoción interior, le otorgue carácter permanente a las medidas adoptadas para evitar lo que hubiere podido ser una catástrofe de impunidad.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Dentro del término establecido en el artículo 2067 de 1991, el Procurador General de la Nación mediante oficio número 066 de septiembre 7 de 1992,

rindió concepto desfavorable a la exequibilidad del Decreto 1195 de 16 de julio de 1992 por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de del Decreto 1156 de 1992.

Como derivación de la postura asumida por Procuraduría al conceptuar respecto de la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 1155 y 1156 de 1992, por los cuales en su orden, se declaró el Estado de Conmoción Interior y se dictaron disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales, se argumentó por ese Despacho, que el Decreto 1195 es igualmente inconstitucional, pues se trata de la prórroga de la vigencia de unas medidas que tienen apoyo en una decisión idénticamente inconstitucional, ya que la situación que se pretende remediar con las medidas de excepción, pudieron conjurarse mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. **La Competencia.**

De conformidad con los artículos 214 numeral 6 y 241 numeral 7 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte Constitucional, decidir definitivamente sobre la Constitucionalidad del Decreto Legislativo que levanta el estado de conmoción interior y prorroga la vigencia del Decreto 1156 de 1992, dictado por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Norma Superior. En otros términos, la Corte Constitucional es competente para decidir en este evento, por tratarse de un Decreto Legislativo.

Es incuestionable que el Decreto que se revisa de levantamiento del estado de conmoción interior ostenta el carácter de Decreto Legislativo, pues se trata de un ordenamiento jurídico dictado por el Presidente de la República dentro del mismo proceso de declaratoria de tal estado y que obedece al mandato de la Carta Política que prevé la declaratoria de restablecimiento del orden público cuando cesen las causas que originaron la conmoción interior (arts. 214-4 y 213 inciso 3). Tal restablecimiento traerá como consecuencia la extinción de los decretos de conmoción interior, sin perjuicio de que pueda prorrogarse la vigencia de los decretos proferidos al amparo de tal conmoción por 90 días más.

2. **Ambito del control.**

En punto a la revisión de la constitucionalidad del Decreto 1195 de 1992, advierte la Corte que en su contenido normativo se precisan dos ámbitos claramente diferenciales. El primero de ellos se refiere al levantamiento a partir de las veinticuatro horas del dieciseis de julio del año en curso, del estado de conmoción interior declarado por el Decreto 1155 de 1992, en tanto que el segundo toca con la prórroga de la vigencia del Decreto 1156 de 1992 por el

termino de noventa días, contados a partir de las veinticuatro horas del dieciséis de julio del año en curso.

No obstante, esta distinción no proyecta sus efectos en el análisis que se adelantará, ya que en cuanto hace al levantamiento del Estado de Conmoción Interior, como en lo que respecta a la prórroga de la vigencia del Decreto 1156 de 1992, la Corte revisará la constitucionalidad del Decreto 1195 de 1992 tanto por el aspecto formal como material. Esto es, examinará no solo si en la expedición del Decreto 1195 de 1992 se atendieron los precisos requisitos de forma constitucionalmente exigidos, sino también el aspecto material, como es la exequibilidad del Decreto desde el punto de vista de su conexidad fáctica, su verdad, su conveniencia y su oportunidad.

Incluso, y compartiendo lo que se consideró en sentencia No. C-004 de 7 de mayo de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, debe esta Corte manifestar que por tratarse del examen de un decreto legislativo, el control debe ser integral, lo cual implica que sea forzosamente de mérito y no únicamente de forma. Al respecto se dice que "esta Corporación comparte la opinión del señor Procurador General de la Nación y prohija la posición que desde octubre 15 de 1974 sostuvo el Magistrado Luis Sarmiento Buitrago en salvamento de voto a la sentencia mayoritaria de esa fecha y hace suyos los razonamientos que dicho Magistrado esgrimió entonces para sustentar el control integral de los decretos expedidos en virtud del artículo 122 de la expirada Carta Política, por cuanto ellos son plenamente predicables de la regulación que de dicho estado de excepción hace el artículo 215 de la Carta en vigor".

Si se tiene en cuenta, que cuando la Carta Política en el artículo 241 le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y con tal fin la faculta para revisar y 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 excluye de ese examen los decretos legislativos que se profieran para levantar el estado de excepción; y si se observa, que cuando se le asigna esta función no se distingue entre un control por vicios de procedimiento en su formación y un control por su contenido material, como sí ocurre por ejemplo para cuando se estudian las leyes estatutarias, debe establecerse que los decretos mediante los cuales se levanta un estado de excepción, deben ser objeto de un control total, lo que además, garantiza verdaderamente la primacía de la Constitución como norma de normas.

3. **Levantamiento del Estado de Conmoción Interior.**

3.1. **Procedimiento en su formación.**

De conformidad con las normas sobre competencia, corresponde a la Corte Constitucional adelantar su juicio sobre todos los aspectos de forma que se

vinculan con el Decreto 1195 de 1992, por medio del cual se ordena el levantamiento del estado de conmoción interior y se declara restablecido el orden público.

Es así, que dentro de la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional colombiana, se estimó que no obstante que dicho tipo de medidas son propias de la competencia exclusiva del gobierno nacional, como responsable político de la conservación del orden público, éstas serán tomadas dentro del marco de la Carta Política que señala entre otros límites, los temporales para la vigencia y prórrogas especiales de la declaratoria de conmoción interior y que admite que aquel estado se extienda hasta por noventa días, prorrogables por dos períodos iguales, el último de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

En este sentido encuentra la Corte que no existe vicio de forma alguno que afecte la constitucionalidad del Decreto 1195 de 1992, pues, además de que él se produjo dentro del término previamente señalado -16 de julio de 1992-[1] , fue expedido por el gobierno y firmado por el Presidente de la República y todos los ministros. En efecto:

Fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades establecidas en el aparte final del inciso 3o del artículo 213 y en el numeral 4o del artículo 214 de la Constitución Nacional, los cuales señalan que tan pronto hayan cesado las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Perturbación, sin perjuicio de que pueda prorrogar hasta por noventa días más, la vigencia de los decretos legislativos dictados al amparo de la situación de Excepción.

Y además, fue expedido cumpliendo con el requisito esencial de hallarse firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros en la misma forma como lo fue el Decreto que declaró el estado de conmoción interior.

3.2. **Contenido material**

En lo que atañe a la revisión del contenido material del Decreto de la referencia, concretamente al levantamiento del estado de conmoción interior, el estudio de la Corte debe comprender los motivos que haya tenido el Gobierno para ello, pues no obstante que el Gobierno goza de un margen de discrecionalidad y apreciación para tomar esa decisión, a él le corresponde actuar no solo dentro de criterios de sensatez y prudencia, sino igualmente le incumbe considerar tanto la conexidad e interdependencia entre las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior y las que suscita el levantamiento

[1] El Decreto 1155 de 10 de julio de 1992 por el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, a partir de la vigencia de dicho decreto, señaló como su fecha de expiración las 24 horas del 16 de julio de 1992.

del referido estado, como la concordancia con las exigencias para el restablecimiento del orden publico del país, es decir, la utilidad o conveniencia.

Las circunstancias de tiempo, lugar y modo relacionados con el orden público, a que hace alusión el Gobierno Nacional en los considerandos del Decreto 1195 de 1992 por el cual se levanta el estado de conmoción interior, denotan las aludidas cordura, conexidad y conveniencia. En efecto, a juicio del Gobierno, apreciación que comparte esta Corte, es pertinente levantar el estado de conmoción interior en razón a "que después del plazo prudencial fijado por el Decreto 1155 de 1992 para evaluar la eficacia de las medidas adoptadas, se ha podido comprobar por la información que posee el Gobierno, que éstas han logrado su propósito, en cuanto que la interpretación auténtica y general allí contenida ha sido aplicada por los órganos judiciales".

De todas formas el levantamiento del estado de conmoción interior confirma el carácter excepcional del estado de excepción y hace que éste se tenga no como un instrumento hábil de defensa del poder institucional por encima de los derechos de las personas, sino como un excepcional mecanismo al servicio de los derechos y garantías de las mismas y no del poder público. Por lo tanto, siempre será de buena acogida la decisión que vuelve las cosas al estado de normalidad, debiendo puntualizarse que para este caso no tendría sentido que el juez -quien frente al gobernante carece de los elementos de juicio para apreciar y resolver sobre los factores institucionales que inciden en el orden público-, desestimara el levantamiento del orden excepcional que decretara el Ejecutivo, máxime cuando, como se dijo, es deber constitucional imperioso suyo proceder a tomar tal medida cuando desaparezcan los motivos que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior.

4. **Prórroga de la vigencia del Decreto 1156 de 1992.**

4.1. **Procedimiento en su formación.**

Si bien el cariz formal de la decisión gubernamental de "prorrogar la vigencia del Decreto Legislativo 1156 de 1992", ya fue objeto de revista con ocasión del examen de los requisitos formales de la declaratoria de "levantar el estado de conmoción interior", pues, ambas resoluciones hacen parte del Decreto 1195 de 16 de julio de 1992, esta Corporación agrega que en lo que se relaciona con la disposición que ordena prorrogar la vigencia de las medidas adoptadas en los artículos 1o. 2o., 3o. y 4o. del Decreto 1156 de 10 de julio de 1992, debe observarse que el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Nacional otorga al gobierno la facultad de prorrogar la vigencia de los decretos legislativos que dicte durante el estado de conmoción interior, hasta por noventa (90) días más, contados desde el momento en que "se declare restablecido el orden público".

Adviértase que en esta oportunidad coinciden la orden de terminación de la declaratoria del estado de conmoción interior y la de la prórroga por noventa (90)

días de la vigencia del decreto legislativo que dictó durante aquel estado, esto es, el Decreto 1156 de 1992.

4.2. **Contenido material.**

La Carta de 1991, en atención al razonamiento del Constituyente según el cual en estos asuntos de orden público suelen presentarse eventos relacionados con la certeza y la seguridad jurídica de las relaciones entre los gobernados y con la estabilidad institucional y la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, habilitó al Ejecutivo de manera expresa para que ante situaciones de esta índole pueda ordenar la prórroga de las medidas enderezadas a conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Al respecto, estima la Corte Constitucional que el ejercicio de esta facultad de origen constitucional radicada en cabeza del gobierno está condicionada por su adecuación a dichos supuestos generales; en otros términos, es deber del Ejecutivo, en tratándose de la orden de prórroga de la vigencia hasta por noventa días de las medidas adoptadas durante el período de la conmoción interior, ofrecer la condigna y fundada motivación. Se trata en consecuencia de que esta Corporación en ejercicio de sus competencias como Juez y guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, debe examinar si existe o no fundamento expreso y razonable para la orden de prórroga.

Así entonces, en lo que se refiere específicamente a la prórroga de la vigencia de las medidas adoptadas durante el estado de conmoción interior, esta Corporación estima que el Decreto 1195 de 1992 debe ser objeto de examen por el aspecto material o de fondo. En este sentido, se señala que no se trata de un doble juicio sobre el contenido de las disposiciones del Decreto 1156 de 1992, sino de dos distintos aspectos, a saber:

a) Se debe determinar si las medidas que se ordenan mantener vigentes fueron declaradas constitucionales o inconstitucionales por la misma Corte, puesto que si se presentó esta última situación, obvio es que no puede prorrogarse lo que ha sido judicialmente retirado del ordenamiento jurídico.

Al consultar la providencia sobre la constitucionalidad de las normas cuya vigencia ahora se prorroga, se constata que ellas fueron halladas conforme a la Carta Política. A través de sentencia de 15 de octubre de 1992 esta Corporación consideró materialmente exequible las disposiciones que consagraban lo siguiente:

- En relación con los delitos de competencia de los jueces regionales se aplican las normas especiales de procedimiento y sustanciales de conformidad con el artículo 5o. transitorio del decreto 2700 de 1991 y las disposiciones del presente Decreto.

- En cuanto a la libertad provisional en los únicos casos en que ella es viable de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991 y adoptado como legislación permanente en virtud del Decreto 2271 del mismo año, sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede.

- En los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de "Habeas Corpus" por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

- Y en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2o. transitorio del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, si la declaratoria de conmoción interior y las medidas señaladas en los párrafos inmediatamente anteriores, fueron consideradas exequibles conforme a la Carta Política de 1991, no hay lugar entonces a un nuevo examen de constitucionalidad; máxime cuando en providencias de fechas 15 de octubre de 1992 de esta Corporación, correspondientes a los procesos de revisión constitucional de los Decretos 1155 y 1156 de 10 de julio de 1992, por los cuales, en su orden se declaró en estado de conmoción interior el territorio nacional hasta las veinticuatro horas del día 16 de julio de 1992 y se dictaron disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales, se hicieron apreciaciones tales como:

Se estimó que a través de una atribución ordinaria de policía, El Presidente de la República no habría podido conjurar la eventual alteración del orden público suscitada por una interpretación errónea de la Ley por parte de los jueces regionales. Y no le hubiera sido posible, pues el poder de policía y la potestad reglamentaria no pueden usarse para disponer interpretaciones de autoridad.

Se consideró que los Decretos legislativos tienen fuerza de ley, están equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, si el decreto legislativo es una ley y ésta puede determinar la interpretación que a una norma debe darle el juez, no es inconstitucional entonces lo resuelto.

b) Al examinar el argumento aducido por el Gobierno para apoyar la decisión de la prórroga, se colige que él es concluyente. En el informe motivado presentado por la Presidencia de la República al Congreso Nacional acerca de las causas que determinaron la declaración del estado de conmoción interior,

manifiesta explícitamente el Gobierno su confianza en que el Legislativo después de analizar los motivos y las medidas del estado de excepción le habría de otorgar carácter permanente a las medidas adoptadas para evitar lo que hubiera podido ser un cataclismo institucional y social. A ello se agrega la consideración del Decreto 1195 de 1992 en el sentido de que no obstante que el Gobierno ha comprobado que las medidas adoptadas por el Decreto 1156 de 1992 han logrado su propósito en cuanto a que la interpretación auténtica y general allí contenida ha sido aplicada por los órganos judiciales, se considera indispensable prorrogar la vigencia de esas medidas, con el objeto de mantener dicha interpretación dentro de los procedimientos relacionados con los delitos de competencia de los jueces regionales y del tribunal nacional.

Efectivamente y como corroborador de la solidez de ese motivo y sobre todo de la necesidad de tener como normatividad permanente las determinaciones del Decreto 1156 de 1992 de 10 de julio de 1992, se observa que el Congreso de la República, expidió la Ley 15 de 5 de octubre de 1992 "por medio de la cual se adopta como legislación permanente los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o." de dicho Decreto y que fue la culminación del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo 1195 de 16 de julio de 1992, *"Por el cual se levanta el estado de conmoción interior y se prorroga la vigencia del Decreto 1156 de 1992"*, expedido por el señor Presidente de la República.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA Nº C-579
de octubre 8 de 1992

CONMOCIQN INTERIOR-Causas inexistentes (Salvamento de voto)

Los suscritos, si inicialmente estimamos que no existían las causas que ameritaran la declaratoria de tal estado, en sana lógica no podemos ahora afirmar que tales causas "han dejado de existir". Como para nosotros dichas causas nunca se presentaron, su desaparecimiento es un imposible. No puede desaparecer lo que nunca existió. Por tanto, la sentencia que afirma que es constitucional la norma que constató la ausencia de tales causas no puede ser compartida.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga (Salvamento de voto)

Si en su oportunidad estimamos que era inconstitucional el Decreto 1156 de 1992, que limitaba -léase suprimía- las causales de libertad provisional en los procesos adelantados por la justicia anteriormente denominada de orden público, ahora, para ser nuevamente consecuentes, no nos queda más que reiterar la inconstitucionalidad de la norma que prorroga la vigencia en el tiempo de tal supresión de derechos constitucionales fundamentales.

Salvamento de Voto de los Magistrados Drs.:

CIRO ANGARITA BARON y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Ref.: Radicación R.E.-008

Revisión Constitucional Decreto 1195 de 1992
"Por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior".

Santafé de Bogotá,D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento de voto en el proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

En su oportunidad los suscritos salvamos el voto en el marco de los procesos R.E.-006 y R.E-007, que declararon el estado de conmoción interior cuyo levantamiento ahora se estudia y que dictaron medidas de excepción sobre la libertad provisional en los procesos que adelanta la justicia regional, respectivamente.

En aquellos salvamentos expresamos nuestra opinión en el sentido de la no conformidad de las normas revisadas con la Constitución Política de 1991.

Ahora bien, en el proceso de la referencia se levanta el Estado de conmoción interior -artículo 1o.- y se prorrogan por noventa días los efectos de las medidas dictadas a su amparo -artículo 2o.-.

En cuanto a lo primero, los suscritos saludamos desde luego el levantamiento del estado de excepción constitucional y el retorno a la normalidad jurídica del país.

Sin embargo, para ser consecuentes con nuestra posición inicial, no podemos coincidir con la mayoría en la decisión de encontrar conforme con la Constitución el Decreto 1195 de 1992, por lo siguiente:

Dice la mayoría de esta Corporación que ciertamente han desaparecido las causas que generaron la declaratoria de la conmoción, por lo cual el decreto que levanta tal estado es constitucional.

Los suscritos, por el contrario, si inicialmente estimamos que no existían las causas que ameritaran la declaratoria de tal estado, en sana lógica no podemos ahora afirmar que tales causas "han dejado de existir". Como para nosotros dichas causas nunca se presentaron, su desaparecimiento es un imposible. No puede desaparecer lo que nunca existió.

Por tanto, la sentencia que afirma que es constitucional la norma que constató la ausencia de tales causas no puede ser compartida.

Y en cuanto a lo segundo, si en su oportunidad estimamos que era inconstitucional el Decreto 1156 de 1992, que limitaba -léase suprimía- las causales de libertad provisional en los procesos adelantados por la justicia anteriormente denominada de orden público, ahora, para ser nuevamente consecuentes, no nos queda más que reiterar la inconstitucionalidad de la norma que prorroga la vigencia en el tiempo de tal supresión de derechos constitucionales fundamentales.

En mérito de lo expuesto, los suscritos salvamos el voto respecto de la decisión de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD
(Octubre 1992)

SENTENCIA Nº C-543
de octubre 1 de 1992

TUTELA CONTRA SENTENCIAS/CADUCIDAD

Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuído en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento juridico.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones ***de hecho*** *creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema juridico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la*

Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema juridico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

COSA JUZGADA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

COSA JUZGADA MATERIAL/COSA JUZGADA FORMAL-Diferencias

Se distingue entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado. Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter ***inmediato****, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores*

a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema juridico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

AUTORIDAD PUBLICA/ACCION DE TUTELA/TUTELA TRANSITORIA/PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL JUEZ

De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta

el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

UNIDAD NORMATIVA

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuída por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone.

Sala Plena

Ref.: Expedientes D-056 y D-092
(Acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada mediante acta en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. LAS NORMAS DEMANDADAS

Los ciudadanos LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA y ALVARO PALACIOS SANCHEZ, haciendo uso del derecho que les confiere el artículo 241 de la Carta Política, presentaron a la Corte sendas demandas de inconstitucionalidad, el primero contra los artículos 11 y 12, el segundo contra los artículos 11 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el 14 de mayo del presente año, resolvió acumular las dos demandas para que fueran tramitadas y resueltas de manera conjunta (artículo 5º Decreto 2067 de 1991).

Cumplidos como están todos los trámites y requisitos previstos en el Decreto que rige los procesos de constitucionalidad, entra la Corte a resolver de manera definitiva sobre las normas acusadas, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2591
(noviembre 19)

Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo Transitorio 5 de la Constitución Nacional oida y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo Transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

Artículo 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás

perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad".

II. LAS DEMANDAS

a) **Cargos contra el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991**

El ciudadano LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA subraya en su demanda únicamente la parte del artículo 11 que dice: "... la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente".

No obstante, el actor no circunscribe a esa expresión su solicitud de inconstitucionalidad ni tampoco la argumentación que busca sustentarla, pues una y otra aluden a la integridad de la norma.

En consideración a lo dicho y a la circunstancia de haber sido acusado el resto del artículo por el otro demandante, ALVARO PALACIOS SANCHEZ, la Corte Constitucional proferirá sentencia sobre la totalidad del mismo.

Para el primero de los ciudadanos en mención, este precepto, en cuanto preve un término de caducidad, riñe con el artículo 86 de la Constitución, pues la voluntad del Constituyente consistió en que la acción de tutela pudiera ejercerse en cualquier tiempo contra la decisión de cualquier autoridad pública; además, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo demandado se quedarían sin acción de tutela todas las providencias judiciales anteriores a su vigencia.

En concepto del segundo de los demandantes, la disposición es inconstitucional en cuanto permite que se instaure acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales pues la protección que busca la Carta está referida a actos administrativos, que se pueden concretar en acción u omisión, pero no puede convertirse en flagrante desconocimiento del principio de la cosa juzgada, ni en una dualidad de funciones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Es claro -afirma- que el fallo puede ser objeto de recursos pero nunca de tutela, ya que ésta es únicamente una medida preventiva.

b) **Cargos contra el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991**

Según el demandante MARIÑO OCHOA, este artículo es violatorio del 29 de la Constitución Nacional, el cual confiere derecho al sindicado para impugnar la sentencia condenatoria y las impugnaciones no pueden tener término ni causales en la ley, "ya que el referido artículo 29 es una norma general, en la que no se expresa que la ley reglamentará, luego mal puede el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991 hacer salvedad alguna en cuanto a la caducidad de la acción de tutela y el ejercicio constitucional de los recursos a que tiene derecho el sindicado...".

c) **Cargos contra el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991**

En el criterio del demandante PALACIOS SANCHEZ, es imposible deducir del artículo 86 de la Constitución Nacional que en la acción de tutela sea procedente la condena a indemnizaciones y costas, pues estas solo pueden ser resultado del debido proceso, el cual según el inciso 1º del artículo 29 de la Carta se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y supone la presunción de inocencia y la prohibición de juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho.

A su juicio, la acción de tutela concebida contra sentencias y providencias y con la posibilidad de producir indemnizaciones y costas, se convierte sin duda en un doble juzgamiento y en violación de principios como la cosa juzgada, el derecho de contradicción, el debido proceso, el de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y el de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en legal juicio.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto Nº 038 de julio 13 de 1992, solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos demandados, con base en los siguientes argumentos:

1. El término de caducidad señalado en los artículos 11 y 12 acusados, así como los efectos de dicha figura frente a la acción de tutela dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, se ajustan a la Constitución.

"En efecto, aún cuando del tenor literal del artículo 86 pareciere inferirse, al disponer que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar" que esta no tiene límite temporal para su accesibilidad, también es cierto que una interpretación racional del texto con los demás del Ordenamiento Superior, en especial con los artículos 5 Transitorio y 214-9 nos enseñan, que la misma Carta defirió en el legislador la posibilidad de reglamentar este novedoso instrumento para la garantía de los derechos constitucionales, reglamento en el cual se halla ínsita la facultad para determinar la oportunidad en que deberá intentarse la misma".

2. Estima el Procurador que la acción de tutela es procedente contra las sentencias o providencias que le pongan fin a un proceso, pues los órganos o autoridades que administran justicia son autoridades públicas que pueden vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas y que no pueden sustraerse al ámbito de aplicación de la institución plasmada en el artículo 86 de la Constitución.

La acción de tutela es, en su parecer, de carácter judicial y no solamente cumple una función cautelar; dependiendo de si se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o no, en el primer caso se está ante un remedio accesorio y transitorio del derecho amenazado o vulnerado y en el segundo ante un juzgamiento definitivo del derecho controvertido.

Constitucionalmente hablando -dice el Procurador- no se evidencia incompatibilidad o quebrantamiento alguno de la preceptiva superior con la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso.

3. En lo relativo a la caducidad expresa:

"Así pues, para este Despacho, la figura de la caducidad es el punto de equilibrio entre el principio de la cosa juzgada y la procedencia de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, -entendida ésta como el plazo perentorio e improrrogable, establecido por la ley para iniciar ciertos procesos-, en razón de que se ampararán o tutelarán los derechos fundamentales que se hayan puesto en peligro, como consecuencia **directa** de tales providencias, cuando no puedan ser protegidos por un mecanismo judicial **idóneo**, y de otra parte, se evita la indefinición en el tiempo de las controversias objeto de la litis.

Es importante que la Corte, en esta oportunidad se pronuncie acerca del término exacto en que opera la caducidad, entratándose de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, en razón de que el artículo 11 del Decreto objeto de estudio la establece en un término de dos meses, mientras que en el parágrafo 1, del artículo 40 ibídem, el término para interponer la acción es de 60 días, contados a partir del día siguiente a la firmeza de la providencia, que hubiere puesto fin al proceso.

Los presupuestos consagrados en ambas normas son los mismos, ya que de una parte, según el artículo 11 interpretándolo conjuntamente con el numeral 1 del artículo 6, la acción de tutela, procede en el evento de que, en el caso concreto, no existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al igual que el requisito contenido en el artículo 40.

Y dado que en aplicación del artículo 62 del C. de R.P.M. los términos señalados en días se consideran hábiles al paso que los que se indican en meses

y en años son calendario, el término de dos meses, consagrado en la primera de las normas es diverso del de 60 días de la segunda.

Por lo tanto, para este despacho, por ser norma posterior el artículo 40, el término que debe aplicarse para efectos de la procedencia de la acción de tutela, contra las providencias que le pongan fin a un proceso, es de 60 días".

4. En torno al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dice la Procuraduría:

"En el evento que en un proceso de tutela, se establezca que el Estado, sus organismos, autoridades o funcionarios, o un particular, agredió o amenazó un derecho fundamental de una persona, y que como consecuencia de ello, causó un perjuicio, éste debe ser indemnizado de conformidad con los artículos 6 y 90 de la Carta Política, y con las normas legales dispuestas para el efecto en cada ordenamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta, que la tutela se consagró para que mediante un proceso preferente y sumario, se proteja inmediatamente a las personas objeto del agravio, en sus derechos constitucionales fundamentales, disponiendo el juez de sólo diez (10) días para su resolución, contados a partir de la solicitud (art. 86 C.N.), en los cuales no podría pronunciarse en concreto acerca de los perjuicios ocasionados con la lesión, porque si bien, en el presente caso el juez debe tener la certeza, de que se causaron éstos y que además de ello, es necesaria su indemnización para que se proteja el derecho conculcado, en tan corto tiempo no podría establecer su monto y se violaría el derecho de defensa de quien estuviera en la obligación de responder por el daño inferido al perjudicado.

Respecto de la condena en costas, considera este despacho que se encuentran ajustadas a la preceptiva constitucional, toda vez que el artículo 29 dejó en manos de la ley su inclusión, al punto que aunque las partes no lo hayan solicitado, el juez, en todos los ordenamientos esté facultado para decretarlas".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia**

Las disposiciones acusadas hacen parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente (artículo Transitorio 5, literal b), de la Constitución Política).

Según el artículo Transitorio 10, los decretos dictados con apoyo en tales facultades tienen fuerza de ley y son objeto del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación.

2. **Los cargos de inconstitucionalidad**

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 tiene un doble aspecto, tal como puede observarse a partir de las dos demandas que dan lugar a la presente sentencia:

a) La limitación en el tiempo de las posibilidades de acudir a la acción de tutela (caducidad); b) El supuesto -del cual parte y al cual se refiere la aludida caducidad- de que es procedente la tutela contra sentencias que pongan fin a un proceso judicial.

La Corte se ocupará de estos dos asuntos de manera independiente, tomando en consideración los argumentos de los actores.

a) **Inconstitucionalidad de la caducidad**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona "tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento** y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...".

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 reitera la disposición constitucional cuando expresa que tal acción "podrá ejercerse en todo tiempo", pero introduce una excepción: "... salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente".

La figura jurídica de la caducidad, bien conocida en el Derecho Procesal, ha sido objeto de distintas definiciones:

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es "una presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos".

Ennecerus la entendió como un plazo, transcurrido el cual el derecho del que se trata ha dejado de existir.

Von Tuhr afirma que la caducidad es "la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular", al paso que, según **Castán**, ella tiene lugar "cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido, éste último no puede ya ser ejercitado".[1]

Para Alessandri y Somarriva[2], la caducidad "es la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece".

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del tema, dentro del que ha sido imprescindible hacer una distinción con otra institución similar -la prescripción

---

[1] Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires. Ancalo S.A. 1976. Tomo II. Pág. 481.

[2] ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. "Curso de Derecho Civil" tomo III. Ed. Nascimiento. Santiago de Chile. 1941.

extintiva- definida por los ya citados Alessandri y Somarriva como "una forma de extinguir los derechos y acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido a los demás requisitos legales" o como "un modo de extinción de los derechos resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de octubre de 1946 dijo al respecto: "...es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de caracteristicas esenciales bien diferenciadas, como se ha puesto de relieve por la doctrina de los autores y las creaciones de la jurisprudencia. En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por parte de los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura. En otras palabras, y de acuerdo con esta concepción, la prescripción civil no viene a ser el único medio -sino simplemente uno de los medios juridicos- de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo".

"Si la caducidad -según definición de los expertos- es la extinción del derecho o la acción por cualquier causa -como el transcurso del tiempo- muy clara resulta la diferencia substancial con la prescripción extintiva o liberatoria... La caducidad es toda extinción; en tanto que la prescripción liberatoria únicamente puede sobrevenir por el transcurso del tiempo..."[3].

Igualmente el Consejo de Estado se pronunció sobre el controvertido tema indicando:

"Caducidad, del latín "caducus", lo decrépito o muy anciano, lo poco durable. Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, pierde su efecto o vigor, por expiración del plazo señalado en la ley".

"...

"Hay caducidad de la acción, cuando ha expirado el plazo fijo señalado por la ley para ejercerla, lo cual ocurre fatalmente, sin suspensión, sin interrupción, sin proposición y sin necesidad de investigar negligencia.

"...

"La caducidad tanto se da en el derecho privado como en el derecho público y en ambos tiene carácter de orden público, pues su organización obedece a la necesidad social derivada de razones de interés general de obtener en tiempos breves la definición de ciertos derechos".[4]

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Sentencia Sala de Negocios Generales del 1 de octubre de 1946. G.J. Nº 2040 Pág. 587

[4] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia del 17 de julio de 1986

Por su parte, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de referirse al tema y lo ha hecho dejando en claro los siguientes criterios:

"Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento juridico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase".[5]

En este orden de ideas, la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse. En otras palabras, quiere decir la norma cuestionada que la acción de tutela cuando se dirija contra sentencias que pongan fin a un proceso no puede ejercerse en cualquier tiempo sino únicamente dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria.

En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

Apartándose de la tesis sostenida por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela, pues, por una parte, las competencias para reglamentar o desarrollar un precepto superior jamás pueden incluir las de modificarlo y, por otra, en el caso que nos ocupa, la amplitud del

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia Nº T—433 Sala Sexta de Revisión. 24 de junio de 1992. Ponente: Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez

Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación legal en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución.

Deducida la inconstitucionalidad de la norma objeto de examen, carece de sentido que la Corte entre a definir, como desea el Procurador, si el término de la caducidad debe ser de dos meses o de sesenta días, en especial si se tiene en cuenta lo que en esta providencia se concluye en relación con el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Así, pues, dada su relación con la mencionada norma, que constituye su supuesto, también es inconstitucional el artículo 12 del mismo estatuto, enderezado a estipular los efectos de la caducidad, declarando que ésta no es obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción.

b) **Inconstitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias**

Una de las demandas sobre las cuales se pronuncia la Corte en esta oportunidad se halla estructurada sobre la base de que el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 quebranta los preceptos constitucionales no tanto por introducir un término de caducidad sino por permitir que se ejerzan acciones de tutela contra sentencias amparadas por el principio de la cosa juzgada.

A este respecto, la Corte Constitucional formula las siguientes consideraciones:

Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

La Corte ha señalado que dos de las caracteristicas esenciales de esta figura en el ordenamiento juridico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez:** la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza[6]. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de

[6] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T—1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema juridico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema juridico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar

que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema juridico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

"Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal".[7]

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición "otros medios de defensa judicial" que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

La Corte acoge en este aspecto lo expresado por el Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein en la **aclaración de voto** formulada el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) en los siguientes términos:

"Ahora bien, es fácil comprender que si prevalece la acción ordinaria y no procede la de tutela, la preferencia de la Constitución por este remedio es clara y que no se entendería que después de manifestar esa preeminencia y remitir el asunto a esa vía, venga luego a someter el resultado de su ejercicio, trámite y decisión al sistema que desde el principio desechó.

Inclusive cuando por la circunstancia especial anotada (la del perjuicio irremediable) procede la acción de tutela, así acontece para que tenga efectos efímeros, esto es, hasta cuando la ordinaria defina, por preferencia del mismo constituyente, el punto"[8].

---

[7] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo Nº T—520. 16 de septiembre de 1992.

[8] Cfr. SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime. Aclaración de Voto. Corte Constitucional. Sentencia Nº T—223 del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992)

Subsistencia del orden juridico compatible con la Carta

Debe tenerse en cuenta que, como ya lo dijo esta Corte[9], la Constitución de 1991 no contiene una cláusula por medio de la cual haya sido derogada en bloque la legislación que estaba vigente al momento de su expedición. El artículo 380 se limitó a derogar la Carta de 1886 con todas sus reformas. Es decir, los cambios se produjeron en el nivel constitucional; las demás escalas de la jerarquía normativa siguen vigentes mientras no sean incompatibles con la nueva Constitución (artículo 4º C.N.).

Es claro que las leyes por medio de las cuales han sido establecidas las competencias de los jueces en las diversas materias objeto de su función, los procedimientos previos a las decisiones que adoptan y los recursos que pueden intentarse contra tales decisiones en nada desconocen la preceptiva constitucional y, por el contrario, son desarrollo de las normas contenidas en el Título VIII de la Carta.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento juridico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.

La tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada

La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden juridico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores juridicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisible que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la **cosa juzgada**, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya

---

[9] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia Nº C—434. Junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992), Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la **seguridad jurídica,** la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice RADBRUCH, un "orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva"[10], es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

GUASP, para quien la cosa juzgada es "la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales", afirma la necesidad de esta institución en términos que comparte la Corte: "El ordenamiento procesal no puede renunciar a la institución de la cosa juzgada sin incurrir en una contradicción esencial de sus bases. Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir ese principio"[11].

La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la **cosa juzgada** aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta

---

[10] Cfr. RADBRUCH, Gustav. citado por PACHECO, Máximo en "Teoría del Derecho". Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1988. Pág. 752.

[11] Cfr. GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Madrid. 1968.

esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante.

La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella.

En este sentido, no está equivocado LEGAZ Y LACAMBRA cuando afirma que, si bien la justicia es un valor más alto que el orden y la seguridad, los cuales no pueden existir al margen de ella, tales valores son ontológica y ónticamente condicionantes de la justicia: "Sólo sobre la base de un orden se puede hablar de justicia o injusticia en la sociedad; si ese orden no existe, entonces se puede hablar de ideas de justicia, pero no de justicia existente en las relaciones de la vida, pues desde el momento que se admite que la vida social está regida por la justicia, se presupone que existe un orden establecido precisamente por el Derecho en cuanto que es Derecho"[12].

Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada -cuyo carácter metapositivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan-[13] se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo. Como expresa COUTURE, "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas.

La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un **título** dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

---

[12] Cte LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: Filosofía del Derecho, Bosch Casa Editorial Barcelona 1979, Quinta Edición. Pág. 604.

[13] Cfr. SANIN GREFFENSTEIN, Jaime: Aclaración de voto citada.

Debe distinguirse entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de **cosa juzgada material** y **cosa juzgada formal**. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada **sustancial**, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

La falacia del error judicial

La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido juridico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del Derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.

Habida cuenta de las dificultades inherentes a esta actividad,mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de

los hechos tanto como por indebida interpretación de las leyes y aún por violación abierta de sus disposiciones. El principio de la cosa juzgada no parte del supuesto de la perfección del juez, ya que resulta imperativo el reconocimiento de su naturaleza humana y, por tanto, falible.

Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el juicio se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del **debido proceso** consagrada en su artículo 29. La ley en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de éstas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente.

Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales.

Agréguese a lo dicho que, si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del juez que actúa en sede de tutela que la del juez encargado de fallar en los procesos ordinarios. Repárese en que, a la luz de la Constitución, son **los mismos jueces** encargados de fallar los procesos ordinarios los que, por mandato expreso del Constituyente tienen bajo su responsabilidad la decisión de las demandas de tutela, por lo cual es cuando menos inverosímil suponer que si un determinado juez actúa dentro del proceso ordinario está en capacidad de lesionar los derechos fundamentales por su equivocación o por su dolo, pero que no corren tales riesgos las sentencias que ese mismo juez profiera cuando lo haga a propósito de las acciones previstas en el artículo 86 de la Constitución. Téngase presente que, tal como lo estatuye el Decreto 2591 de 1991, sus competencias para efectos de tutela no están distribuidas por especialidades, lo cual permite

que en gran parte de los casos se acuda en ejercicio de esta acción ante un juez de especialidad diferente al de conocimiento; más aún, la disposición del artículo 40 de dicho estatuto, cuando se trate de sentencias emanadas de salas especializadas de los tribunales, dispone que conozca de la acción contra sus providencias otra sala, necesariamente encargada de administrar justicia en un ramo diferente. En estas circunstancias, agravadas por el perentorio término de diez (10) días dentro de los cuales tiene que resolverse sobre la demanda de tutela, no existe nunguna garantía de menor error judicial y, menos aún, de perfecta protección de los derechos cuando se defiende la tutela contra sentencias como única fórmula para implantar la justicia supuestamente ignorada en el proceso.

Pero, además, no es lícito acudir a los casos singulares de equivocación judicial como instrumento dialéctico para presumir que todos los jueces aplican errónea o indebidamente la normatividad jurídica, que todos prevarican o que todos cometen injusticia en sus fallos. Suponer que la regla general es la decisión judicial desacertada e incorrecta, implica una descalificación anticipada sobre la idoneidad de la administración de justicia y de los numerosos medios de defensa judicial previstos por el ordenamiento juridico para realizar en los casos concretos los fines propios del Derecho.

En este aspecto, asiste la razón al Procurador General, cuando, en concepto rendido ante esta Corte en proceso diferente, afirma que se viola la Constitución (artículo 83) si se supone por vía general que los jueces no actúan razonablemente en derecho.[14]

Por otra parte cuando, como corresponde a la Corte, se hace una interpretación de las normas constitucionales para establecer su verdadero sentido, ha de emplearse un método **objetivo**, que implique la consideración general y abstracta de la preceptiva analizada en sus alcances generales y abstractos. No puede partirse del casuismo, que utiliza la formulación de eventos extremos y excepcionales, con la aspiración de tomar supuestos que corresponden a circunstancias insulares como aplicables al entendimiento común de las disposiciones materia del examen.

De allí que no resulten aceptables para efectos del presente juicio de constitucionalidad ciertos ejemplos, invocados para sustentar la tesis que favorece la procedencia de acciones de tutela contra sentencias. Situaciones de error judicial exagerado, en muchas de las cuales juega más la imaginación que el rigor científico -como ocurre con la planteada frecuentemente sobre una teórica sentencia mediante la cual una persona pudiera ser condenada a la pena de muerte o a la cadena perpetua- debilitan ellas mismas el argumento que

---

[14] ARRIETA, Carlos Gustavo. Concepto ante la Corte Constitucional dentro del proceso R.E. 006. Revisión constitucional del Decreto 1155 de 1992.

pretenden apoyar, en cuanto escapan de la realidad cotidiana y construyen el análisis juridico, que de suyo exige ponderación, sobre la base deleznable de hechos ficticios, o en relación con unos pocos casos tomados de la realidad y de contornos hábilmente dramatizados, cuya singularidad los caracteriza precisamente como excepcionales.

Agréguese a lo dicho que la acción de tutela no es el único mecanismo orientado a la protección de la persona humana y sus derechos esenciales. Todos los procesos y la integridad del aparato judicial tienen ese mismo fin, de donde se desprende la falacia de los argumentos que tienden a presentar el conjunto de garantías representadas en la idea misma del proceso (artículo 29 de la C.N.) como un rígido esquema formalista que sacrifica al hombre y desconoce sus derechos. Si así fuera, la propia Carta, lejos de exigir que la verdad jurídica con efectos concretos se dedujera siguiendo "las formas propias de cada juicio", habría prohibido los procesos, sustituyéndolos por la tutela, lo cual no acaeció.

El principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo "subsidiario" se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de éste, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

La coherencia es rasgo caracteristico de todo **orden** y es evidente que, como ya se ha dicho, un **sistema juridico**, cuyo sentido y razón radican precisamente en el imperativo de introducir criterios ordenadores de la vida en sociedad con arreglo a los principios y valores que la inspiran y sostienen, está llamado a ser coherente para no caer en el absurdo de convertirse -precisamente él- en motivo de confusión.

Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa **contra** los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario , como lo ha entendido desde su instauración el Constitucionalismo, que los procesos han sido instituídos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en

eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.

Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada

Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de **cosa juzgada** se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el artículo 243 declara:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

Si el Constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de "constitucional" la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de **"asegurar** a sus integrantes (...) la justicia, (...) dentro de un marco juridico, democrático y participativo que garantice un **orden** (...) justo..." .

A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la **justicia** y garantizar un **orden justo** si el marco juridico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

El artículo 1º de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado Social de Derecho los del **respeto a la dignidad humana** y la **prevalencia del interés general**. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor prenda en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.

El **acceso a la administración de justicia** (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema juridico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

La tutela contra otras providencias judiciales frente al principio de la autonomía de los jueces

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 6º, 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.

Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter **inmediato**, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio.

No es posible establecer con precisión qué clase de órdenes podrían darse en estos casos, lo cual implica que en cabeza de los jueces de tutela, si en efecto gozaran constitucionalmente del poder que les atribuyen las normas demandadas, se habrían concentrado ilimitadas atribuciones, en ejercicio de las cuales estarían autorizados para invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas de la jurisdicción, horadando y destruyendo el esquema que la ley por mandato de la Carta (artículos 29 y 150, numeral 2) ha establecido para cada uno de ellos. La gama de posibilidades es muy amplia, pues sobre el supuesto, no aceptado por la Corte, de que las sentencias son vulnerables a la acción de tutela,

ésta no encontraría linderos en relación con los distintos momentos procesales que antecedieron al fallo y, por ende, las perspectivas de revisión de lo actuado cubrirían desde la reiniciación del proceso, a partir de la primera instancia, hasta la corrección de lo resuelto de fondo en la sentencia definitiva, pasando por eventuales modificaciones de providencias intermedias, cumplidas o no, y de sentencias que fueron objeto de recursos, así como la declaración de nulidades, a todo lo cual se agregaría, en sede de tutela, la resolución inicial, la impugnación del fallo proferido en la primera instancia y, además, la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. En cada una de estas etapas podrían producirse decisiones contrarias y, en consecuencia, lejos de alcanzarse la finalidad de una justicia efectiva tal como lo ordena la Constitución (Preámbulo y artículos 2º, 29 y 228), se generaría la confusión en las relaciones jurídicas y, por consecuencia, desaparecería todo asomo de orden justo.

Como ya se ha señalado, la acción de tutela cabe, según la Constitución, contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Ha entendido esta Corporación el concepto de autoridades de la siguiente manera:

"La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

(...)

"... mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento juridico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados".[15]

---

[15] Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T—501 del veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Respecto de particulares, la acción de tutela no procede por regla general sino únicamente en los casos previstos por la ley y dentro de las condiciones que contempla el último inciso de la norma constitucional mencionada[16].

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228

---

[16] Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión Sentencia Nº T—492 del doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

Los antecedentes constitucionales

Un recto sentido de la acción de tutela no puede conducir a excesos como los descritos, ya que el fundamento de su consagración, según los registros correspondientes a los debates efectuados en la Comisión correspondiente y en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, consistió en la protección oportuna y eficaz de los derechos para hacer justicia en circunstancias que escapaban a las previsiones del ordenamiento jurídico anterior, pero no en la desestabilización de los medios procesales que ya habían sido especialmente contemplados también para la defensa y efectividad de los derechos.

De gran importancia resulta en este caso la consideración de **los antecedentes constitucionales**. En la Asamblea Nacional Constituyente se perfiló desde el comienzo el alcance del mecanismo hoy consagrado en el artículo 86 de la Carta como oponible a actos u omisiones de autoridades públicas, pero no a las sentencias ejecutoriadas. Apenas motivos relacionados con la forma o redacción del articulado llevaron a suprimir la limitación expresa en este sentido, de lo cual obra constancia de indudable precisión y autenticidad.

"Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada (Subraya la Corte).

En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque hay una decisión definitiva de la autoridad competente (...). Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió

simplemente para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión".[17] (Se subraya)

Existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo. Que hayan sido negadas proposiciones tendientes a consagrar de modo expreso tal limitación no supone que el Constituyente hubiese elevado a norma constitucional la tesis contraria a la que tales propuestas hubiesen deseado plasmar literalmente. El rechazo de ellas apenas significa la improbación de textos determinados , probablemente acogiendo la tesis del informe-ponencia citado en el sentido de que su inclusión no era necesaria, pero de ninguna manera sería lícito inferir de dicha negativa la actual vigencia de un "mandato implícito" en el que pueda apoyarse la tutela contra los proveídos judiciales.

Advierte también la Corte que, en una concepción claramente restrictiva, dentro del propósito inicial que guió al Gobierno Nacional como promotor del proceso que condujo a la expedición de una nueva Carta Política, no estuvo comprendida la posibilidad de diseñar la acción de tutela como mecanismo que pudiera incoarse contra decisiones judiciales. Así, el proyecto de acto reformatorio de la Constitución sometido por el Gobierno a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, contiene una parte dedicada a los instrumentos para la eficacia de los derechos, siendo uno de aquellos el "derecho de amparo" en virtud del cual, según el texto de la propuesta, "cualquier persona podrá solicitar, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública". Más adelante, al fijar el alcance del proyecto, en la exposición de motivos se lee que "para efectos del artículo propuesto, **autoridades públicas** serían los órganos, corporaciones o dependencias de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas, los órganos de control, los órganos electorales y las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Cualquier acto, hecho u omisión de estas autoridades públicas podría dar lugar al ejercicio del derecho de amparo"[18].

Obsérvese que el criterio que se cita estuvo orientado en un sentido más restringido que el finalmente acogido por la Asamblea Nacional Constituyente y que ahora interpreta la Corte Constitucional en esta providencia, haciendo posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

---

[17] Cfr Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia "Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico" Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero Gaceta constitucional Nº 77, mayo 20 de 1991. Págs 9 y 10.

[18] Presidencia de la República Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia Febrero de 1991. Págs. 203 y 205

El tema en estudio frente al derecho comparado

No escapa a la Corte Constitucional que en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan, por principio general que corresponde a todo Estado de Derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional. Dichas vías o instancias se erigen de modo específico con fundamento en el supuesto según el cual la Constitución es un conjunto armónico de regulaciones coherentes que debe regir las actuaciones de todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, para ofrecer a los asociados la oportunidad de obtener justicia constitucional, no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta. Así, se conocen por ejemplo, entre otros, la cuestión prejudicial de constitucionalidad en el caso del régimen italiano de control concentrado ante la Corte Constitucional; el recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales Español; el recurso de amparo ante la Corte Suprema Federal Argentina o el amparo-casación ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte Federal Mejicana; igualmente se conoce el modelo de apelaciones sucesivas por razones de constitucionalidad y de garantías de los derechos fundamentales en el caso del control judicial norteamericano, que permite la unificación jurisprudencial ante la Suprema Corte Federal por virtud de la institución del "cerciorary". Ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez.

En la Constitución española de 1978, en cuya enfática defensa de los derechos se ha insistido para reclamar el reconocimiento de una especie de modelo seguido por el Constituyente colombiano en 1991, aparece la autonomía del juez como elemento esencial de la estructura jurídica (artículos 24 y 117), según puede observarse de los expresado a propósito del tema por el magistrado José Manuel Sánchez-Cruzat:

"Por ello podemos afirmar tajantemente, sin ninguna ambiguedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de justicia, como un valor fundamental al mismo orden juridico-político del Estado, considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; **valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular**, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o

intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituya un principio constitucional -y así lo expresa la sentencia de 17 de abril de 1986-, **y que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho**, como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero también considera el principio de la independencia judicial como **un derecho subjetivo de los ciudadanos** exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere **que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial** ayudándose el Alto Tribunal en su razonamiento del contenido del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que lo reconocen expresamente-" [19] (Ha subrayado la Corte).

En todos los modelos conocidos de justicia constitucional prevalecen las nociones de seguridad y certeza en las relaciones jurídicas de los asociados y los mecanismos que se establecen en el sentido expresado, son específicos, directos, subjetivos y concretos, regulados de manera precisa, con el solo fin de preservar la vigencia de la Constitución en las controversias judiciales, respetando la unidad y la coherencia de las jurisdicciones e instituyendo las reglas orientadas a regir de manera cierta las posibilidades de revisión.

Es inadmisible en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias como la que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados.

Resulta por ello impertinente aducir la existencia de semejantes previsiones en otros ordenamientos como un motivo para hacer decir a la Constitución colombiana lo que no dice, edificando, a contrapelo de sus mandatos, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Ciertamente, si la Corte Constitucional encontrara que el artículo 86 de la Carta prevé ese remedio extraordinario contra los fallos de los jueces, así lo declararía sin titubeos, pero tal cosa no acontece y el deber de la Corporación

---

[19] BANDRES, José Manuel. "Poder Judicial y Constitución". Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1987. Págs. 24 y 25.

consiste en guardar la integridad y supremacía de la Constitución tal como ella es, razón por la cual, como su intérprete auténtica, goza de autoridad para retirar del ordenamiento juridico las disposiciones que se oponen a su preceptiva.

La unidad normativa

Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones:

En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, "cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado".

Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropiamente condicionada.

La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente "cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias

judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva". La parte resolutiva de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutiva se "declara" la existencia o inexistencia del derecho y no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C.N.) sólo puede **prevenir** o **remediar** directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no **declarar** la existencia o inexistencia del derecho; si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa, no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.

La segunda condición que trae el parágrafo indica que sólo procederá cuando "se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial". El legislador al expedir el precepto pretendió conservar -por lo menos formalmente- el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que -como ya se ha visto- lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo; luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.

La tercera condición que trae el parágrafo se refiere a que "no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado". La expresión "otro mecanismo idóneo" permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo **no judicial**, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuído en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional.

c) **La indemnización de perjuicios causada por la violación del derecho.**

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuída por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente.

Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.

Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexequibilidad de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial.

Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran.

Tampoco es contrario a la Carta Política que se disponga el pago de las costas procesales a cargo del responsable de la violación o del peticionario que incurrió en temeridad, según el caso, pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales.

V. DECISION.

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

oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Primero: Decláranse **INEXEQUIBLES**, por ser contrarios a la Constitución, los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo: Declárase **INEXEQUIBLE**, dada su unidad normativa con los preceptos mencionados, el artículo 40 del mismo Decreto.

Tercero: Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 25 del Decreto en mención.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ,Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA Nº C-543
de octubre 1 de 1992

COSA JUZGADA (Salvamento de voto)

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia - por definición anterior al agravio - ni esta última - por definición causa del agravio -, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquélla. El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder focalizador. El proceso no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, sí se dirige contra el Juez y lo falla otro Juez. Cómo, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse que el primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación judicial?.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
(Salvamento de voto)

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso. La notificación, presupuesto esencial para que una parte pueda ejercitar su derecho de defensa, no puede ser reducido a mero requisito de forma y sobre el juez recae la obligación de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley de manera efectiva y real.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS (Salvamento de voto)

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional,

mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela, es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales. La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental.

COSA JUZGADA (Salvamento de voto)

La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y "se pronuncie la última palabra". Si la ley puede producir el anotado desplazamiento - en cualquiera de los sentidos - de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción - en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo - contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/PRIMACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (Salvamento de voto)

La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales - que dice defender - en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables. A este respecto, la mayoría eludió todo esfuerzo interpretativo enderezado a conciliar la certeza jurídica - que privilegia en su sentencia por encima de cualquier otra consideración y valor - y la Justicia - que la supedita a una subalterna necesidad de "certidumbre jurídica". Anteponer la seguridad jurídica a la justicia material - mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad - es un recurso truculento inspirado únicamente en la lógica ciega del poder y en el inconfesado deseo de conservar feudos intocados dentro del Estado. Si la seguridad jurídica fuese un principio

"metapositivo", como lo afirma la sentencia - sin aportar prueba de su aserto -, es decir si estuviese por encima de las contingencias propias del derecho creado por los hombres, nada de la evolución descrita habría tenido lugar.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS/JUEZ DE TUTELA-Actuación
(Salvamento de voto)

La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez - el llamado Juez de Tutela - y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada "cuestión litigiosa" no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni juridico dejar que sea el Juez "acusado" el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del "Juez acusado" no infringe la autonomía ni la independencia judicial de éste último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de "autonomía funcional del juez", no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

COMPETENCIA DE TUTELA/PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE SALAS (Salvamento de voto)

La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional.

La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso tallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS/PRINCIPIO DE JERARQUIA/ SUPREMACIA CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

Si se admitiera que la acción de tutela sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia, plantea un problema de jerarquía, de todas maneras, tal acción y eventual revocatoria de las sentencias inconstitucionales serían procedentes. Las exigencias vinculadas a la primacía de la Constitución se imponen sobre las derivadas de cualquier principio jerárquico.

REVISION DE TUTELA-Objeto/**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL** (Salvamento de voto)

La competencia de la Corte para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La actuación de esta Corte como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas.

DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (Salvamento de voto)

El derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales entraña un mandato perentorio al legislador para que adopte los procedimientos necesarios y ágiles para la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos. La acción de tutela es uno de los medios a través de los cuales se pretende satisfacer el mencionado derecho fundamental, pero su utilización se subordina, en primer término, a la condición de que el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial".

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Eficacia (Salvamento de voto)

La "efectividad" del medio judicial es una combinación de la sencillez y la rapidez, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la

medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las caracteristicas del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados.

ACCION DE TUTELA-Finalidad (Salvamento de voto)

La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados. Consideraciones de equidad, que se encuentran en la base de la acción de tutela, militan igualmente en favor de su concesión en esta situación extrema, de modo que al término de la vía judicial ordinaria se abra la vía de la Jurisdicción Constitucional. No puede ser de otra manera cuando la Constitución ve en el respeto a la dignidad humana y la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales el valor fundante y el fin esencial del estado.

JUEZ DE TUTELA-Facultades (Salvamento de voto)

Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la Jurisdicción Constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace con hacerlo. Este es el único asunto que tiene relevancia constitucional. De la naturaleza y de las funciones del juez constitucional se desprende un compromiso ético esencial: velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos.

CORTE INTERAMERICANA (Salvamento de voto)

Al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que,

ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda aún un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales.

SALVAMENTO DE VOTO
A la sentencia del 1º de octubre de 1992 proferida
por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Magistrados Drs.:
CIRO ANGARITA BARON
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

"No habiendo podido lograr que lo justo sea también lo fuerte, se ha hecho que lo fuerte sea lo justo". Blas Pascal (Pensées, 298)

Los suscritos magistrados exponen a continuación las razones de su salvamento de voto a la sentencia del 1o. de octubre de 1992 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Ellas son el resultado de una divergencia de fondo, que no sólo involucra un problema específico de interpretación constitucional, sino que también cuestiona una empecinada concepción del derecho que se resiste al cambio introducido por la nueva Constitución.

Los fundamentos jurídicos que sustentan el salvamento de voto se agrupan bajo los siguientes títulos: Una interpretación constitucional sesgada - desfiguración y reducción de la acción de tutela para propiciar su inexequibilidad - el valor constitucional del principio de la cosa juzgada - seguridad jurídica y justicia: el triunfo de una visión opresiva del interés general - desconfianza en el juez constitucional y descaecida fe en la justicia - lectura autoritaria de la Constitución - autonomía funcional del Juez y protección de los derechos fundamentales - la definitiva y cabal intención del Constituyente - jurisdicción constitucional - justicia abstracta y justicia concreta: naturaleza y alcance de la tutela - procedencia del control constitucional sobre sentencias en el derecho comparado - un viraje inesperado - consideraciones finales.

Una interpretación constitucional sesgada

1. La sentencia de la Corte Constitucional exhibe desbordado celo de guardián de su integridad y primacía al encontrar "palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1992".

"Apartándose de la tesis sostenida - agrega la Corporación - por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al Legislador para reglamentar la acción de tutela, pues la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución".

2. Ciertamente, el artículo 86 de la CP contiene dos expresiones inequívocas: La primera, "en todo momento y lugar", frase que la mayoría está presta a reivindicar y que, en su sentir, excluye inclusive el establecimiento de un término de caducidad; la segunda, "cualquier autoridad pública", palabras que no merecen análoga actitud por parte de la misma mayoría, al punto que excluyen - a propósito de la acción de tutela contra sentencias - de esa categoría a los jueces, pese a que apelando a la misma definición suministrada por la sentencia aquéllos "ejercen poder de mando o decisión dentro del ordenamiento juridico".

3. Si la mayoría hubiera aplicado idéntico celo guardián respecto de la segunda frase - "cualquier autoridad pública" -, no habría podido declarar la inexequibilidad de la norma, que precisamente contemplaba la acción de tutela contra sentencias en el entendido, por todos compartido, que "los jueces son autoridades públicas". Como quiera que el "tenor literal", en un caso, conviene a la opción tomada por la mayoría, se exige el respeto a la frase, se declara la inexequibilidad y, de paso, se desestima desdeñosamente la actitud contraria del Procurador encontrándola excesivamente "generosa". La otra expresión "cualquier autoridad pública" - no puede correr la misma suerte, pues arruinaría la alternativa asumida por esa mayoría, que de reclamar acatamiento para la misma, se vería forzada a aceptar ajustada a la Constitución la tutela contra sentencias.

4. Cuando el guardián de la Constitución, a su talante y según la opción que desea favorecer, reivindica el tenor de una expresión de la Constitución que conviene a la tesis que desea relievar y olvida otra expresión que la obligaría a cambiar de posición, erosiona su autoridad y mina su imparcialidad. El ciudadano debe poder distinguir al juez del mero litigante. La Corte Constitucional no podía, dada la meridiana claridad de la expresión "cualquier autoridad pública", eliminar la acción de tutela contra los jueces. ¿Lo hizo por "generosidad"? La severidad de guardián que mostró para defender la expresión "en todo momento", se echa de menos respecto de la expresión "cualquier autoridad pública". Esto prueba que el ánimo de rígido guardián de la Constitución pertenece más al mundo de los "gestos", de las "máscaras", en suma, del teatro, que a la convicción profunda y sinceramente arraigada que debe caracterizar al Juez Constitucional.

Desfiguración y reducción de la tutela para propiciar su inexequibilidad

5. La mayoría renuncia a demostrar la supuesta inconstitucionalidad de la consagración normativa de la acción de tutela contra sentencias. En cambio, sin suministrar justificación alguna, gratuitamente asocia a la acción de tutela contra sentencias, caracteristicas y presupuestos, que da por sentados y con base en los cuales, incurriendo en una típica petición de principio, descalifica esta modalidad de tutela. Por este camino, bastará en el futuro reunir, ayuno de cualquier criterio científico, determinados prejuicios y vincularlos a una institución y ésta podrá así perder súbitamente sustento constitucional. La elocuente falta de rigor de la Corte no se compadece con ningún canon de interpretación constitucional. Si se desfigura deliberadamente el precepto legal acusado, su confrontación con la Constitución no puede arrojar un resultado cierto y justo. También la hermenéutica constitucional se resiente cuando se alteran los "pesos y medidas" de las normas sujetas a su sereno y objetivo examen.

6. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - sustituye y remplaza los procesos ordinarios y especiales.

La acción de tutela contra sentencias, lejos de sustituir o remplazar los procesos ordinarios y especiales, los presupone, pues sin ellos no se producirían sentencias y aquélla carecería de objeto.

Justamente el artículo 11 del Dec-Ley 2591 declarado inexequible disponía: "La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia respectiva". Mal puede aseverarse que la acción de tutela contra sentencias sustituya o reemplace los procesos ordinarios y especiales, si ella sólo opera gracias a su iniciación y únicamente después de su culminación. Menos todavía, a la luz del precepto legal, puede afirmarse que dicha acción de tutela contra sentencias, constituye un sistema de justicia paralelo si ella sólo versa sobre providencias judiciales que hubieren puesto fin a un proceso. El derecho positivo, que la Corte olímpicamente ignoró en su afán de desfigurar la institución y por esta vía apurar la declaratoria de inexequibilidad, no permite inferir la existencia de un sistema paralelo de justicia como consecuencia de esta modalidad de tutela.

La acción de tutela contra sentencias no estaba llamada a sustituir los procesos dentro de los cuales éstas últimas se hubieren dictado. La relación procesal y litigiosa entre las partes, en principio, debería ser ajena al Juez de tutela. La actuación del Juez ordinario - necesariamente materializada en la sentencia - debía ser el único objeto de la acción de tutela y sólo en la medida en que la misma fuere la causa de una vulneración de derechos constitucionales fundamentales de una persona. La acción de tutela contra sentencias es una

forma elíptica de aludir a su verdadero objeto: el comportamiento constitucional del juez y bajo la exclusiva óptica de su respeto a los derechos fundamentales.

Se comprende la velada metamorfosis que se produce cuando se imputa a la acción de tutela contra sentencias el efecto de sustituir los procesos ordinarios y especiales. Se parte de la equivocada premisa de que es el proceso el objeto de esta acción de tutela. Se imagina que es el proceso el autor de la vulneración del derecho fundamental. No. El proceso no es sujeto. El proceso es sólo coordinación y agregado de actos. Al proceso no puede adscribírsele actos u omisiones lesivos de los derechos fundamentales de las personas. El proceso no es autoridad pública. La única autoridad pública, que en este contexto, puede violar los derechos humanos es el Juez y por ello sólo contra él se dirige la acción de tutela.

Ahora, la generosa actitud de la mayoría, para mantener una inmunidad y un privilegio odiosos en el marco constitucional, decide esquivar la acción de tutela contra los jueces alegando que ésta sustituye y reemplaza los procesos. Olvida la mayoría que la acción de tutela contra sentencias es ante todo un contencioso constitucional de la conducta del juez y que este no puede confundirse con el proceso ni servirse del mismo como refugio para eludir su responsabilidad frente al respeto de los derechos fundamentales. En todo caso resulta trágico que sean los guardianes de la Constitución los que con base en tan fingida argumentación ayuden a franquear a los jueces la puerta de la impunidad constitucional.

7. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - se convierte en medio alternativo a los medios judiciales ordinarios.

Si los medios judiciales ordinarios no son idóneos para proteger eficazmente el derecho fundamental vulnerado, es legítimo recurrir a la acción de tutela cuya función precisamente estriba en servir como alternativa última o única en casos de indefensión, y así cumple su propósito.

La burda estrategia hermenéutica interesada en presentar la acción de tutela contra sentencias como grotesco y contrahecho mecanismo procesal, seguramente impidió a la mayoría detenerse a analizar las exigencias con que el Legislador Extraordinario quiso rodear a este tipo de acción de tutela. En efecto, se lee en el parágrafo 1o. del artículo 40 del Dec-Ley 2591 de 1991 declarado inexequible, "La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá (...) cuando se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado". Tratándose de esta modalidad de tutela, la condición para su procedencia es más estricta que en la generalidad de los casos. El texto de la norma no autoriza se atribuya a la acción de tutela la característica de ser alternativa del medio judicial ordinario - que de todas maneras no sería constitucionalmente censurable - pues no puede ser más meridiano que tiene el carácter de medio de defensa último y único como quiera

que supone el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios y la inexistencia de otros mecanismos idóneos de protección.

8. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - se torna en recurso último al alcance del actor.

Es evidente que si contra una sentencia dictada por el Juez en abierta violación de los derechos constitucionales fundamentales, se ejercen todos los medios de impugnación ordinarios y, no obstante, la vulneración persiste, no disponiendo el afectado de otro medio de defensa judicial - se han agotado todos - sólo le queda la acción de tutela que, según el artículo 86 de la CP "Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En este caso - persistencia de la vulneración de un derecho fundamental pese al agotamiento de los recursos ordinarios - el único y último medio de protección es la acción de tutela.

La mayoría parte de la falsa premisa de que la acción de tutela se consagró en la Constitución con el único propósito de llenar los vacíos que pudiera tener el ordenamiento jurídico en materia de mecanismos de protección de derechos. En otras palabras, la función de la tutela sería la de llenar lagunas de protección. De ahí que - sostiene la mayoría - si el ordenamiento objetivo consagra una acción o recurso, no puede caber en ese caso la acción de tutela que sería eminentemente subsidiaria. Según esta tesis, en el campo judicial, la sola existencia del proceso y la regulación del mismo en el Derecho positivo, significa que la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - no sería procedente. En el campo administrativo, la consagración de las diferentes acciones de nulidad, restablecimiento del derecho, indemnización y reparación directa, reguladas en el Código Contencioso Administrativo, que cubren el universo de la actuación administrativa, convierte a la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - en un mecanismo absolutamente residual y marginal.

La tesis de la Corte conduce al marchitamiento de la acción de tutela. Para disimular la desaparición de la acción de tutela contra la actuación judicial y su virtual e inevitable aniquilamiento en relación con la actuación administrativa, esto es, su extinción, la mayoría bondadosamente acota el terreno donde ella puede actuar: "La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema juridico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho". Según la nueva doctrina de la Corte Constitucional - que de tajo ha eliminado la sólida jurisprudencia de sus Salas de Tutela - no procede la acción de tutela contra los actos administrativos ni contra las sentencias. En el primer caso, "el sistema juridico" contempla la acción de nulidad y la suspensión provisional y, en el segundo, el proceso mismo y su regulación legal son de por sí suficiente

protección. Excluyéndose la tutela frente a las decisiones judiciales y administrativas, cómo pueden los Honorables Magistrados de la mayoría, en reciente comunicado exculpatorio, informarle a la opinión pública que la acción de tutela permanece incólume en un porcentaje, que ellos con exactitud matemática, se atreven a precisar en el 98%?.

Luego de sustraerle a la acción de tutela - instrumento de los débiles y de las víctimas de los desafueros de las autoridades públicas - el 98% de su potencial reivindicativo, había podido ahorrarse la mayoría precisiones más expresas y precisas de su designio nulificador y desvastador de la acción de tutela. La mayoría no tiene rubor en plantear los nuevos términos de intercambio: La acción de tutela no procederá contra las sentencias judiciales, pero sí contra las situaciones de hecho. Las situaciones de hecho se presentan por la mayoría como premio de consolación de la marchita tutela. Limitando la acción de tutela a las tropelías físicas (abuso de la fuerza y de la posición), la mayoría ha querido desconocer que las violaciones de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho surgen ordinariamente de las decisiones de sus autoridades amparadas normalmente bajo las formas y procedimientos regulares (abuso del derecho y de las formas jurídicas), pese a entrañar las más variadas y abiertas violaciones a la Constitución. Desde luego en el Estado horda la acción de tutela así concebida sí se hubiera manifestado como eficiente y general mecanismo de protección de los derechos, por lo menos frente a los más fuertes.

La mayoría no se limita, en este punto, a desnaturalizar la acción de tutela en su vertiente legal. El otro extremo de la confrontación, el constitucional, es asimismo mutado. La interpretación de la Corte desatiende el texto y el espíritu de la Constitución y reduce el alcance de la Jurisdicción Constitucional.

La acción de tutela fue introducida en la Constitución como instrumento de garantía del derecho fundamental a la protección efectiva de los derechos que ella consagra. En la mente del Constituyente, así surge del examen de sus antecedentes, no influyó el propósito de "llenar vacíos" de la legislación ordinaria sino el de entregar a la persona un poderoso mecanismo para defender eficazmente sus derechos frente a las actuaciones u omisiones arbitrarias de las autoridades. La acción de tutela es una de las concreciones más importantes de la "efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (CP art. 2), la cual, en razón del valor central y privilegiado de la persona y de su dignidad en el nuevo marco constitucional, ha sido elevada a fin esencial del Estado. El trasfondo axiológico y finalista que resplandece en la Constitución, no autoriza sin traicionar su genuino sentido, se supedite la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia de un medio de defensa judicial ordinario, independientemente de su efectividad y eficacia como mecanismo de protección. El artículo 86 reconoce a toda persona un derecho a la protección inmediata de sus derechos fundamentales. No se trata del simple derecho de acceso a la justicia (CP art. 229), sino a que ésta le brinde a la persona amparo inmediato frente a

cualquier violación de un derecho fundamental. Por esta razón, el medio judicial ordinario prevalece sobre la acción de tutela sólo si y sólo si por su conducto se garantiza una eficiente y eficaz defensa a la persona afectada que, de no ser así, tendrá siempre derecho a ejercer la acción de tutela. Se comprende lo distante que se encuentra del texto y del espíritu de la Constitución, la postura de la mayoría que con un criterio formalista y abstracto condiciona la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia - vacío del sistema - en el ordenamiento de un medio de defensa ordinario, que en todo caso se preferiría sin entrar a considerar su eficacia y efectividad para proteger el derecho conculcado.

Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho, sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.

En efecto, quedan por fuera del control constitucional y de la eventual revisión de la Corte Constitucional, el universo de las decisiones administrativas y el universo de las decisiones judiciales, esto es, el Estado-Administrador y el Estado-Juez, así vulneren los derechos fundamentales. Sólo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las caracteristicas de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima - la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá remplazar al Constitucional.

La generosidad de la mayoría - por lo indebida e inconsulta, sin antecedentes en ningún Tribunal Constitucional del mundo - con las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se ha hecho a costa de reducir el ámbito de la jurisdicción constitucional y debilitar hasta su mínima expresión la acción de tutela, arma que el constituyente quiso entregar directamente a la persona para ponerla al abrigo de la arbitrariedad del Estado, de sus administradores y de sus jueces.

9. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - da lugar a que una misma persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Si la acción de tutela contra sentencias se ejerce contra el juez en razón de actos u omisiones suyos violatorios de los derechos fundamentales del afectado, no puede sostenerse en sana lógica que se está juzgando dos veces a una misma persona. La mayoría no puede ignorar que toda acción de tutela se dirige contra una autoridad y, en ningún caso, contra las eventuales partes de un proceso. La afirmación, por cierto gratuita, no tiene otro objetivo que desfigurar la acción de tutela contra sentencias, a fin de que la misma no resista la confrontación con la norma constitucional.

10. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - lleva a la indefinición e incertidumbre jurídicas y da lugar a "pleitos interminables".

La mayoría vuelve aquí a servirle de eco a algunas voces que se levantaron contra la acción de tutela y amenazaron a la población civil con el "caos" - palabra que se repite varias veces en la sentencia - y la amenaza de la incertidumbre, que se apoderarían del país de abrírsele paso a esta modalidad de tutela. El efecto inhibitorio buscado que sólo pretendía mantener a los jueces al margen de la Constitución y exonerados de todo contencioso constitucional, finalmente encontró en la mayoría respuesta positiva.

La mayoría dócilmente resignó inclusive el más elemental celo investigativo. El artículo 86 de la CP señala que "en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución". El artículo 11 del DL 2591 declarado inexequible, establecía un término de caducidad de la acción de tutela contra sentencias de dos meses contados a partir de su ejecutoria. Por su parte, el artículo 32 del mismo Decreto, dispone que el Juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá decidirla dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. La revisión eventual de una sentencia de tutela, por parte de la Corte Constitucional, deberá hacerse en un término de tres meses (DL 2591, art. 23). Finalmente, no cabe la tutela contra fallos de tutela (DL 2591 de 1991, art. 40, parágrafo 4o.).

El carácter preferente y sumario de la acción de tutela, ordenado por la Constitución, y regulado de manera precisa y sujeto a términos breves y perentorios, contradice completamente la afirmación de la mayoría, empecinada en mostrar una acción de tutela contra sentencias que no corresponde a su esencia ni a su marco regulatorio.

11. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin probar su aserto - no es procedente pues en este caso el medio judicial ordinario existe y es el proceso.

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia - por definición anterior al agravio - ni esta última - por definición causa del agravio -, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquélla.

El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder focalizador. El proceso no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, sí se dirige contra el Juez y lo falla otro Juez. Cómo, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse

que el primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación judicial?

El valor constitucional del principio de la cosa juzgada

12. El formalismo y la estólida servidumbre a la autoridad, notas caracteristicas de esta sentencia - paradójicamente proferida bajo la égida de la Constitución de 1991 cuyo eje es el derecho sustancial y el respeto a la persona y a sus derechos-, llegan a un momento de éxtasis cuando, la mayoría, sin aportar prueba alguna de su aserto, proclama que la cosa juzgada tiene "carácter meta-positivo" y que "hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto a la autoridad de la cosa juzgada".

13. No obstante que la Constitución tiene pleno valor normativo y se postula ella misma "norma de normas" (CP art. 4), las sentencias "firmes" pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental, y no ser objeto del control constitucional representado por la acción de tutela. La cosa juzgada así entrañe una flagrante inconstitucionalidad, se sitúa más allá del derecho y se impone, ella y el Juez que profiere la sentencia, sobre la misma Constitución. La sentencia adquiere un valor supranormativo y supraconstitucional y el Juez un poder mayor que el propio del Constituyente, pues así las sentencias riñan con la Constitución la cosa juzgada las inmuniza de cualquier ataque y garantiza su intangibilidad.

14. El supuesto "derecho constitucional fundamental a la sentencia firme", tendría primacía sobre todos los demás derechos fundamentales, incluido el derecho al debido proceso, que de acuerdo con el criterio de la mayoría consagra de manera implícita el principio de la cosa juzgada. La sentencia puede violar derechos fundamentales de una persona, pero en razón de su valor como cosa juzgada se pone al amparo de cualquier ataque. Se puede llegar al absurdo de que la sentencia menoscabe el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), fundamento según la mayoría de este supuesto "derecho a la cosa juzgada", y aquél resultará sacrificado por éste. Tal la fuerza avasallante de este derecho procesal que se impone sobre su propio fundamento. Se invierte el principio matriz del artículo 228 de la CP que favorece en la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial, y se lo sustituye por el predominio de la forma.

15. La intangibilidad de las sentencias, así vulneren los derechos fundamentales, socava el fin esencial del Estado de garantizar su efectividad (CP art. 2) y niega la primacía (CP art. 5) que la Constitución les reconoce. Esta tesis de la mayoría concuerda con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su sentencia del 9 de diciembre de 1991. Las dos Cortes finalmente han coincidido, equivocadamente, en atribuir a la cosa juzgada un valor metapositivo - casi místico - capaz de imponerse sobre la Constitución y los

derechos fundamentales de las personas. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia pretendió igualmente construir un derecho constitucional a la cosa juzgada - en su sentir, "derecho inherente a la persona humana" -, apelando en su caso a lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución. Los argumentos formulados por la Corte Constitucional en su sentencia del 12 de mayo de los corrientes, son pertinentes para refutar la posición análoga a la de la Corte Suprema de Justicia que ahora prohija la mayoría:

"55. Resta una mención expresa al valor del principio de la cosa juzgada esgrimido por la Corte Suprema de Justicia para negar que la acción de tutela pueda dirigirse contra sentencias. El primer argumento, apenas esbozado por la Corte, se relaciona con la intangibilidad de la cosa juzgada que sufriría quebranto de aceptarse su procedencia.

56. Según la Corte Suprema de Justicia la cosa juzgada responde a un principio no escrito de valor universal, cuyo apoyo constitucional lo ofrecería el artículo 94 de la Carta Política. Este precepto constitucional afirma la vigencia en el ordenamiento de los derechos y garantías que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en el texto de la Constitución y en los convenios internacionales suscritos por Colombia.

57. Como derecho o garantía inherente a la persona humana la cosa juzgada, de acuerdo con esta postura, adquiriría una fuerza supraconstitucional. En efecto, cerrar la vía a la acción de tutela contra sentencias cuando éstas violen derechos fundamentales expresos, equivale a eludir toda confrontación entre aquél derecho o garantía inherente a la persona humana y los mencionados derechos fundamentales expresos, para de esta manera mantener la intangibilidad de la cosa juzgada que asumiría una posición de primacía constitucional, hasta elp punto de clausurar ab initio el debate sobre la eventual vulneración de tales derechos por parte de la sentencia.

58. Si el principio de la cosa juzgada tiene el alcance que sostiene la Corte Suprema de Justicia, debe averiguarse su naturaleza y determinarse si él corresponde a una emanación de la personalidad humana y si como tal se impone a los derechos constitucionales expresos pese a que frente a éstos sólo exhiba el carácter de un derecho o garantía constitucional implícita.

59. Se dice que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio juridico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo.

Las diversas teorías que se han expuesto sobre la naturaleza y fundamento de la cosa juzgada no la hacen depender de un supuesto derecho o garantía a la persona humana, como afirma la Corte Suprema de Justicia. Un rápido repaso

y comentario a las principales teorías sobre la materia, desde las clásicas hasta las modernas, sirve para confirmar el aserto.

En el Derecho Romano primitivo, dada su influencia religiosa se imputaba a la divinidad el poder de hacer las leyes y decidir los litigios. "Una disputa surgia entre dos ciudadanos: solamente la divinidad, por intermedio de sus ministros, los Pontífices, podía ponerle fin. Pero para obtener el juicio divino era aún necesario utilizar ciertas formas, hacer ciertos gestos. Si las formas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los Pontífices no tardaban en expresar la voluntad divina. Si, por el contrario, las formas se habían cumplido imperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿Quién hubiera osado ofender a los Dioses, formulando dos veces la misma cuestión?" (Jean Dumitresco, L'autorité de la chose jugée et ses applications en matiére des personnes physiques, citado por Esteban Ymaz, en "La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos", ed Arayú, Buenos Aires, p. 7). La cosa juzgada tiene aquí una explicación mágico-religiosa y en ella está ausente toda consideración a su origen humano. El mismo Derecho Romano, en su evolución posterior, superó esta primera visión y redujo la pretensión de la cosa juzgada a la de una presunción de verdad condensada en la conocida fórmula "res iudicata pro veritate accipitur" (la cosa juzgada es admitida como verdad). El fundamento mítico fue sustituido por otro de orden mundano y de carácter acendradamente práctico, desde entonces alegado como cimiento de la cosa juzgada: la necesidad de darle certeza al derecho y mantener la paz social de suyo inconciliable con las múltiples sentencias contradictorias y la indefinida prolongación de los procesos. Tampoco esta justificación tiene filiación con un pretendido derecho inherente a la persona humana sino que obedece sencillamente a un criterio práctico de conveniencia general.

El código de Napoleón, como es suficientemente sabido, consagró legalmente la concepción de la cosa juzgada proveniente del Derecho Romano (CC arts 1350-1352) confiriéndole el carácter de una presunción iuris et de iure, o sea sin dar lugar a admitir prueba alguna contra lo decidido en ella. En este orden de ideas, la sentencia mantiene su status de verdad legal pese a que en muchos casos contraríe la realidad o el juez haya incurrido en error de derecho. No se descubre en esta concepción legal una explicación diferente a la ya mencionada del Derecho Romano. Cabe resaltar que ahora el principio de la cosa juzgada se convierte en derecho positivo y que es el estado, a través de su instrumento natural, la ley, el que otorga a ciertas sentencias el valor de presunción de derecho y el que niega a otras esta autoridad y, finalmente, será también el Estado el llamado a consagrar excepciones a dicha presunción. No subyace a esta manifestación del derecho estatal, ningún ligamen con un supuesto derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, antes que reafirmar un derecho de la personalidad, la cosa juzgada consagrada en la ley reivindica el poder de jurisdicción del estado que se ejerce a través de los jueces. La cosa juzgada se trata no como derecho de los individuos sino como algo que por antonomasia

pertenece al derecho público y donde campea una voluntad supraindividual que como acto de imperio otorga y despoja, a su arbitrio, contenido de verdad a sus manifestaciones, de suerte que cuando decide que ciertas decisiones de los jueces son definitivas e inmutables, ellas valen como verdad, lo que representa simplemente un llamado a su acatamiento y una técnica persuasiva o un excesivo recurso de legitimación que puede tal vez ser eficaz. Detrás de la presunción puede que sólo haya metáfora y metalenguaje, pero en últimas siempre será posible exigir el cumplimiento de las sentencias no porque éstas sean la verdad sino porque provienen de uno de los poderes públicos, o sea están dotadas de autoridad. En el Código Civil Francés, y en los Códigos inspirados en él, el aspecto de autoridad propio de una decisión judicial definitiva e inmutable, quiso ser asociado con la noción de verdad, pretensión que refleja el deseo del estado no de consagrar un derecho inherente a la persona humana sino de reclamar para una de sus manifestaciones existenciales- las decisiones de sus jueces - el mayor y máximo respeto y observancia, toda vez que ellas - aquí estriba su pretensión - no pueden ser miradas solamente como meras manifestaciones de su autoridad sino como muestras absolutas de verdad. Si ante un fallo con autoridad de cosa juzgada, no vale implorar derechos de la persona por el cercenados, pues sobre ellos el Estado reclama para las decisiones de los jueces incondicional obedecimiento como mandatos que reúnen auctoritas y veritas, ¿cómo puede sostenerse que estas cualidades de las sentencias se deriven de un supuesto derecho inherente a la persona humana?

Adoptando una perspectiva diversa, algunos doctrinantes han preferido explicar el fenómeno de la cosa juzgada recurriendo a la figura de la ficción como más apropiada que la de la presunción de derecho. El estado simplemente supone (de ahí la idea de la ficción) que el contenido de la sentencia corresponde a la verdad, independientemente que ello sea o no cierto. La teoría de la ficción, que no entra esta Corte a criticar o avalar, no sugiere que la cosa juzgada sea la proyección de un derecho inherente a la persona humana. Al igual que las restantes teorías su función es explicar y justificar el carácter definitivo e inmutable que la ley otorga a ciertas decisiones judiciales. En todo caso, nada estará más alejado de un derecho inherente a la persona humana que "una ficción de verdad". Los derechos fundamentales no pueden construirse a partir de este tipo de ficciones. Menos todavía cuando ellas pretenden dar una base de legitimidad social a dictados provenientes del imperio del estado. Solamente a partir de un completo sojuzgamiento del individuo por el estado - alienación total-, es dable construir la categoría de los derechos fundamentales de la persona humana sobre la apropiación e internalización en la órbita de esta última de todas aquellas necesidades funcionales y existenciales del aparato estatal, como lo es la necesidad que llegue un momento en que los jueces del estado deban pronunciar, en los asuntos que se les sometan, la última palabra.

Una concepción diferente vincula la cosa juzgada a los efectos de la sentencia de modo que aquella se la hace residir en la fuerza vinculante de la declaración

de certeza que ésta contiene, la cual es especialmente obligatoria para los jueces que deben sujetarse a ella en cualquier debate posterior sobre el mismo asunto decidido.

Otra teoría postula que las sentencias irrevisables no se limitan a declarar el derecho objetivo sino que tienen virtualidad configuradora y transformadora de las relaciones jurídicas debatidas.

Ambas teorías vinculan la cosa juzgada a la declaración de certeza realizapda por el juez, la primera de ellas circunscribiendo su eficacia en términos puramente procesales y la segunda otorgándole efectos sustantivos en lo que hace al reconocimiento y extinción de relaciones jurídicas. En últimas, la cosa juzgada se conecta con el efecto de la sentencia que genera una indiscutible declaración de certeza ya sea que ésta tenga una vigencia reducida al plano procesal o se predique del ámbito de los derechos que reconoce o extingue. En ninguno de los casos la cosa juzgada se entiende como emanación de un derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, el fundamento de la cosa juzgada se reivindica como campo particular del derecho procesal del estado, según la primera de las teorías estudiadas. Y, de acuerdo con la última, la cosa juzgada se manifiesta en la configuración directa por la sentencia de relaciones jurídicas sin ser ella misma, aparte de forjadora de relaciones jurídicas, derivada de un supuesto derecho inherente a la persona humana.

Finalmente, a partir de una concepción puramente normativa, la sentencia se contempla como norma individual y el problema de la cosa juzgada se plantea en términos de su vigencia en el tiempo, concretándose en la prohibición existente para ciertos casos de la derogación de esta especie de norma individual judicial por otras normas posteriores, con el objetivo de garantizar la estabilidad jurídica del sistema. La prohibición aquí tampoco obedece a un pretendido derecho inherente a la persona sino a una norma positiva que establece la prohibición derogatoria y de esta manera fundamenta la cosa juzgada.

60. El recuento de algunas de la principales teorías acerca del fundamento de la cosa juzgada demuestra que no deriva este principio de un pretendido derecho inherente a la persona humana. Las teorías modernas se ocupan de justificar la figura a partir de su expresa consagración legal y de criterios prácticos de conveniencia general inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social.

Los diferentes códigos de procedimiento han consagrado expresamente la figura de la cosa juzgada. En los indicados códigos se regula el ejercicio de la jurisdicción por parte del estado y de manera especial el efecto de las sentencias, principal acto a través del cual el órgano jurisdiccional cumple la obligación correlativa al derecho de acción y ésta a su vez realiza su objeto y simultáneamente se da cabida y responde al derecho de contradicción.

En Colombia no se hace necesario recurrir a principios universales o a tratados internacionales para descubrir la figura de la cosa juzgada. El Congreso, en ejercicio de su atribución constitucional de dictar las leyes y, particularmente, de su función de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones" (CP art. 150, numerales 1 y 2), ha consagrado y precisado los contornos de esta figura.

Entre otras normas legales que regulan la cosa juzgada basta citar las siguientes: artículos 9 y 16 del Código Penal; artículo 17 del Código de Procedimiento Penal; artículos 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil; artículo 175 del Código Contencioso Administrativo.

La definición de la cosa juzgada en los diferentes procesos y sus efectos, la determinación de sus requisitos, el señalamiento de las sentencias que constituyen y no constituyen cosa juzgada, y sus excepciones, son aspectos que integran una materia que, en nuestro ordenamiento, es de orden legal y carece de jerarquía constitucional. Entre otras razones, la rigidez propia del texto constitucional no aconseja someter una materia tan dinámica a la normativa constitucional. Por eso el Constituyente abandonó su tratamiento concreto a la ley y no es difícil verificar que su regulación se aloja en los códigos de procedimiento.

61. Las leyes que consagran y regulan la cosa juzgada deben respetar la Constitución. La regulación legal de la cosa juzgada no tiene una jerarquía o status superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos.

Parecería la aclaración anterior una ociosa reiteración del principio de supremacía de la Constitución sobre las leyes. Se impone hacerla sin embargo por la persistencia del arraigo mítico que la cosa juzgada todavía suscita en la jurisprudencia nacional y que recuerda esa fase del Derecho Romano primitivo brevemente reseñada en esta sentencia. De hecho el intento que se ha demostrado fallido de sustentar la cosa juzgada en el artículo 94 de la Constitución Política como derecho inherente a la persona humana expresa una creencia en un equivocado y distante valor supranormativo y supraconstitucional de dicha figura.

De otra parte, la aclaración pretende dejar bien establecido que los linderos entre Constitución y ley no se suprimen ni se extinguen por confusión cuando esta última refleja y desarrolla valores y principios constitucionales. Los valores y principios constitucionales - como los de paz, prevalencia del interés general y vigencia de un orden justo - están llamados a inspirar y permear todo el ordenamiento juridico, sin que por ello las leyes que sirvan de vehículo para su realización práctica adquieran rango constitucional. Aún más, en caso de conflicto entre dichos valores y la eficacia de los derechos fundamentales el constituyente ha optado por la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5).

La regulación de la cosa juzgada por la ley puede justificarse en criterios de interés general y de conservación de la paz social. De allí no se sigue que esa ley y la materia regulada, la cosa juzgada, adquieran status constitucional. Hacer caso omiso de la posible violación de los derechos constitucionales fundamentales a fin de mantener la intangibilidad de las cosa juzgada es supeditar la Constitución a la ley e invertir la pirámide normativa. El raciocinio de la Corte Suprema de Justicia obra en la ley una extraña metamorfosis pues la convierte en principio supranormativo y como tal condicionante y subordinante de la Constitución, para lo cual apela a la idea de la cosa juzgada como derecho inherente a la persona humana, extremo que ha resultado carecer de todo fundamento.

El camino lógico que debe transitarse es el de entender cabalmente el contenido y alcance legal de la cosa juzgada y dar una interpretación de la misma conforme a la Constitución. De este modo se podrá determinar si la institución de la cosa juzgada puede conciliarse - y de qué manera - con el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y cuyo cumplimiento coactivo puede surtirse a través de la acción de tutela.

62. En este orden de ideas, la exacta delimitación del problema constitucional que suscita la regulación legal de la cosa juzgada, exige detenerse a examinar la tensión que subyace a esta figura así como a la dinámica de sus elementos.

Los litigios y controversias cuya resolución pacífica se somete a la decisión de los jueces, deben tener un fin y reclaman una pronta composición por parte del estado. Así se satisfacen los deberes del estado frente a las demandas de estabilidad jurídica y paz social. Llega un momento en que las sentencias deben adquirir irrevocabilidad e inmutabilidad, para no poner en peligro la estabilidad jurídica. De otra parte, para asegurar la agilidad que debe caracterizar al estado en la definición de los procesos, la Constitución Política ordena a los jueces cumplir diligentemente los términos procesales (CP art. 228), pues de lo contrario no solamente se pierde la utilidad y la oportunidad de la justicia sino se incuba un germen de desorganización social que puede quebrantar la paz. Pero la paz también exige que la decisión de los jueces sea justa como quiera que la injusticia es la mayor causa de congoja e insatisfacción que puede soportar un pueblo.

Definir el problema planteado supone tener en cuenta los elementos mencionados sobre los cuales la Constitución se pronuncia de manera expresa. Se garantiza el derecho de toda persona para solicitar la tutela de lap justicia (CP art. 229). La Administración de Justicia debe tomar decisiones sobre los asuntos que se someten a su consideración y hacerlo de manera imparcial (CP art. 228). Los jueces deben actuar con prontitud y diligencia (CP art. 228). Las sentencias de los jueces deben ser justas dado que ellos son uno de los principales instrumentos del estado para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (CP art. 2).

De ahí que el verdadero problema constitucional que plantea la cosa juzgada no sea el vislumbrado por la Corte Suprema de Justicia pues es evidente que la regulación legal de la misma debe someterse a la Constitución y por ende respetar los derechos fundamentales y ser objeto de escrutinio especial para tal efecto, sino el de la compatibilidad de dicha regulación legal de la cosa juzgada con la exigencia que impone la Constitución a los jueces: que sus sentencias aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

63. El fin del proceso debe ser la sentencia justa (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas.

Se admite sin embargo que entre ese fin y su resultado concreto siempre existirá un margen de diferencia atribuible a la falibilidad del juicio humano y a las limitaciones de orden técnico y probatorio inherentes al instrumental del cual se sirve el juez y que en cierto modo se tornan muchas veces insuperables.

Repárese solamente en las variadas limitaciones intrínsecas y circunstanciales que exhiben los diferentes medios de prueba (testimoniales, documentales etc.) para apreciar la dificultad que enfrenta el juez que sólo por su conducto puede acceder al conocimiento de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes o conforman la base real e histórica de las causas sobre las cuales debe decidir.

Añádase a lo anterior, el deber imperioso de fallar que pesa sobre el juez, so pena de incurrir en caso contrario en denegación de justicia (Ley 153 de 1887, art. 48; artículo 150 del Código Penal), independientemente de la deficiencia del material probatorio y del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley a aplicar.

La búsqueda de la justicia y la verdad podría no tener término. Razones prácticas ya mencionadas llevan a la necesidad de clausurar en un momento dado las controversias y a que sobre ellas se pronuncie la última palabra por parte del juez, no obstante las deficiencias e inseguridades anotadas. La cosa juzgada precisamente se edifica sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad, inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina, contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ellas se dirijan. Esas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, pese a su no-verdad o no completa verdad, valen como verdad y deben cumplirse. Lo que se expresa en la conocida expresión res iudicata pro veritate habetur.

La cosa juzgada es en últimas una fórmula de compromiso, quizá imperfecta pero en todo caso práctica, entre las exigencias de justicia y paz, y la certeza jurídica y agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. La cuestión que tiene directa relevancia constitucional es la de determinar cuánta justicia y cuánta paz deben sacrificarse en aras de la certeza jurídica y de la agilidad de

la función jurisdiccional. Esta pregunta es forzosa en el nuevo marco constitucional que asigna a los jueces la misión de administrar justicia y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

64. El sentido de la entera obra del Constituyente se orienta al establecimiento de un orden social justo. Por consiguiente entre las alternativas de solución de un caso, el Juez debe inclinarse por la que produzca el resultado más justo y resuelva de fondo la controversia dando prevalencia al derecho sustancial (CP Preámbulo, arts. 2 y 228). No cabe duda que a la luz de la Constitución debe afirmarse como valor orientador de la actividad judicial el favorecimiento de la justicia material que se condensa en la consigna pro iustitia.

En razón del principio pro iustitia la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia. El juez como instrumento de la justicia y de la paz y no solamente de la ley positiva tiene, en la nueva Constitución, la delicada y excelsa misión de ser con ocasión de cada caso concreto sometido a su decisión, el artífice de ese orden social justo. Lo que cubre la cosa juzgada con su firmeza debe en su mayor extensión responder a un contenido de justicia material. El mero "decisionismo", no corresponde a la filosofía que anima la Constitución.

Frente al problema planteado conviene avanzar en un doble sentido. Primero, determinando unos criterios generales que apunten a la progresiva construcción de la justicia material, de modo que la cosa juzgada sea más el escudo de una decisión justa que la mera inmunidad que protege una decisión de estado. Y es que la cosa juzgada, en el nuevo ordenamiento constitucional, vale no como razón de estado sino como expresión de justicia. Segundo, señalando específicamente lo que en ningún caso puede ser sacrificado en función de la certeza o seguridad jurídica y que corresponde al "mínimo de justicia material" que debe contener una sentencia. Sólo de esta manera se puede delimitar el ámbito de seguridad jurídica que permite sustraer a una decisión judicial cubierta por la cosa juzgada de los ataques e impugnaciones de que puede ser objeto por su ilegalidad o injusticia.

65. La progresiva construcción de justicia por los jueces enriquece la cosa juzgada pues sus fallos tendrán más valor en términos de justicia y verdad. Los criterios generales de justicia material, cuya elaboración debe hacerse a partir de la Constitución, están llamados a consagrarse en el curso de una evolución histórica que tenga siempre presente la realidad del país. Sin embargo, desde ahora pueden esbozarse algunas pautas de justicia que surgen directamente del texto constitucional y cuya incorporación a la faena judicial no hará sino, como acaba de decirse, enriquecer la cosa juzgada.

Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración justicia. Por esta vía

los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un Estado material de derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas. Por fuerza de las cosas el mencionado derecho cubre los dos "tramos" que corresponden respectivamente a los momentos de tramitación y resolución de peticiones.

En lo que respecta al primer momento, debe comenzarse por afirmar que en virtud de lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, se ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Con esta idea en mente pueden destacarse otros principios con efectos inmediatos en el desenvolvimiento del proceso.

Las dilaciones indebidas en el curso de los diferentes procesos desvirtúan la eficacia de la justicia y quebrantan el deber de diligencia y agilidad que el artículo 228 impone a los jueces que deben tramitar las peticiones de justicia de las personas dentro de unos plazos razonables. Sopesando factores inherentes a la Administración de Justicia que exige cierto tiempo para el procesamiento de las peticiones y que están vinculados con un sano criterio de seguridad jurídica, conjuntamente con otros de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales de funcionamiento del respectivo Despacho judicial, pueden determinarse retrasos no justificados que, por apartarse del rendimiento medio de los funcionarios judiciales, violan el correlativo derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso. La notificación, presupuesto esencial para que una parte pueda ejercitar su derecho de defensa, no puede ser reducido a mero requisito de forma y sobre el juez recae la obligación de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley de manera efectiva y real.

La igualdad sustancial de las partes y el respeto a sus derechos fundamentales obliga al juez a abstenerse de decretar y prácticar ciertas pruebas que resulten incompatibles con el ordenamiento constitucional. Pero, sin perjuicio de lo anterior, el juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y

prácticar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política. En este sentido, debe reinterpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento.

Independientemente de la aplicación general del indicado principio probatorio, en algunos casos el Juez en atención a la necesidad de promover la efectividad de los derechos fundamentales y en razón del principio pro iustitia podrá disponer que la prueba de un hecho, dadas las circunstancias concretas y excepcionales de la causa, no recaiga sobre quien lo alega sino sobre la parte que esté en mejores condiciones o posibilidades de probarlo.

En lo que respecta al segundo momento, o sea el de la resolución de las controversias, debe tenerse en cuenta que la aplicación e interpretación del derecho debe hacerse conforme a la Constitución. La norma que primero y en grado mayor obliga al juez es la Constitución. Si bien los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (CP art. 230), en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones (CP art. 4). Las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias y para ello, por regla general, no requieren de la mediación de la ley por cuanto tienen un contenido normativo propio y autosuficiente. Las leyes y demás normas del ordenamiento no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y, en todo caso, deberán interpretarse del modo que más armonicen con el texto constitucional. La Constitución aspira a tener una plenitud de sentido y a permear con sus principios y valores el entero ordenamiento. Cualquier pieza normativa del ordenamiento, por ende, para subsistir en él y reclamar obediencia debe conciliarse con la letra y el espíritu de la Constitución. Esa decisiva verificación es una de las tareas más delicadas que el Estado confía al poder judicial, en el momento en que éste procede a decidir los asuntos que se someten a su consideración.

No se trata de una mecánica y formal aplicación del derecho a los hechos. La Constitución pretende que el juez - obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional - al decidir la controversia busque materializar en el mayor grado posible tales principios y valores de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material.

66. De lo dicho puede colegirse que la regulación legal de la cosa juzgada sólo puede mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el Constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de

compromiso sacrifique cada vez menos justicia en aras de la consecución de la necesaria estabilidad jurídica. En otras palabras, en cada momento histórico habrá un "precio" límite en términos de justicia sacrificada a partir del cual no se podrá ofrecer nada más a fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica.

Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución - o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias - están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el mínimo de justicia material que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva a fin esencial del estado y a razón de ser de sus autoridades (CP arts. 1 y 2).

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución abarcan igualmente los momentos de trámite de los procesos - garantía del debido proceso - así como de decisión de la controversia que deben enderezarse hacia la efectividad de los mismos.

La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales - tanto de orden sustantivo como procesal -, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.

La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, base de la convivencia, quebranta la paz social. La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un orden justo. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esa manera será siempre frágil. El juez que profiere una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre en arbitrariedad. La jurisdicción del estado como todo poder público se origina en la soberanía que reside exclusivamente en el pueblo y no puede ejercerse para desconocer o violar sus derechos fundamentales. Todo lo anterior explica suficientemente porqué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta el mínimo de justicia material dado por los derechos fundamentales. Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada -paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce los derechos fundamentales.

67. La Constitución y la ley promueven a través de la consagración de diversos recursos la consecución de un resultado justo como desarrollo de la actividad judicial. El ordenamiento, a través de la organización de recursos, pretende "maximizar" las posibilidades de arribar a una decisión justa. Se quiere que la cosa juzgada, pese a las dificultades objetivas y subjetivas de todo orden, exprese el mayor contenido posible de justicia.

La nueva Constitución asigna a los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan proponerse contra las providencias judiciales una importancia decisiva como mecanismos que permiten al aparato judicial depurar los contenidos de injusticia de sus proveídos. De ahí que el artículo 31 de la Constitución Política establezca que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. La impugnación y la consulta son la regla general con el fin de asegurar - con las limitaciones propias de lo humano - la justicia y ponderación de las decisiones finales de los jueces. Apuntando los recursos a la obtención de justicia material y teniendo prioridad la efectividad de los derechos y la aplicación del derecho sustancial, la concesión de los recursos no debe supeditarse a un excesivo ritualismo y sobrecarga de requisitos formales, como ocurre con el recurso de casación. Por el contrario, existe una clara correlación entre la concesión de derechos por la Constitución y la ley y la entrega a las personas de recursos y medios procesales para hacerlos valer.

En este contexto la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela, es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales.

68. El análisis anterior permite acotar un terreno en el cual no son inconciliables las instituciones de los derechos fundamentales - la acción de tutela que es el instrumento especial de su defensa es a su turno y por esta razón un derecho fundamental - y la cosa juzgada. Hemos visto que encontrarlo es indispensable para la sobrevivencia constitucional de la cosa juzgada que debe interpretarse siempre de conformidad con la Constitución.

La cosa juzgada marca el límite que la ley establece a las impugnaciones y mutaciones de que puede ser objeto una sentencia judicial. Hay sentencias que están expuestas a cambios y modificaciones y no hacen tránsito a cosa juzgada. Existen otras que no pueden luego de ejecutoriadas ser objeto de recurso alguno, pero que admiten su revisión extraordinaria como es el caso de los recursos

extraordinarios de revisión y anulación. Cuando ya no cabe recurso alguno, dentro ni fuera del proceso, se habla en estricto rigor de cosa juzgada. La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y "se pronuncie la última palabra".

Si la ley puede producir el anotado desplazamiento - en cualquiera de los sentidos - de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción - en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo - contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada.

De la manera señalada, la cosa juzgada no se elimina y por el contrario se enriquece pues si prospera la acción de tutela y por ende se modifica la sentencia judicial, ésta incorporará ese mínimo de justicia material sin el cual la cosa juzgada por sí sola no se sostiene frente a la nueva Constitución.

Finalmente, es importante destacar que la acción de tutela no se superpone a la cosa juzgada, en cuanto el objeto de la primera es la acción o abstención del juez que en el sentir del actor viola sus derechos fundamentales y así mismo el sujeto frente al cual ella se dirige es el mismo juez a quien se imputa tal acción o abstención. Lo que ocurre es que el contencioso constitucional a que da lugar la acción de tutela - la conducta inconstitucional del juez - necesariamente se refleja en la sentencia y por esta razón, de prosperar, acarrea su revocatoria y el consiguiente desplazamiento de la cosa juzgada".

Seguridad jurídica y Justicia: el triunfo de una visión opresiva y falsa del interés general

16. La idea de justicia y de interés general se vincula exclusivamente, por la mayoría, "con la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales".

La sentencia proferida por la Corte Constitucional se inspira en el temor de que la acción de tutela contra sentencias violatorias de los derechos fundamentales, afecte la seguridad jurídica y, consiguientemente, el interés general y la justicia misma.

De haber profesado la mayoría no un concepto puramente formalista y autoritario del interés general y de la justicia, seguramente habría disipado su infundado temor. Repudia al interés general y a la justicia que se mantengan y desplieguen toda su eficacia, sentencias dictadas en abierto desacato de la Constitución y profanando los derechos fundamentales de las personas. Por el

contrario, el interés general y la justicia se favorecen con la implantación de mecanismos - como la tutela contra sentencias - orientados a depurar el contenido de injusticia y de inconstitucionalidad de las sentencias.

La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales - que dice defender - en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables. A este respecto, la mayoría eludió todo esfuerzo interpretativo enderezado a conciliar la certeza jurídica - que privilegia en su sentencia por encima de cualquier otra consideración y valor - y la Justicia - que la supedita a una subalterna necesidad de "certidumbre jurídica". Por ello dejó de reflexionar sobre las caracteristicas de preferencia y sumariedad de la acción de tutela y la consagración de breves y perentorios términos para su ejercicio, impugnación y revisión, y la existencia misma de un término corto de caducidad, todo lo cual ofrecía al intérprete una base material suficiente para conciliar la verdadera exigencia de certeza con la necesidad de justicia. Pero, ya se ha visto, fue otro el camino escogido por la mayoría. Desacreditar la acción de tutela contra sentencias, atribuirle a ella caracteristicas inexistentes y omitir sus rasgos propios derivados de la Constitución y de la ley, y así tornar expedita, fácil y ligera la obra de ultimar su inexequibilidad.

Como la mayoría no puede negar "que las equivocaciones de los jueces constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos", la inimpugnabilidad de las sentencias basadas precisamente en esas "equivocaciones", condición para no afectar el "interés general", resulta a la postre sacrificando a las víctimas de los desafueros judiciales, de quienes se pretende un ulterior acto de inmolación, a fin de que la justicia-andamiaje no sucumba, y ese acto es que renuncien a la acción de tutela.

Haciendo un rápido recuento de algunas situaciones examinadas por esta Corte al revocar sentencias violatorias de derechos fundamentales, bajo la nueva óptica que ofrece la novedosa doctrina acogida por la mayoría, debió la Corporación, en lugar de haber ordenado la revocatoria de la sentencia que aumentaba la pena del apelante único de 18 meses de prisión a cuatro años dos meses, haber convencido al afectado, señor MOISES TUATY, a que permaneciera 36 meses más en prisión contribuyendo a evitar que el interés general se viera expuesto a peligro y que el caos se apoderara del sólido sistema judicial colombiano que no sería capaz de asimilar una rectificación de este error judicial.

Por su parte, la señora ESTHER VARELA, en aras del interés general, no ha debido ejercer la acción de tutela para impedir que se consumara la entrega del 50% del inmueble que venía poseyendo ininterrumpidamente desde hacia 21 años y que, desconociendo su aporte laboral a la sociedad de hecho conformada con su concubino fallecido, se había adjudicado judicialmente a la heredera única de este último.

Tampoco SOL ANYUL RIOS ZAPATA, agente oficiosa y única persona que en este momento protege a la menor de edad LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, sobrina suya, ha debido solicitar mediante la acción de tutela la protección de sus derechos constitucionales conculcados con la sentencia de un juez de familia que se negó a suspender la potestad parental del padre por no encontrar probado el abandono de la menor pese a que éste fue declarado reo ausente en el proceso penal en el que se le sindica de haber dado muerte a la madre de aquélla y no se hizo presente, en ningún momento, en el proceso de suspensión de la potestad parental, en el curso del cual se le debió designar curador ad litem. SOL ANYUL RIOS ZAPATA todavía ignora que la revocatoria de la sentencia, por ella solicitada como mecanismo de protección, ha causado caos en el sistema judicial colombiano y que ha debido, bien miradas las cosas, abstenerse de formular su petición constitucional de protección de los derechos de la menor, a fin de evitar tamaña afrenta al interés general.

Igualmente, en mala hora y sin pensar ni considerar el interés general - quizá por su estado de enfermos mentales -, en un acto de egoísmo un grupo de inimputables privados de la libertad por más de 22, 26 y 30 años se revelaron contra las decisiones judiciales que, sin atender los dictámenes médicos que los favorecían, les habían impuesto en la realidad una medida de seguridad perpétua, y ejercieron la acción de tutela que condujo a una sentencia de revisión de la Corte Constitucional que ordenó la revocatoria de tales decisiones, inaugurando una era de caos en la administración de justicia, a la cual la mayoría friamente - sin el "dramatismo" que ella repudia - ha querido poner fin.

La justicia, como toda obra humana debe obedecer a un diseño, así sea elemental. El interés general y la justicia, erigidos sobre el sacrificio irredimible de las víctimas de los administradores y jueces del Estado, no corresponde a un esquema que pueda perpetuarse sin aceptar que la ignominia y el oprobio sean el sustento del derecho. El interés de todos que reclame el sacrificio de una minoría es tiranía. La administración de justicia que exija, como condición esencial de funcionamiento, la conservación de situaciones como las mencionadas, no es justicia o es inoperante y caduca y, en todo caso, es manifiestamente cínica. Por eso los Magistrados que salvamos el voto advertimos al país que anteponer la seguridad jurídica a la justicia material - mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad - es un recurso truculento inspirado únicamente en la lógica ciega del poder y en el inconfesado deseo de conservar feudos intocados dentro del Estado.

Desconfianza en el juez constitucional y descaecida fe en la justicia

17. El formalismo es una mera técnica de dominación social, lamentablemente muy extendida entre los jueces del país. Como toda ideología de esa estirpe sólo confía en el nudo procedimiento del poder del cual emana y al cual sirve. No puede

por tanto creer en la justicia material. No falta en la sentencia la confesión de ese credo y la reserva mental inextinguible que profesan sus ilustres conmilitones: "(...) si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del Juez que actúa en sede de tutela que la del Juez encargado de fallar en los procesos ordinarios".

18. El escepticismo autoritario de la mayoría es el mayor mentis que ha recibido la Constitución de 1991 como que no puede ignorarse porque procede de sus guardianes. No se tiene por cierto que los Jueces puedan ser instrumentos de justicia material. De plano, sin aportar prueba de su aserto, los cuatro guardianes desestiman la capacidad del aparato judicial para administrar justicia constitucional. La Constitución, en cambio, cree en la persona humana, defiende su dignidad y confía al Juez la protección de sus derechos. Esta convicción es la esencia de la Constitución. La Constitución es la defensa de esta convicción. La Constitución, así como reivindica la dignidad de la persona humana, cree en el Juez, sin parar mientes en su especialidad, como defensor de sus derechos. Un Juez puede, por tanto, examinar la actuación de otro Juez y determinar si respetó o vulneró los derechos fundamentales de una persona y al hacerlo está cumpliendo el sagrado ministerio que se ha impuesto el Estado social de derecho: preservar la dignidad humana y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y su acatamiento por todas las autoridades públicas, sin excepción.

19. Con prescindencia de la actitud sicológica del Juez constitucional, ésta no puede convertirse por sí sola en pauta o referencia constitucional, contra la cual se examine la constitucionalidad del precepto acusado. La Constitución expresamente organiza un sistema de defensa de los derechos humanos caracterizada por la prontitud - en diez días debe resolver sobre la solicitud de protección - y la existencia de dos instancias y de una eventual revisión a cargo de la Corte Constitucional. La visceral desconfianza de la mente autoritaria en la justicia terrenal no puede desautorizar el sistema cuya ingeniería fue obra del mismo constituyente. No pueden los guardianes de la Constitución con apoyo en sus propios prejuicios dejar de lado el texto de la Constitución y cercenar, por sí y ante sí, las oportunidades que él brinda a sucesivos jueces y a la misma Corte para hacer justicia, desde luego dentro de las posibilidades humanas. Con tanta desconfianza hacia el juez constitucional ¿para qué justicia?

Lectura autoritaria de la Constitución

20. La lectura de la Constitución que realiza la mayoría recupera únicamente vocablos y expresiones que en ella evocan poder y autoridad. La función de guarda de la Constitución se confunde con la preservación del orden y la autoridad. Por vía de ilustración de este significativo matiz de la sentencia, a continuación se describe un paisaje de la misma respetando la negrillas con las que la mayoría quiso resaltar y marcar un énfasis: "(...) el preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la

autoridad del Estado Colombiano, el de "asegurar a sus integrantes (...) la Justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo (...)".

Aparte de que se omite del preámbulo la importante mención que hace a la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad y la paz, llama la atención que sólo se subraye lo que tiene que ver con la seguridad y el orden. El principio democrático y la justicia, no recibe el idéntico énfasis por parte de la mayoría.

21. La lectura autoritaria de la Constitución lleva inexorablemente a una interpretación autoritaria, que no es la que corresponde a la verdadera semántica de ese texto, el cual se altera con una lectura tan deliberadamente segmentada como hace la mayoría. Y es que orden político, económico y social justo, no es lo mismo que orden. Igualmente, asegurar un orden no es equivalente a asegurar un orden político, económico y social justo. Este orden justo es un orden ontológicamente cualificado como lo es también el Estado social de derecho. En los dos casos, orden y Estado, lo que determina una esencia diferente es su necesario contenido de justicia. No sorprende que esa lectura autoritaria desprovista de la carga axiológica y finalista de la nueva Constitución y, por lo tanto, alejada de su semántica sustancial y de su sentido histórico renovador, hable de la cosa juzgada "a secas" sin exigir que para que lo sea deba incorporar un mínimo de justicia material representado por el respeto a los derechos fundamentales. Tampoco escandaliza, teniendo presente la lectura segmentada hecha por la mayoría, que de acuerdo con ella pueda el juez en su sentencia vulnerar los derechos fundamentales y no obstante conservar su intangibilidad, pues, para la mayoría su función estriba en asegurar un orden y no en ser instrumento de un orden justo y como tal estar también limitado por ese orden justo. El aseguramiento del orden puede pasar por el despotismo - a ello conduce la violación de los derechos fundamentales por parte de la autoridad -, pero eso no preocupa a la mayoría, al punto que intentar actuar contra él y cuestionar a través de una acción judicial ese ejercicio torcido del poder es estigmatizado como fermento del caos.

Autonomía funcional del Juez y protección de los derechos fundamentales

22. La acción de tutela contra sentencias, a juicio de la mayoría, quebranta "el principio democrático de la autonomía funcional del Juez" que "busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta". Más adelante agrega la mayoría: "De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. No puede, por tanto, proferir decisiones que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez del conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas (...) por cuanto ello representaría una invasión en la órbita del Juzgador y en la

independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de jusiticia (art. 228 C.N.)".

23. La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez - el llamado Juez de Tutela - y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada "cuestión litigiosa" no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni juridico dejar que sea el Juez "acusado" el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del "Juez acusado" no infringe la autonomía ni la independencia judicial de éste último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de "autonomía funcional del juez", no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

24. La mención que hace la mayoría sobre posibles excesos e intromisiones del Juez de tutela respecto de "diligencias judiciales ya ordenadas" o " providencias ya dictadas", parece desconcertante si ella rechaza la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, con lo cual tales interferencias o "presiones" teóricamente no podrían presentarse". En verdad, las consideraciones de la mayoría no están dirigidas a soportar directamente la decisión que se adopta en el fallo. Ellas solo adquieren sentido frente a lo decidido en algunas sentencias de revisión dictadas por varias Salas de Tutela de esta Corporación que dispusieron la revocatoria de sentencias violatorias de los derechos fundamentales. Estas sentencias suscitaron la crítica pública por parte de algunos voceros de los altos tribunales que alertaron sobre presuntos excesos y dejaron entrever la investigación penal de los Magistrados incursos en tales "extralimitaciones". La mayoría ha creído oportuna esta ocasión para reiterar en un lenguaje, no por abstracto y general menos comprensible y acusador, los cargos y censuras de que hemos sido objeto los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto. Como pieza a la cual puede apelarse en el futuro, parece que no quería desaprovecharse la oportunidad de verter estas consideraciones - ciertamente innecesarias desde el punto de vista del fallo adoptado- en el cuerpo de una sentencia que haría tránsito a cosa juzgada constitucional.

25. De todas maneras las medidas tomadas en las sentencias de revisión referidas no pretendían interferir en ámbitos legítimos de la independencia judicial. Su sentido no era otro que el de proteger los derechos fundamentales de las personas que, en los diferentes casos, habían sido víctimas de diversa suerte de arbitrariedades judiciales. En los propios términos de la Constitución, la función de protección es consustancial a la acción de tutela y no puede, por tanto,

ser ajena a la Corte Constitucional cuando revisa fallos de tutela y decide revocarlos, precisamente en razón de su "autonomía e independencia funcional", para utilizar aquí de manera exacta y correcta la expresión usada por la mayoría.

La definitiva y cabal intención del Constituyente

26. La interpretación de la mayoría no solo distorsiona la figura de la acción de tutela contra sentencias y modifica el sentido y alcance de la Constitución. Termina por introducir una versión incompleta e inexacta de sus antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, que en modo alguno autoriza a la Corte para sostener orondamente como lo hace que "existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver los litigios a su cargo."

Sobre este particular se precisó en la Sentencia de esta Corte del 12 de mayo de los corrientes, lo siguiente:

"En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión "autoridades públicas", que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las "autoridades administrativas". En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernández. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.18)".

De otra parte, coincide con la apreciación anterior el doctor MANUEL JOSE CEPEDA, Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional, en su libro "La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado", (Imprenta Nacional de Colombia 1992), en el cual se expresó:

"El polémico tema de si procede la tutela frente a sentencias se ve esclarecido al revisar lo sucedido dentro de la Asamblea.

En el trámite del artículo 86 hay dos hechos trascendentales que vale la pena resaltar.

El primero es que la Comisión Primera propuso a la Plenaria un artículo sobre la acción de tutela en el cual no se decía nada sobre su procedencia frente a las sentencias y las demás providencias judiciales o sobre el principio de la cosa juzgada. La subcomisión de la Comisión Primera que elaboró el primer borrador trató de prohibir este tipo de tutelas en su proyecto preparatorio, que según el reglamento de la Asamblea carece del valor para reformar parte de los debates formales puesto que responden tan solo a informe de los ponentes cuya labor era la de preparar documentos que sirvieran de puente de partida en la Comisión correspondiente. Sin embargo, la misma Comisión Primera suprimió dicha restricción, según la cual "esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada". De tal manera, que el debate se inició sin que la Asamblea contemplara formalmente siquiera esa restricción a la acción de tutela. En esos términos se aprobó desde el Primer Debate.

En la Comisión Codificadora se abordó el tema de la tutela frente a sentencias. Algunos delegatarios como Hernando Yepes Arcila propusieron que se impidiera este tipo de tutelas cambiando la expresión "autoridad pública" por "autoridad administrativa". Otros delegatarios como Alvaro Echeverry Uruburu y el Gobierno se opusieron a una exclusión constitucional de esta naturaleza. Finalmente, se mantuvo la expresión "autoridad pública". En el Segundo Debate, el constituyente Hernando Yepes, junto con otros tres delegatarios del Partido Social Conservador y la constituyente María Teresa Garcés, presentaron a la Plenaria una proposición sustitutiva que cambiaba la expresión "autoridad pública" por la de "autoridad administrativa", precisamente para llevar ante toda la Asamblea la sugerencia que se había formulado en el seno de la Comisión Codificadora. La Plenaria prefirió adoptar el artículo ya aprobado en Primer Debate y mantenido por la Comisión Codificadora.

De la evolución de la norma contenida en el artículo 86 de la Carta en la Asamblea Constituyente se deriva una conclusión clara: Cuando la Plenaria tuvo la oportunidad expresa de excluir la acción de tutela frente a autoridades judiciales prefirió no hacerlo".

La Comisión Especial Legislativa, intérprete cercano del Constituyente, en desarrollo de las facultades constitucionales para reglamentar la acción de tutela, se pronunció favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. La mayoría de esta Corte hizo caso omiso de la decisión democrática del Legislador Especial, el cual desarrolló en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexequible, la intención del constituyente.

Jurisdicción constitucional

27. El celo guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, se ve suplantado en la sentencia de la mayoría, por un obsesivo designio de conservar, a costa de la Jurisdicción Constitucional, las competencias de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa. No responde a la esencia del principio de autonomía judicial, pregonado por la mayoría, sacrificar el derecho a la primacía e integridad de la Constitución y, consiguientemente la Jurisdicción Constitucional. Cabe aquí reiterar lo que sobre la materia se expresó en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 1992:

"34. La Constitución realiza su objetivo cuando el discurrir comunitario y estatal se conforma a sus dictados y acredita su primacía en cuanto sea capaz de imponerse sobre las conductas que contradigan o ataquen el orden que pretende establecer. La idea de Constitución es inseparable del atributo de prevalencia con el que enfrenta las manifestaciones de la vida estatal o comunitaria que la nieguen.

La existencia de la Constitución, como sistema o conjunto de normas, no es independiente de su efectiva aplicación a la realidad concreta que pretende modelar. La deliberada configuración normativa de la Constitución - norma de normas - exige la institucionalización de una eficiente y organizada reacción contra su incumplimiento. Como lo expresaran los constituyentes ponentes del tema sobre Control de Constitucionalidad "el corolario lógico de la jerarquía de normas en cuya cima se encuentra la Constitución, es la necesidad de un control de constitucionalidad que vuelva eficaz el principio de la superioridad de las normas constitucionales. Así en caso de contradicción entre la ley inferior y la ley superior, es esta última la que deben aplicar los tribunales, los cuales rehusarán aplicar la ley inferior o bien declararán su inconformidad con la Constitución". (Ponencia sobre Control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero. Gaceta Constitucional No. 36 p.2).

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Sin ella la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo. Este carácter que puede en ciertos eventos evidenciarse a través del

uso de la fuerza, en materia constitucional generalmente se hace visible con ocasión del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que excluye del mundo juridico o impone la inaplicación de las normas contrarias a la Constitución y sujeta a sus dictados las conductas transgresoras.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. En algunos de ellos sólo se requiere de una iniciativa ciudadana - acción de inexequibilidad - o de la petición de la persona agraviada - acción de tutela.

Con lo anterior quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas -acción de inexequibilidad, acción de nulidad, excepción de constitucionalidad, acción de tutela etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

Con independencia de la necesidad institucional de la Jurisdicción Constitucional, inherente a la condición normativa de la Constitución, ésta se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio del derecho fundamental de todas las personas a la integridad y primacía de la Constitución. No sobra relievar la naturaleza fundamental de este derecho. En la Constitución se consagran las reglas básicas de la convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. A través de la Jurisdicción Constitucional se asegura su respeto.

35. La Jurisdicción Constitucional, bien comprendido su objeto, debe entenderse en sentido material, máxime si se tiene en cuenta que las competencias específicas sobre el particular no se radican en un único órgano judicial. De otra parte, sólo el conjunto de las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las caracteristicas y finalidades ppropias de la Jurisdicción Constitucional, las cuales brevemente esbozamos a continuación.

36. Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución.

El artículo 241 de la Constitución Política confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales debe pronunciarse.

El artículo 237 de la Constitución Política atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte

Constitucional. De otra parte, según la misma norma, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley, le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Con base en lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, los jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales.

La configuración de la Jurisdicción Constitucional es una tarea que acomete directamente la Constitución y lo hace con base en criterios materiales. Todas las competencias de la Corte Constitucional integran la Jurisdicción Constitucional, pero no todos los asuntos que pertenecen a ésta última se han adscrito a su conocimiento. En todo caso, el ejercicio de las competencias en materia de control constitucional, independientemente del órgano judicial que las ejerza, se proponen de manera inmediata asegurar la primacía e integridad de la Constitución y conforman por ello la Jurisdicción Constitucional. Correlativamente, la Jurisdicción Constitucional sólo establecida del modo indicado, o sea en términos materiales, corresponde a la extensión del derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución, que exige que en los distintos ámbitos de la vida pública y privada la Constitución pueda desplegar en concreto su máxima eficacia ordenadora como suprema condición de la paz social y pueda convertirse así en Constitución material, con lo cual satisface su objetivo esta jurisdicción.

37. El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional, deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del estado y el respeto de los derechos fundamentales.

38. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones - estado-legislador, estado-administrador y estado-juez - se origina en el pueblo y se ejerce en los términos que la Constitución establece (CP art. 3o.). La Jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de

modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

El ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, indispensable en el estado de derecho, es hoy además crucial a fin de mantener un adecuado equilibrio de poderes y salvaguardar la esfera de la libertad y los derechos de grupos y minorías carentes de influencia real en el proceso de toma de decisiones. La intervención creciente del estado en sectores de la vida económica y social, antes alejados de su interferencia, ha multiplicado el tamaño y poder de la administración y modificado el papel de la ley y la función del Congreso. A lo anterior se suma el grado variable de incidencia de los grupos privados organizados sobre las dos ramas que concentran los más importantes recursos de poder en la sociedad. La rama judicial, a través de la Jurisdicción Constitucional, está llamada a contrapesar inteligente y responsablemente el crecimiento del legislativo y del ejecutivo modernos. El estado de derecho requiere del igual fortalecimiento de las tres ramas del poder público.

39. La Jurisdicción Constitucional, y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división, que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la Jurisdicción Constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución.

40. La Jurisdicción Constitucional garantiza el respeto y adecuada distribución de competencias entre la administración central del estado y las entidades territoriales de modo que no se lesione su autonomía. Leyes y actos administrativos que desconozcan el grado de autonomía constitucionalmente reconocido a las entidades territoriales, que expresan una forma de división vertical del poder del estado, se exponen a ser proscritos del ordenamiento al ponerse en marcha variados mecanismos de control constitucional.

41. La Jurisdicción Constitucional está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexequibilidad o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política.

42. En los considerandos anteriores se ha demostrado extensamente que la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desconoce el texto de la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento constitucional que tienen que ver con la separación de los poderes, la preferencia por el derecho sustancial, el valor normativo de la Constitución, la efectividad de los derechos, la intangibilidad del contenido material de la Constitución, la conciencia de los fines del estado y la pretensión de vigencia de la Constitución.

Sólo resta hacer referencia a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia que se esgrimen contra la sujeción de las sentencias a la acción de tutela: el alcance de esta acción dadas sus características y el valor de la cosa juzgada.

43. La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental.

44. La asignación de competencias al pleno de la Corte Suprema de Justicia y a sus salas, en materia de tutela, no viola el artículo 234 de la Constitución Política. La norma que lleva a cabo la distribución de competencias tiene fuerza de ley. De otra parte, el criterio de separación se mantiene. En efecto, el conocimiento de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de una sala, compete a la sala que le sigue en orden; la impugnación contra la sentencia de tutela de ésta última, se atribuye a la Sala Plena. El conocimiento de la acción de tutela y la impugnación se adscriben como competencias separadas a la Corte en pleno y a las salas respectivas.

45. La ley puede, en el marco de la Constitución, adicionar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (CP art. 235-7) y determinar su distribución entre la Corte en pleno y sus salas (CP art. 234).

Dado que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia pueden ser objeto de la acción de tutela, se hacía necesario que la norma reglamentaria de esta acción asignara nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia y articulara un sistema separado de conocimiento de la acción e impugnación del fallo de tutela.

La Corte Suprema de Justicia en su carácter de Juez Colegiado no podía sustraerse del conocimiento de las acciones de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política compromete a todos los Jueces en la defensa de los derechos fundamentales. La nueva atribución que adiciona las competencias de la Corte Suprema de Justicia, no es sino la refrendación de un mandato organizativo de la Constitución.

Corresponde al legislador, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución, perfeccionar el mecanismo procesal más adecuado para que las personas agraviadas puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales. Entre las distintas alternativas posibles de regulación, el Legislador histórico optó por una que a juicio de esta Corte consulta la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y de los otros altos cuerpos colegiados de la Justicia y que conjuga a su vez, dentro de los límites de la Constitución y el prioritario respeto que merecen los derechos fundamentales, la debida consideración a su rango e independencia. En efecto, otras fórmulas en materia de tutela cuyo objeto fuesen sentencias de la Corte Suprema de Justicia acusadas de violar derechos fundamentales, habrían podido concluir en la institucionalización de controles judiciales externos a dicha Corte para asumir la doble función - ordenada en la Constitución - de conocimiento de la acción de tutela e impugnación del respectivo fallo.

46. La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional.

La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso tallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La violación actual o potencial de un derecho constitucional fundamental es primariamente un asunto constitucional y el ejercicio de la acción de tutela se convierte en el presupuesto para que su resolución corresponda a la Jurisdicción Constitucional. Los momentos de ejercicio de la acción, impugnación del fallo de tutela y eventual revisión de éste último, son tramos de la indicada jurisdicción y los órganos judiciales encargados de cada momento pertenecen materialmente a la Jurisdicción Constitucional y aplican Justicia Constitucional.

Los distintos planteamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre diversidad, especialización, igualdad, autonomía e independencia de las salas, desconocen su importante ubicación en la Jurisdicción Constitucional y la forma particular

de estructuración de esta Jurisdicción en el país, que se sirve, como se ha visto, del aparato judicial ordinario para el cumplimiento de su alta misión, lo cual debe llevar a distinguir respecto de cada órgano judicial los asuntos que se incluyen en la esfera de su respectiva jurisdicción y los que pertenecen a la esfera de la Jurisdicción Constitucional. Nada más alejado del querer constituyente, que un órgano judicial ordinario reniegue de su función como Organo de la Jurisdicción Constitucional anteponiendo criterios de especialidad, diversidad, igualdad y autonomía, propios y exclusivos de su esfera ordinaria de actuación.

En fin, teniendo entidad propia y diferenciada la materia constitucional, la Jurisdicción Constitucional y la Justicia Constitucional, el argumento de la diversidad igualitaria de las salas no puede prosperar. Queda claro que en el orden constitucional, un órgano puede cumplir distintas funciones y una misma función puede ser ejercida por distintos órganos, en cuyo caso una interdependencia organizativa y sistemática de los órganos entre sí no es incompatible con la normal independencia jurídica con la que uno de tales órganos en particular realiza sus funciones ordinarias.

47. Tampoco están destinados a prosperar los múltiples argumentos de la Corte Suprema de Justicia que tienen su raíz en un supuesto principio jerárquico que se desvirtuaría de permitirse la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como por librarse su decisión a la sala que le siga en orden, asignarse la definición de su impugnación a la Sala Plena y mantenerse la revisión del fallo de tutela por la Corte Constitucional.

La acción de tutela, la impugnación y revisión consiguientes, se inspiran en la configuración de un eficaz sistema de defensa de los derechos fundamentales que trasciende la mera satisfacción de los intereses concretos en juego y se constituye en un control objetivo de constitucionalidad. En consecuencia, los diferentes jueces que intervienen en las sucesivas fases judiciales de la tutela no ejercen entre sí una suerte de control jerárquico. El fallo de tutela no expresa la voluntad del juez que lo emite ni su propósito de dirigir y coordinar la actuación del juez (o sala) que profirió la sentencia objeto de la tutela, del mismo modo como se desata un recurso jerárquico. Por el contrario, este fallo - y lo mismo puede predicarse del que define su impugnación y el de revisión - se pronuncia en condiciones de independencia para la realización y garantía del derecho constitucional objetivo y por conducto de un órgano judicial que en cada caso representa la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional. La independencia en este caso está completamente desligada de la jerarquía y quiere decir que el juez, en materia de tutela, sólo depende de la norma constitucional y circunscribe su función, no a la realización de un control jerárquico, sino a la protección de los derechos fundamentales. La revocatoria de una sentencia de una sala de la Corte Suprema de Justicia producida por otra en ejercicio de la acción de tutela, no es la señal de un control jerárquico, a todas luces inexistente, sino la prueba y consecuencia de su patente inconstitucionalidad.

Pero, si en gracia de discusión, se admitiera que la acción de tutela sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia, plantea un problema de jerarquía, de todas maneras, tal acción y eventual revocatoria de las sentencias inconstitucionales serían procedentes. Las exigencias vinculadas a la primacía de la Constitución se imponen sobre las derivadas de cualquier principio jerárquico. Si se lleva el conflicto hasta sus últimas consecuencias y se plantea la no coexistencia en dado caso de estos dos extremos, el criterio jerárquico sucumbe ante la necesidad de salvaguardar la primacía de la Constitución. Este conflicto, primacía de la Constitución - jerarquía, ya ha sido resuelto epn favor de la primera por la misma Constitución en su artículo 91: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta". Por lo demás, el texto del artículo 4o. de la Constitución Política, tantas veces citado, impone la supremacía de la Constitución por encima de cualquier acto de las autoridades públicas.

. 48. La revisión de las sentencias de tutela originadas en la Corte Suprema de Justicia por parte de la Corte Constitucional no va en detrimento de la condición de la Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y, en su caso, del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Se trata, en primer término, de una competencia expresamente asignada a la Corte Constitucional por la misma Constitución (CP arts 86 y 241-9). De otra parte, la paridad jurídica de los máximos tribunales es compatible con el predominio de uno de ellos en el ejercicio de las funciones que tengan relación más directa e inmediata con sus competencias ordinarias. A diferencia de los otros altos tribunales, la Jurisdicción Constitucional es para la Corte Constitucional su competencia única. De idéntica manera, como acontece con las otras jurisdicciones, la Constitución señala para la Jurisdicción Constitucional a la Corte Constitucional como máximo tribunal en esa materia, al confiarle de manera expresa "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" (CP art 241).

La competencia de la Corte para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La circunstancia de que todos los jueces, independientemente de la jurisdicción a que pertenezcan, son para estos efectos jueces constitucionales - con lo que se ha querido ampliar la Jurisdicción Constitucional a fin de otorgar la máxima protección a los derechos fundamentales - torna más necesaria aún la unificación de la Jurisdicción Constitucional.

Por lo demás, la actuación de la Corte Constitucional como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes

jurisdicciones. La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas. Igualmente, la Corte Constitucional como juez de la constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley, provee a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y a la ordinaria la base legal depurada conforme a la cual se juzgará la actuación administrativa y la aplicación de la ley a los casos concretos, respectivamente.

49. El derecho fundamental a la integridad y supremacía de la Constitución se traduce en materia de derechos fundamentales en el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. De conformidad con lo estipulado en el artículo 228 de la Constitución, los mecanismos procesales ideados por el constituyente y por el legislador deben interpretarse de manera que prevalezca el derecho sustancial. La acción de tutela - al igual que los restantes mecanismos y procedimientos legales de protección de los derechos fundamentales - deben interpretarse, en consecuencia, buscando el máximo grado de cumplimiento y eficacia de la Constitución que, en este caso, equivale a la mayor efectividad del derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. La Corte Suprema de Justicia, por el contrario, interpreta la acción de tutela, con una visión tan restrictiva que frusta su naturaleza, finalidad y sentido y desconoce la materialidad del derecho sustancial que dicha acción pretende amparar".

Justicia abstracta y justicia concreta: naturaleza y alcance de la tutela

28. El sistemático afán demostrado por la mayoría de conservar - siguiendo un desueto esquema feudal de adscripción de poderes - las competencias de las Jurisdicciones ordinaria y contencioso Administrativa, rinde su fruto y en efecto logra el pretendido marchitamiento de la tutela. En los términos del artículo 86 de la C.P., bajo la novísima interpretación, la acción de tutela no procede si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción, así ésta atendidas las circunstancias concretas relativas a la víctima de la vulneración del derecho fundamental no resulte ser un medio apto, idóneo y eficaz de defensa judicial. La extensión "teórica" del ordenamiento legal brinda sólo "posibilidades teóricas" de protección. Si la interpretación formalista y abstracta de la mayoría se impone, la acción de tutela no será sólamente "subsidiaria" sino también una acción eminentemente "residual" y "marginal". Resulta procedente recalcar lo que esta misma Corte expuso en la sentencia del 12 de mayo de 1992:

"50. El derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales entraña un mandato perentorio al legislador para que adopte los procedimientos necesarios y ágiles para la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos (CP arts. 86, 98 y 152-a).

La acción de tutela es uno de los medios a través de los cuales se pretende satisfacer el mencionado derecho fundamental, pero su utilización se subordina, en primer término, a la condición de que el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial".

Para determinar si se dispone de "otro medio de defensa judicial", no se debe verificar únicamente, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia, si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el "derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia" (CP art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

Esta interpretación consulta, de otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Colombia, que en su artículo 25 ordena: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Y no de otra manera podría ser ya que como lo expresara el legislador especial - Comisión Especial Legislativa - en su momento "la real existencia de medios judiciales de defensa no se suple con una existencia formal o de mero papel. Para que ésta pueda predicarse requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, lo que lo hace ineficaz, determina la procedencia de la acción" (Informe Ponencia para Debate en Plenaria. Informe de Mayoría. Ponentes Germán Sarmiento Palacio, Hidela Avila de Zuluaga, Armando Novoa García. Comisión Especial Legislativa, Gaceta Legislativa No. 18 p. 5).

Es imperioso, a voces del artículo 93 de la Constitución, interpretar los derechos y deberes constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En este orden de ideas, es importante destacar que las notas de "sencillez", "rapidez" y "efectividad", son determinantes para establecer si un procedimiento legal, diferente a la acción de tutela, tiene aptitud para brindar a los afectados la protección inmediata de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

No es lógico ni jurídico que Colombia sólo cumpla la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuando no exista en la ley medio judicial alguno de protección de los derechos, en cuyo caso sería procedente la acción de tutela - que sí reune las mencionadas notas de aptitud para brindar la protección inmediata - y deje de cumplirla en los demás casos en los cuales no sería procedente la acción

de tutela por existir un medio judicial ordinario, pese a que este no reuna las indicadas características.

La "sencillez" del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La "rapidez" del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La "efectividad" del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados.

51. Es evidente que si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, a su término no dispondrá "de otro medio de defensa judicial" y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela. En este caso, es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa ante las diferentes instancias judiciales. La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados. Consideraciones de equidad (CP art. 230), que se encuentran en la base de la acción de tutela, militan igualmente en favor de su concesión en esta situación extrema, de modo que al término de la vía judicial ordinaria se abra la vía de la Jurisdicción Constitucional. No puede ser de otra manera cuando la Constitución ve en el respeto a la dignidad humana y la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales el valor fundante y el fin esencial del estado.

52. La lesión de los derechos constitucionales fundamentales puede producirse en el curso de cualquier proceso judicial o a su término, sin que necesariamente el mismo se haya instaurado con miras a la protección de un derecho de esta naturaleza. En estos casos, el autor de la vulneración de un derecho o de su amenaza es el juez. Las providencias judiciales respectivas pueden en estas condiciones ser objeto de acción de tutela si no existe otro medio judicial idóneo para proteger el derecho conculcado. De persistir la violación, pese a la interposición de los recursos correspondientes, el agotamiento de la vía judicial ordinaria, permitirá al afectado acceder a la Jurisdicción Constitucional.

53. Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del derecho constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la litis, lo que bajo ninguna circunstancia es de la incumbencia de la Jurisdicción Constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del juez reflejada en su providencia y en cuanto ésta haya violado un derecho fundamental o amenace con hacerlo. Este es el único asunto que tiene relevancia constitucional.

54. La acción de tutela da lugar a un verdadero proceso judicial, es decir, formulada la petición de protección, se requiere de una serie de actos coordinados y regulados por el derecho cuyo cumplimiento es necesario para la declaración o ejecución del derecho. La Constitución señala que ese medio a través del cual se persigue la efectividad de la pretensión - en este caso la declaración y protección de un derecho fundamental - tenga las caracteristicas de un procedimiento preferente y sumario.

La intervención de los jueces para la definición de la acción de tutela y de su impugnación, aunada a la revisión eventual de la Corte Constitucional y a que todas las actuaciones anteriores rematan en sentencias, le resta toda verosimilitud a la tesis de la Corte Suprema de Justicia que pretende asimilar la acción de tutela y su resultado a un simple trámite policivo que arroja medidas a lo sumo precautelativas. Desconoce, de otra parte, la Corte Suprema de Justicia que la Constitución en el mismo artículo 86 está sujetando a la competencia judicial y no administrativa la definición de controversias sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales. Después de que el constituyente consagrara una reserva judicial en esta materia, precisamente para asegurar y fortalecer la defensa de los derechos, núcleo esencial de la carta, no es posible reducir la actuación judicial y su resultado - que se expresa en sentencias y en un procedimiento de doble instancia - a un asunto puramente policivo.

La acción de tutela busca la efectividad de la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado y como medio de protección debe interpretarse atendiendo

el cumplimiento de su finalidad. Corresponde a la regulación y a los jueces, considerando las circunstancias del caso, graduar los efectos de las sentencias que pueden ser definitivos (generalmente en los casos en los cuales no haya otro medio judicial), temporales, suspensivos o transitorios (cuando se utilice como mecanismo transitorio).

La variabilidad de los efectos de las sentencias de tutela y la naturaleza preferente y sumaria de su procedimiento, no desvirtúa su carácter judicial - que es la razón de ser de su garantía - sino que responde a la exigencia de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de manera que se haga justicia al caso concreto y ésta sea cumplida y pronta".

Procedencia del control constitucional sobre sentencias en el derecho comparado

29. En la sentencia se hace referencia, no ciertamente con mucha claridad, al derecho comparado.

Se dice en el fallo, que si bien en otros ordenamientos "existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan por principio general que corresponde a todo estado de derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional...no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta"

Después de tan categórica afirmación, la sentencia omite mencionar las razones concretas que hacen que en los ordenamientos que se citan, el amparo o tutela constitucional contra sentencias judiciales no se convierta en un mecanismo caótico, que vulnere los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, mientras que la figura en Colombia, sí es considerada como "elemento desarticulador, inarmónico, y anárquico", hasta el punto de descomponer "la unidad misma de la Carta".

En su argumentación, la mayoría se limita simplemente, a señalar que en los modelos de jurisdicción constitucional de varios países, los mecanismos que se establecen son "específicos, directos, subjetivos y concretos", siendo inadmisible, "en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias como las que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados".

Como se ha visto en este salvamento, poco tiene de paralela, trasversal y contradictoria la estructura judicial que crea el mecanismo de la tutela contra sentencias judiciales, y aunque esto fuera así, sería este un argumento de

conveniencia y no de constitucionalidad, por lo que la Corte no podría entrar a proscribirlo.

Ahora bien, parecen ignorar los magistrados que conformaron la mayoría en este fallo, que en el derecho comparado y particularmente en los ordenamientos por ellos citados, la vía de control constitucional mediante amparo o tutela de las sentencias judiciales opera, generalmente, bajo los mismos principios que sustentan los artículos declarados inexequibles.

En todos los ordenamientos juridicos a los que se alude existe, de manera concentrada o difusa el control constitucional de los fallos judiciales, mediante una acción ciudadana. En la mayoría de dichos ordenamientos esta figura es considerada como una de las piezas claves del sistema de protección a los derechos fundamentales. Opera fundamentalmente contra sentencias ejecutoriadas de única o última instancia, y el control lo ejercen bien los Jueces y Tribunales ordinarios, - México y Estados Unidos - o la respectiva Corte Constitucional - Alemánica y España.

En los ordenamientos en los que existe una jurisdicción constitucional especial, -Alemania y España- los respectivos Tribunales constitucionales conocen de las sentencias judiciales, no solo por violación del debido proceso sino, por la correcta interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, y ello, no interfiere la autonomía funcional del juez.

Por el contrario, queda claro que es enteramente compatible, y así lo han manifestado jueces, tribunales y tratadistas de los distintos paises, que la creación de una jurisdicción constitucional que tiene como una de sus funciones el control de las sentencias judiciales y principlamente de aquellas contra las que no procede recurso ordinario alguno, en nada atenta contra la independencia funcional del juez.

Dada la confusa referencia al derecho comparado que trae el fallo del que nos apartamos, nos parece de especial pertinencia citar a tratadistas de incuestionable trayectoria, para que ellos mismos sean los encargados de aclarar las dudas que se plantean con la lectura del mencionado fallo.

En Alemania no solo la Constitución (art. 19, parágrafo1, frase 4 Ley Fundamental de Bonn) sino las distintas leyes que establecen procedimientos y competencias, constituyen la posibilidad de amparo o tutela contra las decisiones judiciales que vulneren los derechos fundamentales.

Muchos son los tratadistas que han explicado el funcionamiento del sistema que, en lo que se refiere al control y efectos de los fallos del Tribunal Constitucional respecto a las sentencias judiciales, en poco se diferencia del colombiano. En aras de la claridad y brevedad, nos permitimos citar al Profesor

Hans Peter Schneider, quien de manera transparente explica la figura que aquí se debate:

"Finalmente, también la jurisprudencia está obligada por la Constitución a aplicar directamente los derechos fundamentales. Esto es indiscutible, en primer lugar, en cuanto a los derechos fundamentales del procedimiento judicial...así como también para las prerrogativas judiciales garantizadas constitucionalmente. Pero a la hora de adoptar decisiones judiciales han de tenerse en cuenta también los derechos fundamentales como elementos objetivos del sistema. Ellos inciden sobre el derecho privado cuando se interpretan las cláusulas generales, y éste, a su vez, hay que entenderlo a la luz de los derechos fundamentales (efecto de reciprocidad)". (Hans Peter Schneider. Democracia y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pág 80-81)

Y continua el autor: " dado que por consiguiente los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por resoluciones del poder judicial, se le concede al particular incluso el recurso de amparo contra decisiones judiciales una vez agotadas todas las vías jurídicas". (Ibídem, pág 81)

"Según esto los Tribunales concretamente tienen que tener en cuenta, en la interpretación y aplicación del derecho común, especialmente en la de las cláusulas generales, los contenidos normativos de los derechos fundamentales. Si un Tribunal no sigue estas directrices viola, como órgano estatal y sujeto del poder público, la Ley fundamental, su sentencia debe ser revocada por el Tribunal Constitucional Federal a través de un recurso de amparo". (Ibídem, pág.139)

"Puesto que también la jurisdicción, al igual que todo poder público, esta sometida directamente a los derechos fundamentales, como consecuencia obligada de este efecto vinculante se puede iniciar el camino de Karlsruhe (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal) incluso contra las más elevadas sentencias judiciales, de modo que al Tribunal Constitucional Federal le coresponde prácticamente el papel de una <<super instancia de revisión>>." (Ibídem pág. 134)

Y no podía ser de otra forma, si la eficacia normativa de los derechos fundamentales obliga a una interpretación del ordenamiento juridico de conformidad con la Constitución, la cual para que sea coherente y homogénea debe provenir de un cuerpo con suficiente poder vinculante para revisar los fallos y ajustarlos a la nueva axiología constitucional. En este sentido señala Schneider: " el campo de ejercicio apropiado para un desarrollo posterior de la interpretación de los derechos fundamentales es más bien el control de las sentencias judiciales que la legislación." (Ibídem pág. 149)

En punto de la autonomía del Juez, agrega el profesor Schneider: "Desde hace tiempo resulta familiar a la ciencia, el reconocimiento de que el problema de la

separación de poderes se plantea de una nueva manera con la existencia de la jurisdicción constitucional, a las que están atribuidas las funciones de control abstracto de las normas, así como la decisión sobre conflictos de competencia entre órganos y sobre recursos contra leyes o resoluciones constitucionales". (Ibídem pág. 195)

No queda claro entonces porqué, para la mayoría, la tutela contra sentencias judiciales de última instancia, en Colombia, vulnera el principio de autonomía funcional del juez, mientras que en el ordenamiento alemán, en el que dicho control es riguroso, sí se respeta dicha autonomía. Parecería más bien que la creación en Colombia de una jurisdicción Constitucional, garantía plena de los derechos fundamentales, no ha sido todavía cabalmente comprendida.

En el ordenamiento jurídico español, se establece también un riguroso control de las sentencias judiciales respecto a los derechos constitucionales fundamentales. El Tribunal Constitucional, separado estructuralmente del poder judicial ordinario, tiene a su cargo, en virtud del art. 53 de la Constitución y del art. 44.1.b de su Ley Orgánica, el control de las sentencias de los jueces y tribunales cuando éstas violen un derecho fundamental, y en ningún caso se ha discutido que por ello se vulnere la autonomía funcional del juez.

Por el contrario, sólo gracias a este mecanismo de control, según afirmaciones de importantes juristas españoles, la Constitución se convirtió en norma de obligatorio cumplimiento en todas las esferas de aplicación del derecho, y los derechos fundamentales han podido desplegar una importante eficacia vinculante.

En materia de la relación que existe entre Tribunal Constitucional y poder judicial en España, relación que se desarrolla fundamentalmente a partir del recurso de amparo contra sentencias judiciales, el profesor Eduardo García de Enterría señala como el Tribunal Constitucional ha de entenderse en España como un órgano materialmente jurisdiccional, pero diferenciado del poder judicial, "como nuestra constitución, por lo demás, parece aceptar al regular al Tribunal Constitucional en un título distinto, el IX, del que dedica al poder judicial (título VI), de cuya organización está totalmente exento y al que, en último extremo fiscaliza (arts. 44, 59-3, y 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Civitas, Madrid 1991, pag. 199-200).

Inexplicablemente, la mayoría entiende y acepta que el control del Tribunal Constitucional español sobre las sentencias judiciales, se realiza sin menoscabo de la autonomía funcional del juez, pero niega que en Colombia, la misma pueda hacerse sin vulnerar este principio.

La única razón que podría argumentarse, para referirse ella a la diferencia fundamental entre el amparo español y la tutela colombiana, es que mientras en

España se dispone de un control concentrado, en Colombia se parte de un control difuso, puesto que todos los Jueces de la República están encargados de controlar el debido respeto de los derechos fundamentales en las sentencias judiciales.

Si este fuera el argumento para señalar que en Colombia la tutela vulnera la autonomía funcional del juez, bastaría con citar a uno de los más autorizados tratadistas españoles, Enrique Alonso García, letrado del Consejo de Estado Español, quien al respecto afirma:

"Existe un problema todavía mayor cuando es el propio Juez el que infringe las garantías procesales o constitucionales, toda vez que en esos supuestos no hay vía preferente y sumaria alguna, debiendo pura y simplemente agotarse los recursos que existan contra el acto judicial (final o de trámite) infractor del derecho fundamental en el seno de un proceso ordinario. La cuestión no tendría más trascendencia por que se supone que sera más breve el procedimiento, ya que, a diferencia de lo que ocurre con otras violaciones de los derechos fundamentales, ya está puesto en marcha un procedimiento en el seno del cual el juez infringe los derechos fundamentales. Sin embargo, si se constata que en un porcentaje elevadísimo de las violaciones de los derechos fundamentales se producen por los propios Jueces (el artículo 24 de la Constitución ha sido el más desarrollado, con muchísima diferencia, por el Tribunal Constitucional), se llegará a la conclusión de que, como el tribunal Constitucional ha insinuado e incluso pedido en numerosas ocasiones, deberá regularse un procedimiento especial que permita a los tribunales superiores examinar preferente y sumariamente dichas violaciones del artículo 24, para evitar el colapso, a su vez, del propio Tribunal Constitucional". (La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Antonio López Pina, Editor, Ed Civitas, Madrid 1991 pag. 225-226).

Así las cosas, mientras para la mayoría de esta Corte Constitucional, la existencia en nuestro pais de un control difuso de constitucionalidad sobre las sentencias judiciales, es la razón del caos judicial y la creación de una justicia paralela, transversal y contradictoria, "inadmisible en el derecho comparado", en España, no sólo los mas importantes tratadistas de Derecho Constitucional, sino los propios miembros del poder judicial así como el Tribunal Constitucional, reconocen la necesidad de dotar de competencia a los Tribunales para que conozcan del recurso de amparo contra sentencias judiciales, como un paso previo al control del Tribunal Constitucional.

Por su parte, en los Estados Unidos de América, son los propios jueces superiores los encargados de controlar que las sentencias se ajusten a los derechos fundamentales, hasta culminar el sistema en la Suprema Corte Federal que, como en Colombia a través de la Corte Constitucional, es la encargada de unificar la jurisprudencia constitucional.

Por último, extraña también la cita del modelo mexicano, pues en el sistema jurídico de dicho país, no solo existe el recurso de amparo contra sentencias

judiciales sino que son los propios jueces los encargados, en una primera instancia, de tramitarlo mediante un procedimiento especial, preferente y sumario.

En este país, el amparo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, sin que proceda contra ellas ningún recurso ordinario, contra sentencias u otras resoluciones judiciales cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, o contra actos judiciales que afecten a personas extrañas al juicio (art. 107, No 5 y 6 de la Constitución Mexicana). Dicho recurso se interpone ante el juez del Distrito de la jurisdicción del lugar en que el acto reclamado se ejecute, y se tramita en audiencia, en la que se reciben las pruebas ofrecidas por las partes, se oyen los alegatos y se pronuncia la sentencia. Las sentencias de los jueces, son a su vez revisables por la Suprema Corte de Justicia.

Podría hacerse aquí un recuento de otros sistemas jurídicos, férreamente consolidados, en los que difícilmente puede advertirse caos, o la existencia de una justicia paralela, por la mera existencia de una jurisdicción constitucional encargada de conocer los recursos de amparo o tutela contra sentencias judiciales. En fin, sólo el desconocimiento del derecho comparado puede llevar a sostener lo que se lee en la sentencia de la que nos apartamos.

No es ciertamente la existencia de la figura la que genera el caos, pues la mayoría comprueba su viabilidad y validez en otros ordenamientos. Tampoco es el control por parte de la Corte Constitucional lo que vulnera el principio de autonomía funcional del juez, pues en países como Alemania y España, donde existe, por cierto de forma harto exigente, según el fallo, no hay vulneración de dicho principio. De otra parte, la existencia de una jurisdicción constitucional difusa no puede ser responsable de tales paralelismos y contradicciones, pues citan los magistrados casos de jurisdicción difusa y a su juicio el sistema funciona debidamente. ¿Cuáles son las razones para argumentar que en Colombia la tutela contra sentencias judiciales suscita caos, si al tiempo se reconoce que en otros países independientemente del tipo de jurisdicción difusa o concentrada, el control constitucional de las sentencias no es causa de traumatismo alguno en el sistema judicial?

Un inesperado viraje

30. La crítica expresada por algunos sectores de la sociedad civil a la posición de la mayoría y a la manera como ésta condujo el debate[1], quizá pudo contribuir

[1] El contexto dentro del cual se profirió la sentencia, los actores y los intereses se reflejan en el contenido y móviles subyacentes del intruso comunicado que a continuación se transcribe:

"Los magistrados de las altas corporaciones de la Rama Judicial que integran la Comisión Técnica para la elaboración del proyecto de ley Estatutaria de la Administración de Justicia registran con inquietud la exposición pública de dictámenes, sin vinculación con los episodios procesales que constituyen la oportunidad de pronunciamiento legítimo de los jueces, que sobre asuntos de trascendencia nacional, sometido actualmente a examen de la Honorable Corte Constitucional, hicieron tres honorables magistrados de esta alta corporación acerca de la exequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Esperamos que en acatamiento al efecto inhibitorio que el ordenamiento jurídico ineludiblemente anexa a los pronunciamientos anticipados de cualquier fallador, los honorables magistrados se separen del conocimiento del proceso cuya materia litigiosa fue objeto de su prejuzgamiento". (Comunicado dado a conocer a la opinión pública por parte de los presidentes de las Altas Corporaciones de la Rama Judicial, doctores HERNANDO YEPES ARCILA, PEDRO LAFONT PIANETA y ALVARO LECOMPTE LUNA. El Tiempo, septiembre 15 de 1992)

en parte a una reflexión más explícita y al inesperado viraje que da cuenta el fallo de la Corte en su versión definitiva, que en los fragmentos que se resaltan de la transcripción que a continuación se hace no fue objeto expreso de consideración ni de decisión en la Sala Plena del 1o. de octubre de los corrientes, a la cual se sometió el texto de la ponencia original.

"Ahora bien, - advierte la Corporación en el texto final de la sentencia - de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incuprrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente".

Si al momento de tomar la decisión se hubiera sometido el agregado tardío que se introdujo después al redactar la versión definitiva, los suscritos Magistrados, por lo menos, habríamos manifestado nuestro acuerdo con la mayoría en lo que respecta a la procedencia de la tutela contra sentencias como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece la Constitución y la ley. Trátase de un aspecto fundamental del fallo que no ha debido librarse a una simple adición circunstancial sino que merecía ser objeto expreso de debate y votación. La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutiva. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutiva, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable.

La ubicación de la morosa reflexión de la mayoría en la parte motiva - y no en la resolutiva que es la que resulta decisiva - muestra que es un gesto irresoluto y desesperado de cara a la tribuna que instintivamente rechazó la sentencia por contrariar la esencia democrática de la nueva Constitución y los derechos fundamentales que en ella son su nervio vital. De todas maneras, lo escrito escrito está, y haciendo caso omiso de sus motivaciones próximas, de la marchita tutela se conserva la acción de tutela contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cual por surgir de la misma Constitución y reiterarse por la Corte Constitucional puede ser utilizada desde ahora por las personas afectadas por las decisiones judiciales que vulneren sus derechos fundamentales.

En todo caso, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia hacen parte del ordenamiento interno con carácter supralegal y también con finalidades interpretativas. Uno de tales instrumentos es la Convención americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Este Pacto establece que cuando se agota el ordenamiento interno de un Estado parte, se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención, artículos 52 a 69. Concretamente los artículos 61 y 63 regulan la competencia, requisitos y alcance de los fallos.

En este sentido, al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que, ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda aún un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales.

Por último se exponen algunas consideraciones a manera de recapitulación.

Consideraciones finales:

Constitución y voluntad constitucional

31. Una Constitución es ante todo -como dijo el juez Oliver W. Holmes- el conjunto de interpretaciones que los jueces hacen de los textos constitucionales. La interpretación constitucional cambia cuando cambian la percepción que se tiene sobre los valores, los principios, los derechos y la organización del poder. Para lograr el cambio de la interpretación no basta con modificar los textos constitucionales, se precisa de una nueva sensibilidad, acorde con una nueva visión del mundo y un nuevo punto de referencia.

La historia constitucional colombiana ilustra un régimen restringido de derechos, en el cual una prolífica discursividad en pro de los derechos individuales se ha combinado con una asidua práctica en favor de la seguridad jurídica y de los intereses institucionales. Esta combinación ha sido utilizada estratégicamente para disociar los beneficios políticos de la promulgación de normas reivindicadoras de derechos ciudadanos, de los compromisos institucionales derivados de tales promulgaciones.

La Asamblea Nacional Constituyente recogió esta preocupación e hizo un esfuerzo sin precedentes por acercar la Constitución a los ciudadanos. Prueba de ello es la insistencia del texto constitucional en la efectividad de los derechos y en los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

Pero la promulgación de una constitución no siempre basta para cambiar la realidad, se necesita, además, que los jueces tengan la voluntad de aplicarla; que los jueces crean en ella.

La intransigencia de los sectores tradicionales, dentro y fuera de la comunidad jurídica colombiana, no ha permitido que los nuevos textos constitucionales respondan a sus objetivos implícitos y produzcan los cambios que el constituyente pretendió con su elaboración. De este modo, el nuevo derecho constitucional es interpretado bajo los viejos supuestos interpretativos, dando como resultado un derecho constitucional aún más alejado de la realidad que el anterior y una realidad colmada por los atropellos y felonías de siempre.

La función social y moral del juez constitucional

32. El desmonte del absolutismo y la instauración del ejercicio democrático del poder es un proceso que coincide con la eliminación del principio de la infalibilidad de aquellos que detentan el poder. Así por ejemplo en el ámbito ejecutivo el ejercicio del poder estaba fundado en la idea de delegación o de representación divina. Durante los siglos XVII y XVIII se produce en Inglaterra y Francia el desmonte del absolutismo con la caida de Carlos I y de Luis XVI.

Siguiendo esta evolución en el siglo XIX en Francia, la rama ejecutiva fué objeto del control de legalidad de sus actos, incluso ante ausencia de norma positiva que así lo dijese, por creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés, en el célebre fallo *Blanco*, del 8 de febrero de 1873. Desde entonces y hasta nuestro días, se tiene también como supuesto la falibilidad de la rama ejecutivo.

La rama legislativa también fue despojada de su pretensión de infalibilidad. El fallo *Bonham'a* case del juez inglés Eduard Coke en 1610 primero y luego en América el caso *Madinson vs Marbury*, del juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1803, establecieron la posibilidad del control de los actos del legislador.

El Control de los actos judiciales dentro del cual se enmarca la posibilidad de tutelar las sentencias que vulneren los derechos fundamentales de las personas, es una consecuencia de la evolución anotada y del principio de la supremacía de la constitución. Sin embargo, la posición de mayoría de la Corte Constitucional, de la cual nos separamos por medio de este salvamento de voto, todavía piensa, haciendo eco de las posiciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que los jueces colombianos son una especie de ungidos por la providencia para ser infalibles y, por tanto, les permite estar por fuera del control judicial -vía tutela- de sus providencias.

En la democracia constitucional la soberanía se ejerce en los términos que la constitución establece. Por esta razón, mientras no se presente una situación de crisis, el ejercicio cotidiano de los poderes no puede tener otro parámetro que el previsto por la Carta. El juez constitucional es el encargado de que esta vinculación se lleve a cabo. Su conocimiento del dercho y su vinculación con los casos concretos y con la vida cotidiana de las personas hacen de él un defensor inmejorable del orden y de los derechos constitucionales.

De la naturaleza y de las funciones del juez constitucional se desprende un compromiso ético esencial: velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos.

Con la decisión tomada por esta Corte no sólo pierde fuerza un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, además, y esto es lo peor, se derrumba una concepción, una interpretación constitucional según la cual las instituciones jurídicas están al servicio de las personas y no a la inversa. Esta concepción tiene sus orígenes en la filosofía estoica y en la doctrina cristiana y se consolidó como valor fundamental en la teoría democrática de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra y Francia. La decisión mayoritaria tomada por la Corte, haciendo caso omiso de esta evolución milenaria en beneficio de los derechos y en detrimento de formalismo ocioso, subordina la protección de los derechos fundamentales de las personas a la protección de los intereses funcionales e institucionales de la más conspicua tradición judicial colombiana, y de esta manera se rescata el sigiloso propósito de varios estamentos e instituciones de evitar una reforma constitucional de la carta de 1886.

Si se hace un intento por reconstruir los argumentos, nunca presentados de manera coherente, que subyacen en la decisión mayoritaria para preferir la institución jurídica de la cosa juzgada sobre la protección de los derechos fundamentales, hay que recurrir a la vieja discusión jurídica relativa al enfrentamiento entre los valores de la seguridad y justicia en el derecho.

Todo sistema jurídico debe mantener un delicado balance entre justicia y seguridad, so pena de caer en el oscurantismo de las formas insulsas o en la incertidumbre de las soluciones políticas. Cada época, con su concepción de los

valores y su apreciación del derecho, establece dicho balance. La acusacion histórica contra la decisión tomada por la Corte, no proviene del hecho de querer proteger la seguridad jurídica, ello es perfectamente legítimo; proviene del hecho de querer proteger una idea anacrónica e indolente de la seguridad jurídica.

El valor de la seguridad jurídica como el valor de la dignidad de la persona, ha cambiado con el tiempo y no existe duda alguna sobre el sentido de la evolución que han tenido ambos valores. Max Weber explica la historia del derecho como un proceso de racionalización de las formas jurídicas que atraviesa por cuatro períodos, desde el derecho carismático, pasando por el derecho sagrado y el derecho de los notables, hasta llegar al derecho del Estado burocrático. El trayecto recorrido puede ser descrito como un paulatino abandono de formas tozudas y míticas en beneficio de formas racionales y de contenidos humanitarios. El sentido de esta evolución permitió en Grecia y en Babilonia la sustitución del oráculo por el juez civil; permitió en la edad media la sustitución de las ordalías por las pruebas de investigación racional; permitió en el siglo XVIII la eliminación de la responsabilidad objetiva del delincuente y del suplicio, en favor de la idea culpabilidad y de la humanización de las penas; permitió en los albores del siglo XX la adopción, en el derecho constitucional, del principio de la igualdad material como complemento de la simple igualdad ante la ley.

Si la seguridad jurídica fuese un principio "metapositivo", como lo afirma la sentencia - sin aportar prueba de su aserto -, es decir si estuviese por encima de las contingencias propias del derecho creado por los hombres, nada de la evolución descrita habría tenido lugar.

Al incursionar temerariamente en los ámbitos de la ontología jurídica con la idea del principio metapositivo, la sentencia desconoce conceptos y principios que el más burdo y primario iusnaturalismo decimonónico, por no ir más lejos, tenía en cuenta. En efecto, todo iusnaturalismo, de corte teocrático o racionalista, condiciona la validez, o por lo menos la justicia, del derecho positivo, a la aceptación de valores considerados como metapositivos, inmutables, universales. Nunca hubo acuerdo en el catálogo de valores que hacían parte de tal categoría, pero, en todo caso, siempre se trató de delimitar un conjunto de derechos inmodificables a partir de la naturaleza misma del hombre. La escuela del derecho natural, como su nombre lo señala, indica la existencia metapositiva de derechos inherentes a la condición humana. Suponer que una institución jurídica o un tipo de organización o un procedimiento, hacen parte de la naturaleza inmodificable del hombre, es no sólo un exceso inaceptable a la luz de cualquier iusnaturalismo, sino también un absurdo lógico que desconoce la diferencia entre los derechos humanos como fines en sí mismos y los principios de organización como medios para llevar a cabo tales fines.

La relación entre seguridad jurídica y justicia ha sido bien descrita por Luis Recassens Siches un clásico defensor de valores metapositivos, quien se refería a dicha relación en un texto publicado en 1956, en los siguientes términos:

"(...) las ideas de certeza y seguridad son meramente formales, por sí solas son adiáforas, son indiferentes respecto de sus contenidos, respecto de lo que determinen con certidumbre y de lo que garanticen con seguridad".

Consecuencias de la sentencia

33. Los efectos de la desviación del sentido del texto constitucional que consagra la tutela, no se reducen al ámbito constitucional. Toda reforma constitucional crea y recrea un espíritu colectivo que se manifiesta en las expectativas y derechos derivadas de los nuevos textos. Una visión restrictiva y retardataria de los derechos ciudadanos, como la que inspira la sentencia en cuestión, tiene el efecto de agregar una frustración más en la conciencia ciudadana y en su percepción y confianza en las instituciones. Con el derrumbe de la esperanza caerá también la confianza.

Prioridad de los derechos fundamentales

34. La consideración de la persona humana y de su dignidad es el centro de gravedad del Estado constitucional. Todo lo relacionado con la organización del poder, con su ejercicio y su funcionamiento, deriva de allí su sentido y su alcance. El poder normativo del contenido material de la Constitución proviene de la voluntad del constituyente expresada en el artículo 228 y debe inspirar el comportamiento y la disposición de todos los organismos estatales. Pretender, como lo hace la decisión mayoritaria, que existe un derecho fundamental a la cosa juzgada que prima sobre cualquier otro derecho fundamental violado por una autoridad judicial, es un despropósito lógico y axiológico, es tomar el medio por el fin y es supeditar la decisión judicial al simple procedimiento para lograrla.

La acción de tutela no sólo introduce un nuevo y eficaz instrumento de protección de los derechos fundamentales, también trae consigo una nueva manera de ver tales derechos. Se trata de un cambio de perspectiva, de énfasis, de acento y estos son los cambios que producen interpretaciones diferentes, estos son los cambios reales.

La acción de tutela agrega a la tradicional concepción de la supremacía de la Constitución, un énfasis en el carácter normativo de sus textos; en la permanencia y obligatoriedad de su cumplimiento. Sólo de esta manera, el ordenamiento juridico resulta siendo coherente y resulta obedeciendo a un catálogo axiológico único y conexo. Cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no sólo la legislación ordinaria vigente. Quizas lo más sorprendente de la decisión mayoritaria consiste en su falta de aprecio por el valor del texto constitucional frente a las demás normas del ordenamiento juridico. El derecho constitucional es visto como un conjunto de reglas cuyo sentido se acomoda al resto del derecho y no, como debe ser, como un derecho con normas que proporcionan sentido al resto del ordenamiento.

La decisión mayoritaria, friamente, - sin dramatismo - desconoce el verdadero sentido y alcance del concepto de Estado social de derecho en el constitucionalismo contemporáneo del cual la Constitución colombiana es tributaria y, como consecuencia de ello, desatiende la importancia de la consagración de la acción de tutela como mecanismo jurídico que responde al propósito de acentuar la fuerza normativa de la Constitución en todos los ámbitos de la vida jurídica nacional y como instrumento de constitucionalización del poder. la decisión mayoritaria ignora incluso los numerosos fallos en los cuales esta Corte se ha mostrado consciente de las implicaciones y exigencias concretas del Estado social de derecho.

Después de contradecir el contenido y alcance de la Constitución, nada podía evitar que se contradijera consigo misma y por eso nuestras voces fueron desoidas y nuestras razones soslayadas.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

COMUNICADO SENTENCIA Nº C-543

MAGISTRADOS DISIDENTES

En relación con informaciones que han sido divulgadas a través de diferentes medios de comunicación acerca de la sentencia de esta Corte del 1o. de octubre de 1992, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (Tutela contra sentencias) y el salvamento de voto, los magistrados que suscribieron éste último, se permiten formular las siguientes precisiones:

1. En el salvamento de voto no se consignan acusaciones -que no existen- contra la mayoría sino que se exponen libremente las razones jurídicas y los motivos por los cuales los magistrados CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO se apartaron de la decisión mayoritaria;

2. En el salvamento de voto no se acusa -como de manera inexacta y ligera se ha interpretado en algunos medios de comunicación- a los demás magistrados de haber alterado o cambiado el Fallo. Simplemente, se hacen comentarios y se desarrollan argumentos a partir de textos que aparecen en la versión definitiva del fallo y que, a juicio de los disidentes, tienen una importancia capital y en su opinión han debido reflejarse en la parte resolutiva. Se trata de un argumento adicional del salvamento que no entraña acusación alguna contra la mayoría y no puede ser utilizado -por fuera del contexto natural del debate en detrimento de su dignidad y rectitud. De hecho, en el salvamento se reconoce que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a la cual se refieren los textos aludidos, es el punto de acuerdo de todos los magistrados de la Corporación.

3. En los cuerpos colegiados y en los asuntos jurídicos es corriente que respecto de ciertas materias no exista unanimidad.

Sin embargo, es esencial que se adopte, después de un razonado debate, una decisión definitiva.

4. La decisión definitiva fue acogida por cuatro votos contra tres y como sentencia merece el respeto y acatamiento de todos los magistrados, incluídos los que se apartaron de la misma.

Por lo anterior, se solicita a los medios que en aras de la transparencia y correcta divulgación de las sentencias de esta Corporación, los análisis y argumentos jurídicos se divulguen objetivamente.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA Nº C-544
de octubre 1 de 1992

CONSTITUCION POLITICA/CONTROL JURISDICCIONAL-
Improcedencia/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Incompetencia/
SENTENCIA INHIBITORIA

La Corte Constitucional, a partir de un análisis razonable del caso a la luz de los métodos de interpretación literal, subjetivo, sistemático e histórico, concluye que en este negocio concreto carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo del mismo. La competencia de la Corte para estudiar actos reformatorios aprobados mediante asamblea nacional constituyente se refiere solamente a futuras reformas que se realicen a partir de la vigencia de esta Constitución, no a la reforma anterior que terminó con la expedición de la Carta de 1991. A la Corte le corresponde cumplir todas las funciones que la propia Constitución le fija, pero nada más que esas, es decir se interpreta en forma restrictiva. Surge para la Corte, como órgano constituído, una competencia y una incompetencia. La Corte Constitucional no es competente para conocer de las demandas acumuladas de la referencia. De hacerlo incurriría en un abuso del poder, ya que ejercería funciones que el constituyente primario no le ha atribuído. Es por ello que proferirá sentencia inhibitoria. No es posible, pues, atacar judicialmente la Constitución Política de Colombia, ora per se, ora el acto de su promulgación.

CONSTITUYENTE PRIMARIO/CONSTITUCION POLITICA-Expedición

La Asamblea Nacional Constituyente que expidió la nueva Constitución Política de Colombia fue un poder comisionado del pueblo soberano. La Constituyente actuó una vez superados los obstáculos que establecía el artículo 13 del plebiscito de 1957 para el pronunciamiento del constituyente primario, y en ese sentido las decisiones populares que permitieron la convocatoria hicieron irreversible el proceso de renovación institucional. La comprensión del proceso colombiano de reforma se encuentra pues en el concepto de anormalidad constitucional; y este concepto sólo puede ser definido políticamente, por ser acto

fundacional, pues se refiere a un presupuesto del derecho que todavía no es jurídico. Este proceso de expresión del Poder Constituyente primario, en concepto de la Corte, es emanación especial del atributo incuestionable de las comunidades políticas democráticas que, en el Estado contemporáneo, pueden acudir de modo eventual y transitorio al ejercicio de sus potestades originarias para autoconformarse, o para revisar y modificar las decisiones políticas fundamentales y para darle a sus instituciones jurídicas, formas y contenidos nuevos con el fin de reordenar el marco de la regulación básica con una nueva orientación pluralista.

CONSTITUCION POLITICA-Validez

Cuando una constitución es reemplazada por otra que termina siendo eficaz no tiene sentido -como ocurre con estas demandas- cuestionar su validez. En este caso las condiciones de lo verdadero y lo falso, de lo válido y lo inválido, de lo legal y de lo ilegal, son otras. Por lo tanto carece de razonabilidad todo análisis que suponga una continuidad lógico-jurídica.

NORMAS CONSTITUCIONALES-Naturaleza

Las normas tachadas de inconstitucionalidad no son de diferente jerarquía que las demás normas de la Carta, esto es, no son inferiores. La Constitución Política tiene ciertamente en sus normas iniciales unos valores y principios materiales que poseen un plus respecto de las demás normas de la Carta, en el sentido que los valores que aquéllas incorporan permean a éstas. Existe pues igualdad cualitativa en la esencia de las normas constitucionales, acompañada de una diferencia en el alcance del contenido de las mismas. Los artículos acusados en este negocio son jerárquicamente iguales a las normas con las cuales se pretende confrontarlos.

CONSTITUCION POLITICA-Normas Transitorias

El hecho de que el artículo transitorio 59 de la Carta sea precisamente de vigencia temporal, no justifica que tal norma pueda ser confrontada con una disposición constitucional definitiva y, en caso de incompatibilidad, sea declarado "inexequible". Ello, como en el caso anterior, es un sin sentido. En realidad la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales. De hecho es frecuente que un artículo transitorio, por definición, prolongue temporalmente la vigencia de una norma del antiguo régimen o posponga el inicio de la vigencia de una norma novedosa, sin que a nadie se le ocurra pensar que, por tales fenómenos propias de una transición, dichas normas son inconstitucionales por violar las normas definitivas que establecían diferentes tiempos de vigencia. Luego no existe una diferencia entre las normas constitucionales permanentes y las transitorias que implique una subordinación de éstas frente a aquéllas.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Regulación

No se comparte la tesis que sostiene que con las normas acusadas se viola el derecho a acceder a la administración de justicia, porque dicho derecho puede ser regulado por la ley para su eficaz ejercicio.

Ref.: Expediente No. D-017, D-051 y D-110.

Actores: Luis Carlos Sáchica; Ricardo Alvarez y Rudesindo Rojas; y Jaime Horta, respectivamente.

Norma acusada: artículos 380 y 59 transitorio de la Constitución y artículo 2º del Acto Constituyente No. 2 de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las demandas de la referencia, las cuales han sido acumuladas para ser decididas conjuntamente en esta Sentencia.

I-. ANTECEDENTES

1. **De las demandas**

Las demandas que desataron esta acción pública de inconstitucionalidad fueron presentadas por los ciudadanos Luis Carlos Sáchica (el proceso Nº D-051), Ricardo Alvarez y Rudesindo Rojas (el D-017) y Jaime Horta (el D-110).

Originalmente este proceso fue repartido al Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, pero por decisión posterior de la Sala se adjudicó la ponencia al Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 5º, obliga acumular las demandas en las que, como estas que nos ocupan, "exista una coincidencia total o parcial de

las normas acusadas...". Así, en todos los tres procesos acumulados se atacaba el artículo 59 transitorio de la Constitución, sin perjuicio de tachar en cada caso normas adicionales.

Es por ello entonces que el día 4 de junio de 1992 la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular dichos procesos, según se comprueba en la constancia secretarial que obra en el expediente.

Ahora inicialmente sólo se presentaron, repartieron, admitieron, acumularon y remitieron para la vista fiscal las demandas D-017 y D-051. En este estado del proceso se presentó, se repartió y se acumuló con aquellas el proceso D-110. Como el concepto del Procurador de las dos demandas iniciales fue recibido con anterioridad a la acumulación de la demanda D-110, nuevamente se remitió y allegó la vista fiscal de esta última. Es por ello que en el proceso de la referencia obran dos conceptos de la Procuraduría.

2. **Del texto de las normas demandadas**

Las demandas acumuladas atacan las siguientes tres disposiciones, todas de orden constitucional. Al final de las mismas se indica entre paréntesis cuál demanda es la que ataca la norma concreta, así:

"Artículo 380 de la Constitución.- Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación" (D-110).

"Artículo transitorio 59 de la Constitución.- La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno" (D-017, D-051 y D-110).

"Artículo 2º del Acto Constituyente Nº 1 de 1991.- Los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente, no están sujetos a control jurisdiccional alguno" (D-017).

3. **De los argumentos de los actores**

En este punto es necesario distinguir las consideraciones jurídicas de los demandantes en favor de la competencia de la Corte Constitucional de las consideraciones sobre el fondo o contenido propiamente dicho de los artículos acusados, así:

3.1. **Argumentos en favor de la competencia de la Corte:**

En síntesis los actores coinciden en afirmar que la Corte Constitucional es competente para conocer de estas demandas, por los siguientes motivos:

Primero, el ciudadano Luis Carlos Sáchica sostiene que "la H. Corte es competente para conocer y decidir esta demanda por la naturaleza y jerarquía de la disposición acusada y porque la acción que estoy ejercitando se funda en el derecho constitucional fundamental y de vigencia inmediata, según el artículo 85 de la Carta, enunciado en el artículo 40-6, de acuerdo con el cual 'todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político'... derecho que no puede restringirse a la enumeración del artículo 241, por su carácter de derecho constitucional (sic) fundamental. De manera que la H. Corte no puede rechazar esta petición... Tampoco, señores Magistrados, es posible eludir la decisión de mi demanda..., con el fundamento de que la disposición que acuso está sustraída expresamente del control de esa jurisdicción... porque ese es precisamente el objeto sobre el cual debe recaer su sentencia." Este actor añade, por otra parte, que esta Corporación es competente porque las normas acusadas no son de la misma clase o rango que las demás normas constitucionales, ya que ellas son transitorias y no hacen parte del cuerpo de la Carta.

En segundo lugar, los ciudadanos Ricardo Alvarez y Rudesindo Rojas afirman que la Corte es competente en este caso porque el artículo 241 de la Constitución la autoriza para conocer de los vicios de forma de las reformas constitucionales -numeral primero- y de las leyes -numeral tercero-. Y en este caso, respectivamente, se excedieron las facultades conferidas por el Decreto 1926 de 1990 y "la carta Constitucional es una ley", luego "es demandable tanto por circunstancia de fondo como de forma". Los actores agregan que la Asamblea Nacional Constituyente fue convocada para reformar la Carta dentro del marco del Estado de derecho, el cual reconoce la existencia de un poder judicial.

Y en tercer lugar, el ciudadano Jaime Horta Díaz estima que esta Corporación es competente en este caso porque los Decretos Legislativos Nº 927 y 1926 de 1990 "autorizaron la convocatoria de una asamblea constitucional para reformar la constitución", que no de una asamblea constituyente para abolirla. Citan en apoyo de sus tesis el texto de la tarjeta electoral, de un lado y, de otro, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en donde se reitera los límites del poder constituyente secundario o delegado, como lo fue la Constituyente.

3.2. **Argumentos sobre el fondo de las normas:**

Los argumentos de fondo expresados en las tres demandas acumuladas se sintetizan en las siguientes ideas:

Primero, en la demanda D-051 se dice que la ausencia de control constitucional sobre una norma determinada viola claramente los artículos 2º, 4º, y 229 -concordado con el 87 y el 89- de la Constitución. "Se dirá -anota el ciudadano Sáchica- que es absurdo afirmar que el constituyente violó la constitución que él mismo acababa de expedir. Pero así son las cosas en el caso que someto a su

juzgamiento. La supremacía y la integridad del sistema constitucional no pueden tener baches... Paralizar el funcionamiento de... toda una jurisdicción, es un golpe de Estado."

Segundo, en la demanda D-017 se sostiene que la ausencia de control constitucional sobre el artículo 59 transitorio es inadmisible, ya que éste "no es parte integrante, inescindible de la nueva constitución, tiene [el artículo citado] dicho control como si se tratara de una simple ley, máxime que las facultades de los delegatarios eran para reformar la carta... en un texto único, de donde no se entiende por qué se atribuyen facultades para dictar normas por fuera de la carta constitucional, de tipo transitorio..." Por otra parte los actores afirman que "no es muy claro, que mientras por un lado lo (sic) reformadores predican con bombos y platillos, como mérito grande de la reforma la Democracia participativa, en lo que toca con ellos en eso sí consideran que deben sustraerse a la facultad ciudadana de ejercer control jurídico a la misma. ¿Egoismo? ¿maniqueismo político? ¿deseo de posteridad? ¿o que?" (sic).

Y tercero, en la demanda D-110 se afirma que la ausencia de control constitucional sobre las normas acusadas no es afortunada porque "la Nación Colombiana tiene derecho a conocer y verificar qué ocurrió en la Asamblea Constitucional (sic). El espectáculo de los últimos días de sesiones en que se aprobaban artículos en serie, la promulgación de un texto inexistente y el deprimente rol del exsecretario de la Asamblea de rescatar artículos e incisos, como un mago de un cubilete... debe examinarse y establecerse a la luz de los hechos... Lo anterior no será posible si antes la Honorable Corte Constitucional no retira del mundo jurídico el artículo 59 transitorio." Luego el actor añade que "la confrontación debe hacerse con las normas anteriores a la nueva Carta". Así mismo sostiene el ciudadano que "la amenaza de dictadura ronda nuestros países vecinos. Entonces, los potenciales o reales aspirantes a dictadores tienen a la mano la fórmula elaborada por la democracia para acabar con ella... A todas éstas uno puede preguntarse: ¿Para qué Constitución? ¿Para qué Corte Constitucional?... ¿Sí hubo nueva Constitución? ¿Cuál es la vigente?" Concluye el actor que "en todo caso deben tenerse en cuenta los mandatos del constituyente primario en las consultas del 27 de mayo y 9 de diciembre de 1990 en los cuales se convocó una Asamblea Constitucional 'para reformar la Constitución Política de Colombia', que constituiría su competencia y su límite".

4. De la intervención institucional y ciudadana

Se presentaron tres escritos en ejercicio de la facultad institucional y ciudadana para intervenir en los procesos de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 242 y siguientes de la Constitución, así como con el Decreto 2067 de 1991, a saber:

4.1. Escrito de la Presidencia de la República:

El Secretario General de la Presidencia de la República, doctor Fabio Villegas Ramírez, presentó escrito en este proceso para solicitar a la Corte "abstenerse de decidir de fondo" sobre las demandas de la referencia.

Luego de unas reflexiones preliminares sobre el alcance del artículo 59 transitorio de la Carta y las facultades del poder constituyente, el Secretario General de la Presidencia de la República aborda el tema de la imposibilidad del ejercicio de un control de constitucionalidad sobre la Constitución de 1991, debido a que ello "corresponde claramente a la naturaleza de las cosas, pues el juicio de constitucionalidad implica confrontar el contenido de dos disposiciones de diversa jerarquía, lo cual es por definición imposible en el caso de una reforma constitucional -salvo cuando el análisis se limita a la competencia o al procedimiento de reforma-, pues las normas son de la misma jerarquía". A este respecto agrega que la Corte Suprema de Justicia históricamente no ha asumido "un control sobre el contenido mismo de las disposiciones Constitucionales contenidas (sic) en una reforma".

En un último acápite el doctor Villegas Ramírez entra a estudiar la naturaleza de los artículos transitorios de la Carta y la posibilidad de su control por parte de esta Corporación. Allí se concluye que las disposiciones transitorias no tienen una naturaleza distinta a la de las demás normas de la Carta y, por tanto, aquéllas no están subordinadas a éstas. En sustento de esta afirmación se expresa, entre otros argumentos, que "si se aceptara que las normas constitucionales transitorias son posteriores a las permanentes habría que concluir que las mismas implican una suerte de reforma transitoria de la Carta, lo cual llevaría a concluir (sic) que las mismas se adoptaron irregularmente porque no se dió cumplimiento a los artículos 374 y siguientes de la Carta. Este razonamiento evidentemente sería absurdo..." Finalmente en este escrito se argumenta porqué los artículos 40 y 229 de la Constitución no son violados por las normas acusadas por los demandantes en los procesos acumulados de la referencia.

4.2. **Escrito del Ministerio de Justicia:**

La apoderada del Ministerio de Justicia, abogada Zully Tome Marín, solicita a la Corte que se sirva "declarar exequibles los artículos impugnados", ya que sería "ingenuo" e "irresponsable... dejar una puerta abierta donde por vía de interpretación jurídica se pongan en peligro y se desestabilicen las nuevas Instituciones Políticas".

4.3. **Escrito de la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue:**

Esta ciudadana interviene en el proceso para coadyuvar las demandas de constitucionalidad contra las normas acusadas.

En primer lugar la ciudadana se detiene en los argumentos tendientes a demostrar la competencia de la Corte Constitucional en este negocio. Para ello afirma que el "poder de salvaguarda del orden jurídico deriva en última instancia del constituyente primario..."

En cuanto al fondo del asunto, la ciudadana afirma que el artículo 59 transitorio de la Carta es inconstitucional porque "los límites de la Asamblea están dados por el constituyente primario en la expresión de la papeleta que dice: 'para fortalecer la democracia participativa...' De donde necesariamente se desprende que la Asamblea no tenía facultades para dictar ninguna norma que implicara el desconocimiento de la democracia como fin último de las reformas que efectuara. Ahora bien, el carácter del artículo cincuenta y nueve transitorio... está tomando una medida más tiránica y absolutista que de otro carácter..." Por último la coadyuvante invoca también como violado el artículo 40 de la Constitución por parte de la norma acusada, ya que se limita con ella el ejercicio de derechos políticos fundamentales.

5. **Del concepto del Procurador General de la Nación**

5.1. **Primer Concepto (D-017 y D-051):**

El Señor Procurador General de la Nación pide a esta Corporación que se declare inhibida para conocer de las demandas, con base en los siguientes motivos, los cuales, por su importancia, se citan in extenso:

"La Carta de 1991 como instrumento jurídico es el resultado de la expresión del principio de la autodeterminación política comunitaria, que es presupuesto de carácter originario y no derivado de toda norma superior. No se trata de discernir, si la vía adoptada para reformar la Constitución de 1886 a través de una Asamblea Nacional Constituyente era la adecuada o no, de si la misma era (o lo fue) representativa o no de todo el querer nacional, pues ya la Corte Suprema de Justicia, cuando actuaba como juez de la Carta y revisó el Decreto 1926 de 1990, que ordenaba contar los votos de la elección de una Asamblea Nacional Constituyente discernió el primer aspecto, e identificó la supresión del control jurisdiccional de constitucionalidad sobre los actos de dicha Asamblea, el que podría surgir en un futuro respecto de ella o de la Corporación que la sustituyera "con las modalidades, caracteristicas y requisitos que la Asamblea Nacional Constitucional considere y disponga, en ejercicio de su soberanía..." (Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia de octubre 9 de 1990)...

De los pronunciamientos traídos a colación se advierte, que giraron en últimas, en torno de un problema de competencia, de si la Corte, entonces guardiana de la Constitución Nacional, podría o no, conocer y decidir sobre demandas instauradas en contra de los actos del cuerpo constituyente. Problema que hoy se plantea nuevamente en la causa que nos ocupa ante el Tribunal que por ministerio de la misma Constitución es el encargado de velar por la integridad de sus preceptivas, y que sin duda para este Despacho, ha empezado a dilucidarlo, cuando en auto de marzo 3 de 1992, suscrito por el Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero rechazó, haciendo uso del instrumento procesal institucionalizado por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, demandas acumuladas contra la Constitución Política de 1991.

De análisis que se hizo en el auto citado, construído desde distintos tópicos de interpretación, utilizando los métodos literal, subjetivo, sistemático e histórico, inmersos todos en un contexto finalístico, se reseñó con toda claridad la naturaleza y efectos del poder constituyente frente al poder constituído, el valor absoluto del primero que deviene de su carácter originario, no sometido a norma alguna, que puede actuar por ende al margen de lo dispuesto en la Constitución -y que sostengo, nunca en contra de lo que la comunidad política quiera que sea su Carta Fundamental-, reformándola también al margen del procedimiento que la misma prevé para su modificación, en voz del Doctor Sáchica hoy uno de los impugnantes, 'aunque la Carta se declare irreformable'...

Y más adelante, luego de enseñar los principios consagrados en la nueva Constitución, así como la moral social, el pluralismo expresado en la diversidad étnica y cultural, ínsitos en el cuerpo de la Norma Suprema, a los que sumo, los nuevos canales de participación ciudadana en las decisiones y conformación del poder político, agrego... que la Constitución Política de Colombia, ora per se, ora el acto de su promulgación, no son susceptibles de ataque ante jurisdicción alguna, sentando así un principio de seguridad jurídica indispensable para el orden normativo de la República.

Seguidamente el Procurador General de la Nación analiza el tema de la manifestación de la soberanía popular, donde afirma:

"El poder del pueblo, el poder constituyente, es un presupuesto asociativo y organizador de la comunidad política, de la sociedad, es así anterior y supra jurídico, se manifiesta en los más de los casos a través de un Código Supremo, que configura y ordena los poderes del Estado, establece los límites al ejercicio del pueblo, el ámbito de los derechos y libertades y señala los objetivos y las prestaciones que éste último debe cumplir para el beneficio común. A éste ordenamiento lo avala la técnica, según la cual se le atribuye un valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas. Valor Superior que es judicialmente tutelado...

Así, todo acto que produjera la Asamblea es acto constituyente, ora el reglamento, las disposiciones transitorias o la propia Constitución son actos políticos, cuya legitimidad fue reconocida por la propia Corte Suprema de Justicia y vigor jurídico, de facto, deviene de un hecho político, disposición directa del pueblo en período de anormalidad constitucional..."

Luego la vista fiscal se detiene en el análisis acerca de la posibilidad o imposibilidad de juzgar un acto constitucional, así:

"Predicar lo primero, particularmente en casos como el presente, en el que los límites jurídicos de la Asamblea fueron eliminados por la Corte al declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Político incorporado al Decreto 1926, es convertir

al Juez, guardián de la Carta, en su reformador, lo que riñe con las preceptivas superiores según las cuales "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece" (artículo 3º); y aquel otro según el cual "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de éste artículo... (artículo 241), en el cual no aparece por ninguna parte la posibilidad de que decidiendo ese Tribunal sobre demandas de inconstitucionalidad contra actos reformatorios de la Constitución cualquiera que sea su origen, se pronuncia sobre el fondo propio de un cambio constitucional, circunscribiéndose, eso sí, en tal juicio únicamente a los vicios de procedimiento.

Sobre el artículo 59 transitorio de la Constitución, en particular, el Ministerio Público conceptuó:

"Todas y cada una de las normas transcritas hacen parte de la Constitución de 1991. Su texto no terminó con el artículo 380, sino que se extendió hasta el artículo 60 transitorio.

Se trata de manifestaciones de la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente y por lo tanto de jerarquía constitucional.

Que haya sido dictado con posterioridad al artículo 380 constitucional no quiere decir que el artículo 59 transitorio sea posterior a la vigencia de la Constitución, porque el orden de la numeración de los artículos no influye en relación con el momento en que entran a regir las disposiciones de un mismo texto normativo. toda la Constitución entró en vigor a partir de un solo momento."

Finalmente el Procurador realiza unas reflexiones que él denomina "consideraciones marginales ", en las que expresa:

"... quiere sí el Procurador General de la Nación hacer algunas anotaciones marginales que atañen, sin embargo, al asunto... porque sería deseable que hacia el futuro... no hubiera reformadores absolutos, es decir, sueltos del derecho. Esa es la lección democrática que jurídica y políticamente debe deducirse...

Por último, si es posible que normas constitucionales sean declaradas inconstitucionales y si es posible también que el Constituyente Primario se autolímite jurídicamente cuando decida obrar mediante una asamblea, es válido inferir entonces que cuando ello ocurre, existe entre Constituyente Primario y Asamblea la misma relación que la Corte Construyó (sic) bajo la vigencia de la Constitución del 86 entre la Nación (Constituyente Primario) y el Congreso (Constituyente Derivado), y que la Corporación volvió jurisprudencia a partir del fallo de 5 de mayo de 1978...

Estas inquietudes, empero, en nada inciden con la solicitud de inconstitucionalidad que se formula en este concepto sobre las normas acusadas. Por

el contrario, tienen el propósito de hacer más clara la premisa de la que hemos partido, a saber, que las disposiciones impugnadas no son enjuiciables por la Corte, porque al declararse la inconstitucionalidad de las limitantes jurídicas del Decreto 1926, la Asamblea bien podía dictar las normas acusadas, y por ello no puede la Corte asumir competencia alguna sobre las misma, so pena de sustituir a la Asamblea, que era el poder constituyente primario mismo".

5.2. **Segundo Concepto (D-110):**

Aquí de nuevo, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional "proferir fallo INHIBITORIO, donde declare que no es competente para conocer de las acciones intentadas...", con base en argumentos similares a los resumidos en el primer concepto (vid supra).

Çumplidos, como están, los trámites procesales, entra esta Corporación a estudiar las consideraciones de fondo del proceso de la referencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De la interpretación para el estudio de la competencia

1. La Corte Constitucional, antes de estudiar el fondo de las demandas, debe empezar por analizar el tema de la competencia, esto es, establecer si ella es o no competente para conocer de las mismas.

En este sentido el artículo 2º del Decreto 2067, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", establece lo siguiente:

"Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:
...5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda" (negrillas fuera de texto).

Y el artículo 6o. de este mismo Decreto afirma en su inciso final:

"Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetentes. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia" (negrillas no originales).

Se examinaron entonces las tres demandas presentadas con el fin de establecer si ellas reunían dichas exigencias.

La Corte Constitucional, a partir de un análisis razonable del caso a la luz de los métodos de interpretación literal, subjetivo, sistemático e histórico, como se

verá a continuación, concluye que en este negocio concreto carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo del mismo.

a) **Método Literal:**

2. El Artículo 59 Transitorio de la Constitución, dice:

"La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno".

De la simple lectura de la norma se comprende su sentido semántico, que no es otro que el de la prohibición para el juez Constitucional de ejercer el control jurisdiccional sobre la Constitución promulgada. En consecuencia, según el método literal, el Juez Constitucional carece de competencia para conocer de las demandas Nº D-017, D-051 y D-110.

b) **Método Subjetivo:**

3. La exposición de motivos del Acto Constituyente Nº 1 de 1991, cuyo texto reproduce el Artículo 59 Transitorio, aparece publicada en la Gaceta Constitucional, donde queda de manifiesto el hecho de que fue voluntad expresa del Constituyente excluír el control jurisdiccional sobre todos los actos de la Asamblea Constituyente. Allí, en efecto, se dijo:

"No es el reglamento ni ningún acto que sancione y promulgue la Asamblea, acto administrativo, sino constituyente.

Así está claro que cuando se reforma la Constitución por esta Asamblea Nacional Constituyente, en virtud del poder del mandato que recibió del pueblo, es absolutamente inadmisible que exista control jurisdiccional ejercido por las entidades cuya naturaleza, composición, origen y funciones debe revisar, eventualmente cambiar esta Corporación".[1]

c) **Método Sistemático:**

4. De la concordancia de las normas de la Carta se desprende una armonía interpretativa entre los artículos 3o., 241 y 59 transitorio, en el sentido de que ellos restringen los alcances del control de la Corte, como ya lo ha establecido el Despacho del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo al momento de rechazar una demanda similar a la presente[2].

Así se concluye en primer lugar del artículo tercero de la Carta, que obliga al poder público a ejercer sus atribuciones "en los términos que esta Constitución establece."

---

[1] Gaceta Constitucional. Nº 69, mayo 7 de 1991, pág. 2

[2] Cfr, Auto del 13 de julio 1992. Expediente D—137, Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

En segundo lugar el artículo 241 superior consagra las competencias de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, "en los estrictos y precisos términos de este artículo". Ciertamente, el numeral 1º de este artículo regula la competencia de la Corte para conocer de las demandas que se promuevan contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen y sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Obsérvese que en ningún numeral de este artículo se incluyen las propias normas constitucionales como actos sujetos a control de constitucionalidad.

A este respecto conceptuó lo siguiente el triple salvamento de voto del Auto que admitió las demandas D-011 y D-012:

"...es claro que la Corte Constitucional fue creada precisamente por la Constitución de 1991, que sus facultades corresponden a las de un poder constituído y que se estableció para defender esa Constitución, no para ponerla en tela de juicio ni para fallar sobre la validez de sus disposiciones.

A no dudarlo, si la Corte se atreviera a declarar exequible o inexequible un solo artículo de la Carta de 1991 (permanente o transitorio), incurriría en flagrante exceso en el uso de sus atribuciones, ya que para hacerlo no solo carece de competencia sino de jurisdicción. La Corporación desbordaría entonces el preciso marco jurídico dentro del cual le corresponde actuar en el Estado de derecho y ejercería un poder de facto, abiertamente transgresor del orden constitucional y, por ende, contradictorio con su propia función"[3].

Y en tercer lugar el artículo transitorio 59 consagra una prohibición para ejercer toda suerte de control jurisdiccional sobre la Carta de 1991.

De la concordancia de estos tres artículos se concluye lo siguiente:

Primero, la competencia de la Corte para estudiar actos reformatorios aprobados mediante asamblea nacional constituyente se refiere solamente a futuras reformas que se realicen a partir de la vigencia de esta Constitución, no a la reforma anterior que terminó con la expedición de la Carta de 1991.

Segundo, a la Corte le corresponde cumplir todas las funciones que la propia Constitución le fija, pero nada más que ésas, es decir se interpreta en forma restrictiva.

Tercero, y sobre todo, de las tres normas concordadas surge para la Corte, como órgano constituído, una competencia (art. 241) y una incompetencia (art.

---

[3] Vid Salvamento de Voto del Auto que admitió las demandas Nos. D—011 y D—012, suscrito por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz.

transitorio 59). En otras palabras, se regula en forma armoniosa una facultad y una prohibición, por vía positiva y negativa, respectivamente.

d) **Método Histórico:**

5. Si bien la existencia de una nueva Carta Política en Colombia hace que no exista realmente precedente jurisprudencial en sentido estricto, es lo cierto que ha habido una importante tradición jurídica en el país que no puede ser desdeñada.

En los últimos cuarenta -de sus ochenta- años de jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha habido dos tipos de pronunciamientos, teniendo como criterio de distinción el origen del acto reformatorio de la Constitución atacado, así:

6. En primer lugar, contra actos de reforma constitucional que implican una ruptura con el orden jurídico anterior, sobresalen cinco fallos de la Corte Suprema de Justicia: los de 1955, 1957, 1978, su salvamento de voto, 1987 y 1990.

En estos fallos se observa cómo la Corte Suprema sistemáticamente se ha declarado inhibida para conocer de actos cuya evaluación de constitucionalidad no puede tener como parámetro la Constitución, sino que han sido establecidos por fuera de la Carta Fundamental.

Dichos fallos son los siguientes:

1) En 1955 la Corte rechazó una demanda presentada contra los actos Legislativos No. 1 de 18 de junio de 1953 y No. 1 de 30 de julio de 1954, de la Asamblea Nacional Constituyente, por considerar que carecía de competencia, fundando su decisión en que "la guarda de la integridad de la Constitución no podría entenderse, pues sería un absurdo, como un medio consagrado por la Carta para revisar los actos del Poder Constituyente. Estos actos una vez expedidos no están sujetos a revisión de ninguna especie por ninguno de los poderes constituídos; porque ello implicaría admitir el absurdo de que hay derecho contra derecho, la tesis es tan clara, tan evidente que sería inoficioso detenerse a analizarla".[4]

2) En 1957, ante la demanda contra unos decretos que convocaron el plebiscito para reformar la Constitución, la jurisprudencia sostuvo que la Corte Suprema de Justicia no era competente para conocer de dichas normas, ya que se reconoció que el poder primario Constituyente reside en el pueblo mismo y que el Poder Constituyente previsto en la Constitución es secundario y consecuencia de aquél,

---

[4] Extracto del Auto de octubre 28 de 1955. M.P. Dr. Luis Enrique Cuervo. Revista mensual "Jurisprudencia y Doctrina" Tomo XI, Nº 120, diciembre 1981, pág. 968.

"y el derecho para convocar al pueblo para que apruebe o impruebe la reforma no lo deriva propiamente de todas las normas consignadas en la Carta, sino del poder mismo de la revolución, del Estado de necesidad en que ésta se halla de hacer tal reforma y del ejercicio de la soberanía latente en el pueblo como voluntad constituyente, o sea, lo que denominan los expositores, el momento del pueblo Constituyente".[5]

3) En el fallo de 1978, el Magistrado ponente, Dr. José María Velasco Guerrero, aún considerando la inexequibilidad del acto legislativo, deja abierta la vía para que el Constituyente primario sea el legítimo detentador del poder cuando afirma que, "Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano Constituyente. Sólo el Constituyente primario puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma".[6] En aquella oportunidad, el entonces Magistrado Luis Carlos Sáchica anotó que la Corte Suprema de Justicia no era competente para conocer de actos reformatorios de la Carta que provenían de un mecanismo diferente al establecido en el artículo 218 de la misma. Allí se reitera la distinción entre poder Constituyente y los poderes constituídos; son distintas sus competencias, sus actos, su naturaleza, efectos y los controles de validez; esto es claro cuando este último Magistrado afirma que "la Corte Suprema de Justicia es la guardiana de la integridad de la Constitución jurídica del Estado y de la validez formal de sus transformaciones, mas no de la Constitución política de la Nación, cuyas decisiones tienen carácter supra-constitucional y atañen sólo al Constituyente en cuanto define el modo de ser de la Nación al darse o variar su organización política".[7] La Corte Suprema, no podía seguir atada a un análisis del aspecto formal, por cuanto "el sistema Constitucional Colombiano es flexible; no contiene cláusulas pétreas o inmodificables; su tendencia es evolutiva y reformista".[8]

4) En sentencia No. 54 de julio 9 de 1987, la Corte Suprema de Justicia con ponencia de Hernando Gómez Otálora sostuvo que "Cuando la Nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometido a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es, en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción, por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden".[9]

5) En 1990 la jurisprudencia sobre el Decreto 1926 del mismo año, que ordenaba contar los votos de la elección a una Asamblea Constituyente, estableció

---

[5] Gaceta Judicial Tomo LXXXIV Nº 5, 2188,2189,2190, de1957, pág. 444
[6] Gaceta Judicial, Tomo LVII, Nº 2397, de 1978, pág. 106
[7] Gaceta Judicial, Tomo LVII, Nº 2397 de 1978, relativo a las conclusiones, numerales 2º y 8º, págs. 121 y 122.
[8] Ibidem.
[9] Revista "Jurisprudencia y Doctrina", Tomo XVI de 1987, pág. 807.

la supresión del control de constitucionalidad sobre los actos de dicha Asamblea, ya que su poder provenía del pueblo y no del Decreto. La Corte Suprema de Justicia, con ponencia de los doctores Fabio Morón Díaz y Hernando Gómez Otálora, estableció que "el control constitucional podrá surgir con las modalidades, caracteristicas y requisitos que la Asamblea Nacional Constitucional considere y disponga, en ejercicio de su soberanía... c) la expedición del decreto que se revisa fue motivada por las especialísimas circunstancias que vive la Nación, de allí que si en el futuro se llega a expedir un estatuto análogo, la Corte examinará con todo cuidado y prudencia la situación nacional reinante en ese momento. Tal eventualidad será más remota, en la medida en que la Asamblea Nacional Constitucional, en su soberanía, consagre en el Artículo 218 de la Carta, al lado de los actos legislativos, de tan engorrosa tramitación, otros mecanismos de reforma de la Constitución, como los prohijados por anteriores gobiernos o los que rigen a nivel municipal".[10]

7. Y en segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia, desde el 5 de mayo de 1978 ha producido una jurisprudencia sobre los actos del poder constituído, los cuales sí son objeto de control. Pero esta jurisprudencia no es pertinente para el caso analizado.

8. El Consejo de Estado, por su parte, ha sostenido lo siguiente en las dos sentencias que se citan a continuación:

1) En fallo de fecha 17 de julio de 1959, el Consejo de Estado se refirió a este tema con ponencia del Consejero Dr. Pedro Gómez Valderrama, de la siguiente forma: "Esta disposición no normativa como la llama el tratadista Alvaro Copete Lizarralde, por cuanto la esencia de un acto constituyente es la de establecer normas cuyo cumplimiento no agote su eficacia, en otras palabras que sean generales y abstractas, constituye, ante todo, una validación de los actos de la Junta, y su transformación de gobierno de facto en gobierno de iure. Por la norma transcrita, se reconoce el hecho de que el gobierno había venido siendo ejercido por la Junta, y se autoriza su continuación en el poder, hasta el 7 de agosto de 1958. En tales condiciones, los actos realizados por la Junta como gobierno de facto, y encauzados, como evidentemente se demostró por sus integrantes, al restablecimiento de la normalidad jurídica, adquieren validez en su esencia, por la voluntad misma de la mayoría de los ciudadanos colombianos. De consiguiente, así validados por la Constitución, estos actos no pueden ser atacados".[11]

2) Y en fallo de junio 20 de 1991, el Consejo de Estado consideró que "En el Decreto Legislativo No. 1926 de 1990 se planteó la creación insurreccional de un nuevo orden político y por el sistema del sufragio universal se eligió una

---

[10] Revista "Jurisprudencia y Doctrina", Tomo XIX, 1990, págs. 1.004 y 1.005.

[11] Extracto de la sentencia de 17 de julio de 1959, Sala de lo Contencioso Administrativo. Anales del Consejo de Estado. Tomo 61 bis. 1960, págs. 74 a 80.

auténtica Asamblea Constituyente. Los actos que en desarrollo del mandato ciudadano expida la Asamblea Nacional Constituyente de carácter transitorio y excepcional, mal pueden, ser cotejados con la Constitución que por conducto suyo el poder Constituyente ha determinado reformar".[12]

De las Razones Jurídicas

En este punto se estudiará tanto la causa como la finalidad del poder constituyente y su incidencia concreta en el negocio de la referencia, con el fin de reiterar, ya por vía dogmático jurídica, la razonabilidad de la ausencia de competencia de esta Corporación para conocer del proceso de la referencia.

La justificación de la división del tema entre causa y finalidad del poder constituyente se encuentra en Heller, citado por Bidart Campos, cuando afirma que "Heller conjuga dos aspectos. Por un lado considera como poder constituyente a aquella voluntad política cuyo poder y autoridad están en condiciones de determinar la existencia de la unidad política de un todo. Pero por otro lado, admite que una constitución precisa algo más que una relación fáctica de dominación para valer como ordenación conforme a derecho, y ese algo más es una justificación según principios éticos de derecho."[13]

a) **La causa:**

8. Los argumentos anteriormente expuestos tienen como razón jurídica la naturaleza y efectos del poder constituyente.

La República de Colombia se ha dado una nueva Constitución, la cual, entre otras innovaciones, estableció un sistema de valores fundamentales y principios materiales que informan, orientan y articulan el ordenamiento jurídico y en consecuencia cumplen una función interpretativa, crítica e integradora. Uno de los aportes fue el reconocimiento de la soberanía popular, consagrado en el artículo 3o. de la Carta, que dice:

"La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece".

En efecto, de conformidad con la doctrina universal de la teoría general del Estado, en la democracia constitucional el poder soberano del pueblo se ejerce de dos maneras diferentes:

---

[12] Revista "Jurisprudencia y Doctrina", Tomo XX, 1991, pág. 685.

[13] Véase Heller en: Bidart Campos, Germán. La interpretación y el control constitucionales en la Jurisdicción Constitucional. Editorial EDIAR. Buenos Aires, 1987, pág. 22.

1) Como un poder pleno, soberano en sentido lato, cuando se manifiesta en las circunstancias propias de la creación de una constitución.

2) Como un poder velado pero potencial, cuando se ejerce durante la vigencia y eficacia de una constitución. En este caso el poder soberano se encuentra encauzado por los parámetros constitucionales y sólo se manifiesta directamente cuando se produce una crisis constitucional que ponga en duda la validez o la eficacia de la constitución.

En el proceso de reforma institucional vivido por Colombia en 1990-1991, el pueblo se expresó en dos ocasiones (27 de mayo y 9 de diciembre de 1990) por un procedimiento ajustado a la Constitución, según sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

9. Lo primero que se debe cuestionar es bajo qué circunstancias es necesaria o es motivada una reforma constitucional. La respuesta, siguiendo a Lowenstein, es en el siguiente sentido:

"No es posible establecer aquí criterios generales. En primer lugar, las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional, que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político".[14]

10. Ahora bien, la teoría de la soberanía popular conduce a la reflexión acerca de la teoría del poder constituyente, como quiera que ésta es una manifestación de aquélla.

La teoría constitucional distingue pues entre poder constituyente o primario y poder constituido o derivado o secundario.

El poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad. Casi siempre su manifestación va acompañada de una ruptura del orden jurídico anterior.

El poder del pueblo es anterior al derecho, fuente del derecho, esencia del derecho e, igualmente, modificatorio de todo el derecho, inclusive el derecho constitucional.

---

[14] LOWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel Derecho, Barcelona 1986, pág. 170.

En este sentido, el poder constituyente, como anota Schmitt, "es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional. Las decisiones como tales son cualitativamente distintas de las normaciones legal-constitucionales establecidas sobre su base".[15]

En esta escuela de pensamiento se inscribe el profesor Luis Carlos Sáchica, que distingue las limitaciones del poder constituyente primario de las del poder constituyente derivado, considerando que el primero sólo tiene limitaciones fácticas mientras que el segundo, además de éstas, tiene limitaciones jurídicas.[16]

De conformidad con el tratadista Ignacio de Otto, "Si hay un poder constituyente del que el pueblo es titular, éste puede actuar al margen de lo dispuesto en la Constitución, reformándola también al margen del procedimiento de reforma que la Constitución prevea o incluso aunque la Constitución se declare irreformable".[17]

"La Constitución es válida -añade el catedrático español- porque procede de quien tiene el poder de darla, y es válida incondicionalmente porque ese poder no tiene limitación alguna ya que, en cuanto poder originario, no está sometido a normas".[18]

Ahora bien, el poder Constituyente primario se puede expresar directamente a través de un plebiscito o de una Asamblea Nacional Constituyente democrática.

En Colombia el pueblo, en general, se ha manifestado de las siguientes maneras:

1) Directamente: a través del plebiscito de 1957 o a través de comisionados por el pueblo para una asamblea constituyente. En estos casos no existen otros límites que los que el pueblo haya establecido. Como bien lo insinúa el señor Procurador, en el evento de una constituyente es además conveniente que el pueblo establezca ciertamente limitaciones a los comisionados, pues, como él lo afirma, "sería deseable que hacia el futuro no hubiera reformadores absolutos, es decir, sueltos de Derecho".

2) Por representación: el pueblo ejerce indirectamente un poder a través de los representantes al Congreso. Este órgano legislativo detenta un poder reglado y limitado, cuya constitucionalidad puede en todo momento ser evaluada a la luz

---

[15] SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución, Ed. Nacional. México 1970, págs. 86 y 87.
[16] Cfr. SACHICA, Luis Carlos. Esquema para una Teoría del Poder Constituyente. Monografías jurídicas Nº 4 Ed. Temis, Bogotá 1986, págs. 69 y 70.
[17] De OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes. Ed. Ariel Derecho. Barcelona 1987, pág. 53.
[18] Ibidem, pág. 55.

del orden normativo vigente y el cual se desdobla en su naturaleza legislativa para pasar a ser temporalmente constituyente derivado.

Las fuentes de legitimidad son diferentes en cada caso. Entre la constituyente y el pueblo hay un nexo directo, mientras que entre el parlamento y el pueblo hay un nexo indirecto, ya que la relación se encuentra mediatizada por la existencia de una constitución.

En este orden de ideas, la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la nueva Constitución Política de Colombia fue un poder comisionado del pueblo soberano. La Constituyente actuó una vez superados los obstáculos que establecía el artículo 13 del plebiscito de 1957 para el pronunciamiento del constituyente primario, y en ese sentido las decisiones populares que permitieron la convocatoria hicieron irreversible el proceso de renovación institucional.

La comprensión del proceso colombiano de reforma se encuentra pues en el concepto de anormalidad constitucional; y este concepto sólo puede ser definido políticamente, por ser acto fundacional, pues se refiere a un presupuesto del derecho que todavía no es jurídico.

11. El acto de elaboración y de promulgación de la nueva Carta Política de 1991, es el resultado de la combinación armónica de distintos elementos y de varios procesos de orden político y jurídico que, aun cuando conforman un episodio sui generis en la historia constitucional colombiana y sin alterar la normalidad social ni económica de la Nación, permitieron la expresión originaria del poder Constituyente, dentro de cauces institucionales diseñados específicamente, con el fin de superar la crisis que presentaba el modelo de organización del Estado ante los embates del crimen organizado y ante la creciente deslegitimación de las reglas y de los eventos de la democracia representativa vigente.

Este proceso de expresión del Poder Constituyente primario, en concepto de la Corte, es emanación especial del atributo incuestionable de las comunidades políticas democráticas que, en el Estado contemporáneo, pueden acudir de modo eventual y transitorio al ejercicio de sus potestades originarias para autoconformarse, o para revisar y modificar las decisiones políticas fundamentales y para darle a sus instituciones jurídicas, formas y contenidos nuevos con el fin de reordenar el marco de la regulación básica con una nueva orientación pluralista. En este sentido, se observa que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que se ocuparon de revisar las disposiciones legislativas que dieron fundamento a dichos actos y procesos, advirtieron que se trata de recoger el "clamor popular" y las aspiraciones de la sociedad enderezadas a introducir cambios políticos al conjunto de las relaciones básicas dentro del Estado Colombiano. Además, en ellas se reconoce que no se trata de nada distinto que de propiciar la manifestación jurídica de las potestades del Constituyente

originario. Dentro de la estructura de las relaciones institucionales de la sociedad, las que no conducen a la renuncia ni al abandono de los atributos de la soberanía popular, ni a la pérdida de la capacidad política del pueblo de autoconvocarse para darse las reglas básicas de la convivencia.

En verdad no se trata de una sucesión de hechos revolucionarios de naturaleza extra o suprajurídica, salidos del cauce de las reglas de la comunidad política, ni del orden de la convivencia a la que aspiran los asociados, ni mucho menos de actuaciones antijurídicas no acordes con las tradiciones políticas e institucionales con proyección en la nación, ni de la irrupción insurreccional de fuerzas antagónicas enfrentadas al régimen político imperante; tampoco se trata de propiciar ni de patrocinar la ruptura con el ordenamiento jurídico vigente en todas sus dimensiones, sino de propiciar su desarrollo, reforma o revisión dentro del conjunto de los nuevos supuestos normativos de rango constitucional, que habrían de ser fijados por el órgano instituído de reforma que actúa en nombre del pueblo. Pero, además, este proceso al que se hace referencia no se erigió como una camino enderezado a propiciar la ruptura de las estructuras básicas de las relaciones de poder político, ni de las condiciones sustanciales que expresan los supuestos básicos del orden democrático constitucional de nuestro Estado de Derecho; por el contrario, él obedece a las aspiraciones de fortalecer los elementos de la democracia participativa y de incorporación de nuestro régimen político a las grandes tendencias del constitucionalismo contemporáneo, que también es social y el mismo orden jurídico permitió, por virtud de actos emanados de las instituciones establecidas, dictadas por sus autoridades y por sus órganos dentro del marco de debido y legítimo cumplimiento de sus funciones jurídicas definidas, que el poder constituyente primaria se pronunciara conforme a sus atributos siempre originarios y procediera a elaborar, conforme a sus propósitos, una reforma constitucional extraordinaria, en el seno de un organismo constitucional diferente del ordinariamente vigente.

Este otro cauce legítimo de expresión de poder constituyente se funda, además, en el reconocimiento normativo del valor político constitucional de la expresión popular, que decidió promover el proceso de modificaciones institucionales, y en la conformidad judicialmente declarada con la Carta anterior de los actos jurídicos que le sirvieron de fundamento, así como de las actuaciones verificadas en la reunión de la citada asamblea. Así mismo, tanto la contabilización de los votos depositados por la posibilidad de la convocatoria y elección de los delegatarios, dentro de las reglas de un acto con fuerza legislativa, expresan la continuidad jurídica de uno de los elementos y condiciones de existencia del Estado como es el poder constituyente; dichos actos entrañan, en el caso que ocupa en esta oportunidad de la Corte Constitucional, la reforma de disposiciones jurídicas válidas según las reglas de la Carta de 1886, la que posteriormente fue derogada por expresa regulación de la nueva normatividad en acto de natural ejercicio de las potestades del mismo poder constituyente originario, en funciones de reforma y cambio constitucional.

Otra cuestión es la del juicio sobre la validez formal y material de los actos que resultaron de la actividad del constituyente, que en este caso se reunió en la Asamblea Nacional, pues una vez pronunciado el constituyente primario y puesto en vigor su acto de reforma o de cambio constitucional, no es dable la jurisdicción controlarlos frente a la normatividad anterior, dada la naturaleza típicamente política de éstos que los sustrae de todo tipo de juicio en sede judicial.

12. No obstante lo anterior, desde el punto de vista de la filosofía del derecho es preciso anotar que el derecho moderno ha condicionado siempre la validez de una norma a la obtención de ciertas formas jurídicas.

La validez de una norma del ordenamiento jurídico puede ser analizada exclusivamente a partir de sus formalidades previas. Pero la validez del ordenamiento es un concepto que depende de un hecho que le precede y convive con él: la eficacia. La norma fundamental ideada por Kelsen[19] no es otra cosa que la eficacia del ordenamiento o la regla de reconocimiento concebida por Hart.[20]

Por eso, cuando una constitución es reemplazada por otra que termina siendo eficaz no tiene sentido -como ocurre con estas demandas- cuestionar su validez. En este caso las condiciones de lo verdadero y lo falso, de lo válido y lo inválido, de lo legal y de lo ilegal, son otras. Por lo tanto carece de razonabilidad todo análisis que suponga una continuidad lógico-jurídica.

13. Por otra parte, el derecho es un sistema de reglas que funciona como una dogmática, esto es, no cuestiona la validez de sus primeros principios. Por esto se dice que el saber jurídico es autosuficiente. Es "autopoiético" en palabras de Ewald.[21] Uno de los principios no cuestionados por la dogmática jurídica -y además no tratados-, es el de la eficacia del poder constituyente, pues aquélla es condición de éste. Por lo tanto ella, la eficacia, no puede ser tratada, pensada, dogmáticamente.

b) **La finalidad:**

14. La teoría del poder constituyente es necesaria mas no suficiente para explicar razonablemente los cambios político-jurídicos de un Estado.

En la democracia constitucional de la postguerra no basta con entender el argumento del hecho político, de la fuerza, de la revolución, de la ruptura institucional para la comprensión íntegra del poder constituyente. Es necesario

---

[19] KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Ed. Lozada S.A. Buenos Aires, 2ª edición 1946.
[20] HART, Herbert L. El Concepto del Derecho. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1977, págs. 125 a 137.
[21] EWALD, Francais. Le droit du droit. Archives de Philosophie du droit. Paris 1984.

aún que los cambios sean democráticos y que garanticen la libertad, la justicia, la igualdad y los demás valores indispensables para legitimarlos.

15.Puede una democracia establecer o tolerar las condiciones para su propia muerte? Sí y no. Sí, porque el poder constituyente puede reaparecer con toda su potencialidad en los períodos de anormalidad constitucional y retomar su facultad -ilimitada y permanente- para reformar todo el ordenamiento. Y no, porque las nuevas instituciones que se dé un pueblo deben ser humanistas, democráticas y razonables.

Lo contrario, esto es, aceptar las formas puras puede conducir, como en el pasado, a la justificación de regímenes contrarios a la dignidad del hombre.

Para Konrad Hesse, como él mismo señala, el "problema central de la teoría y de la política constitucional del presente y del inmediato futuro" es el de "cómo debe comprenderse y desarrollarse la Constitución bajo las condiciones del mundo técnico moderno a fin de poder cumplir su función en la vida de la Comunidad, la de cooperar a posibilitar y preservar la libertad y, en inmediata conexión con ella, la democracia".[22]

En realidad la aceptación de la consideración de la finalidad como complemento a la explicación causal, del poder constituyente -que es básica pero insuficiente-, es un paso hacia adelante en la defensa de la razón de ser de la Constitución Política y una idea nueva en el constitucionalismo colombiano.

16. La Constitución de 1991, es un proceso cuyo origen está inmerso en los últimos cuarenta años de la historia del país. Su última etapa encuentra como expresión inicial la séptima papeleta y culmina con la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Constitución tiene como etiología la expresión del Constituyente primario del 9 de diciembre de 1991, donde todos los colombianos tuvimos oportunidad de decir sí o no a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y además de elegir a los setenta Constituyentes comisionados. La nueva Carta pues, se basa en un amplio consenso pero su legitimidad se concentra en el cumplimiento de la comisión, esto es, la búsqueda de la convivencia nacional. La ejecución del mandato para fortalecer la democracia participativa no fue forma pura. Fué también contenido, el cual se plasmó en la nueva Constitución Nacional.

17. En efecto, en el suelo axiológico de la Constitución se encuentran un conjunto de valores y principios materiales inscritos en el Estado social de

---

[22] HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional (Selección). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1983. pág. XI.

derecho, cuyo objetivo último es la dignidad de la persona humana. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades.[23]

El Estado social de derecho se construye sobre un orden de valores múltiples a partir del funcionamiento social dentro de un proceso innovador de integración y unidad.

Ello es la adopción del mensaje de la declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1948.

Este es el principio legitimador de la Constitución Política, que le otorga una determinada cualidad jurídica en la que la validez y la legitimidad resultan enlazadas.

Los valores constitucionales que integran e informan el ordenamiento jurídico se condensan en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general, dentro de un marco jurídico, democrático, y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

La nueva Constitución estableció un Estado Social de Derecho porque su ordenamiento se articula con los fines esenciales del Estado, todos ellos de carácter humanista. Ello constituye la transformación del Estado formal de Derecho al Estado material de Derecho.

Es entonces la persona -el hombre individual y socialmente considerado en su existencia histórica-, el fundamento y fin del Estado. Es a partir del ser humano y su dignidad que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

18. Por ejemplo, para proteger el cumplimiento del objetivo realizado por el constituyente comisionado -convivencia pacífica-, se introdujeron en la Carta dos mecanismos, uno permanente y otro transitorio.

El primero condiciona al constituyente derivado -el Congreso- para la expedición de actos legislativos, si éstos afectan las materias citadas en el artículo 378, que se consideran el alma de la Constitución de 1.991. Existen pues normas en la Constitución que tienen más importancia que otras, por su contenido humanista y participativo, al punto de que su reforma, aún con el cumplimiento de los procedimientos y formas establecidos, debe contar con el aval del Constituyente Primario.

---

[23] Al respecto véase, entre otras, las ponencias de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz sobre la Ley 38 de 1989, de Ciro Angarita Barón sobre la Ley 86 de 1989, de José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero sobre el Decreto 1750 de 1991 (Sentencias 478 de agosto 6/92, 517 de septiembre 15/92, 479 de agosto 6/92 y 549 de octubre 5/92).

El segundo mecanismo prohibe, en el artículo 59 transitorio de la Carta, atacar en demanda de constitucionalidad la Constitución Nacional de 1991.

En consecuencia, la intangibilidad de la Constitución Política no es un golpe de Estado, no es una brecha en el Estado de Derecho, ya que si el Constituyente primario es capaz de dar una nueva constitución aún en contra de la anterior, como en efecto ocurrió, a fortiori puede en todo momento establecer cláusulas que garanticen la estabilidad del nuevo ordenamiento, máxime cuando éste es democrático y humanista.

19. En el derecho comparado contemporáneo, la finalidad de una Constitución tiene también carácter intangible. Es el caso de Alemania donde el numeral 3º. del art. 79 dice: "Es inadmisible toda modificación de la presente Ley Fundamental que afecte... [los Derechos Fundamentales]".[24] En la Constitución Nacional española el artículo 168 establece así mismo un procedimiento calificado para reformar los temas que tratan el fundamento del Estado. Y en la Disposición Final Transitoria No. 12 de la Constitución Italiana se hace lo propio.

20. En conclusión esta explicación finalista de las reformas introducidas con ocasión de la expedición de la nueva Constitución se basa, en última instancia, en el hombre y en la historia misma. Como anota Buckhardt, "la historia no solamente debe hacernos razonables (para otra vez) sino sensatos (para siempre)"[25]. Y en palabras de Sánchez Viamonte, "una Constitución es, por encima de todo, un cauce por donde circula la vida social hacia la justicia"[26].

Del rechazo de los argumentos de los actores

21. Luego de los dos capítulos anteriores relativos a los métodos de interpretación y a la causa y finalidad del poder constituyente, entra la Corte por último a confrontar los argumentos de cada uno de los actores sobre la presunta competencia de esta Corporación con las consideraciones anteriormente expuestas; de donde se concluirá sin dificultad la clara incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estas demandas y, en consecuencia, la necesidad de proferir fallo inhibitorio en este negocio.

a) **Argumento de la diferente naturaleza de la disposiciones acusadas:**

Para esta Corte, a diferencia de lo que opinan los actores, los artículos acusados son todos de orden constitucional. Ninguno de ellos tiene rango

---

[24] Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Traducción publicada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, Bonn, 1981, pág. 42.

[25] BUCKHARDT, Jacob. Considerations sur l'historie du monde, 2, trad. de S. Stelling—Michaud, 1938 Cita tomada del libro "El Poder Constituyente" de Carlos Sánchez Viamonte. Ed. Bibliografía Argentina. Buenos Aires 1957 pág. 19.

[26] SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. Hacia un nuevo Derecho Constitucional. Ed. Claridad. Buenos Aires. 1938, pág. 71

infraconstitucional o legal. Los artículos 380, 59 transitorio y 2º del Acto Constituyente Nº 1 de 1991, en efecto, fueron todos aprobados debidamente por la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el reglamento de dicha Corporación, todos ellos destinados a regular el orden constitucional del país, por autorización del constituyente primario, de suerte que no podría decirse que no son de orden constitucional.

b) **Argumento de la diferente jerarquía de las normas acusadas:**

Las normas tachadas de inconstitucionalidad no son de diferente jerarquía que las demás normas de la Carta, esto es, no son inferiores. La Constitución Política tiene ciertamente en sus normas iniciales unos valores y principios materiales que poseen un plus respecto de las demás normas de la Carta, en el sentido que los valores que aquéllas incorporan permean a éstas. Existe pues igualdad cualitativa en la esencia de las normas constitucionales, acompañada de una diferencia en el alcance del contenido de las mismas. En otras palabras, todas las normas de la Constitución comparten un mismo estrato jurídico, que es el de la supremacía de una constitución rígida. Ello sin perjuicio de constatar que al interior de la Carta existen normas que incorporan valores que admiten ser graduados jerárquicamente, esto es, valores, principios, preceptos y competencias de distinto nivel axiológico. Ello implica que cuando haya que relacionar dos normas constitucionales -las cuales son iguales- que incorporan valores de diferente jerarquía, los valores superiores deben primar. Pero, observa la Corte, esta operación de articulación no alcanza para descalificar como inconstitucional a la norma que incorpora un valor inferior respecto de la que contiene un valor superior. En conclusión, los artículos acusados en este negocio son jerárquicamente iguales a las normas con las cuales se pretende confrontarlos.

c) **Argumento del carácter transitorio de la norma acusada:**

El hecho de que el artículo transitorio 59 de la Carta sea precisamente de vigencia temporal, no justifica que tal norma pueda ser confrontada con una disposición constitucional definitiva y, en caso de incompatibilidad, sea declarado "inexequible". Ello, como en el caso anterior, es un sin sentido. En realidad la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales. De hecho es frecuente que un artículo transitorio, por definición, prolongue temporalmente la vigencia de una norma del antiguo régimen (por ejemplo el art. transitorio 8º) o posponga el inicio de la vigencia de una norma novedosa (por ej. el art. transitorio 17), sin que a nadie se le ocurra pensar que, por tales fenómenos propias de una transición, dichas normas son inconstitucionales por violar las normas definitivas que establecían diferentes tiempos de vigencia. Luego no existe una diferencia entre las normas constitucionales permanentes y las transitorias que implique una subordinación de éstas frente a aquéllas.

d) **Argumento de la ubicación posterior de la norma:**

Tampoco es de recibo la tesis según la cual las normas atacadas son inconstitucionales por estar ubicadas más allá del último artículo definitivo de la Carta. Para empezar, esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la falta de poder vinculante del orden, numeración y ubicación de los artículos de la Constitución, de conformidad con el criterio de interpretación denominado "sede materiae" (ubicación) y "a rúbrica" (título).[27] Por otra parte el constituyente aprobó el contenido de todas las normas pero no fue él quien determinó la numeración de las mismas, de suerte que las normas cuya presunta tacha se estudia bien pudieron ubicarse antes o después de las normas con las cuales se pretenden confrontar.

e) **Argumento de la no aplicación de la norma que impide conocer por ser precisamente el objeto de controversia:**

Para esta Corte, a diferencia de lo que opina el ciudadano Luis Carlos Sáchica, es imposible hacer caso omiso del artículo atacado para poder pronunciarse sobre él. Se trata ni más ni menos de un abuso de la dialéctica, de una violación de la lógica jurídica, que no resiste el más elemental análisis a la luz del método de interpretación al absurdo (reductio ad absurdum), denominado por la doctrina método "apagógico".[28] En ese sentido, si un ciudadano colombiano decide por ejemplo demandar toda la Constitución, sería natural, siguiendo la lógica del ciudadano Sáchica Aponte, que solicite no comparar su demanda con ninguna norma de la Carta a la sazón vigente sino con anteriores Cartas, pudiendo escoger entre la Constitución inmediatamente anterior o una cualquiera de las primeras Constituciones de la República, según el número de regímenes que decida acusar. Obviamente es absurda una tal concepción. Por ello esta Corporación no prescinde del artículo 59 transitorio de la Constitución so pretexto de poderse pronunciar sobre él. Esta Corte respeta, acoge y aplica todas las disposiciones constitucionales, cuya guarda le compete.

f) **Argumento del artículo 241 numeral 1º:**

La facultad constitucional de la Corporación para conocer de reformas constitucionales "solo por vicios de procedimiento en su formación", no autoriza para conocer de estas demandas, porque tal norma fue consagrada para el futuro y no para la reforma constitucional de 1991, que justamente estableció esta norma. Este razonamiento es tan claro que él hace inútil insistir en la ausencia de ataques por vicios de procedimiento en este negocio.

---

[27] Vid Sentencia T-02 precitada.

[28] Para mayor abundamiento sobre el argumento apagógico véase Kalinowski: "Logique en droit", París, 1967, pág. 204, y Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier: "La argumentación en la justicia constitucional española". HAAE/IVAP, Pág. 243.

g) **Argumento del artículo 241 numeral 4º:**

Para esta Corte, a diferencia de lo que opinan los actores, más irrazonable todavía resulta decir que la Constitución es una ley superior, pero una ley al fin de cuentas y, por tanto, se puede demandar al igual que las demás leyes. Ciertamente, cuando el artículo 241 enumera en sus diez ordinales diferentes clases de normas objeto de control, distingue las leyes en sentido formal -el acto expedido por el Congreso-, de los decretos leyes, tratados, reformas constitucionales, etc. Luego no es admisible la asimilación de la Constitución a una ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República, que es propiamente el tema regulado en el numeral cuarto del artículo 241 superior. Por el contrario, el artículo 4º idem afirmó que la Carta es "norma de normas", diferenciándola de "la ley u otra norma jurídica".

h) **Argumento de la no supresión del órgano judicial en un Estado de derecho:**

La competencia negativa de la Corporación para entrar a conocer de estas demandas no implica "un bache en el Estado de derecho" ni la supresión de un órgano judicial. Al contrario, en la medida en que la Corte Constitucional se limite a ejercer sus competencias en los estrictos y precisos términos que las normas constitucionales le indican, está enmarcando su actuación dentro de los límites que le traza el Estado de derecho. Por otra parte huelga decir que ni el órgano encargado del control constitucional en Colombia -esta Corte- está suprimido ni la función material y difusa -control de constitucionalidad- está eliminada. No hay pues un bache en el Estado de derecho sino justamente un desarrollo del Estado de derecho.

i) **Argumento del texto de la tarjeta electoral de convocatoria:**

Para esta Corte, a diferencia de lo que opinan los demandantes, la Asamblea Nacional Constituyente elegida el día 9 de diciembre de 1990 y que expidió y promulgó la nueva Carta Política de los colombianos, no desconoció el mandato del constituyente primario expresado en las urnas. Al contrario, lo desarrolló. En la papeleta de convocatoria el pueblo limitó a los comisionados de dos maneras: le impuso la función de expedir una nueva Carta "para fortalecer la democracia participativa". Fue precisamente lo que hizo la Constituyente, como se advierte en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º y 103 de la nueva Constitución. Y le trazó además un límite temporal -cinco meses-, que también fue cumplido. Luego la Asamblea Nacional Constituyente no desbordó los límites que le impuso el constituyente primario sino que cumplió debidamente su labor.

j) **Argumento del derecho a la participación (art. 40 CP):**

Esta Corporación estima que el artículo 40 constitucional, que regula el derecho fundamental a la participación política, y entre cuyos numerales se

encuentra el ejercicio de las acciones públicas de inconstitucionalidad -numeral 6º-, no se viola al establecerse la prohibición de intentar tales acciones contra la propia Carta de 1991. Ello por dos motivos. Primero, porque como ya lo tiene establecido esta Corporación, los derechos constitucionales fundamentales tienen un núcleo esencial que no puede ser desconocido de plano pero sí canalizado para su cabal efectividad[29], de suerte que si se exigen ciertos requisitos para el ejercicio de un derecho, fruto de una interpretación armónica de las diferentes normas constitucionales, ello no implica que el derecho sea eliminado sino encauzado. Segundo, de la mano de nuevo del método apagógico, resulta absurdo pensar que por ejemplo cuando el artículo 191 de la Carta exige tener por lo menos 30 años de edad para ser Presidente de la República, no podría afirmarse que ello viola el derecho de los jóvenes para ser "ser elegidos", consagrado en el numeral primero de este mismo artículo 40.

k) **Argumento del derecho a acceder a la administración de justicia (art. 229 CP):**

Por último, no se comparte tampoco la tesis que sostiene que con las normas acusadas se viola el derecho a acceder a la administración de justicia, por los mismos motivos del subcapítulo anterior, esto es, porque dicho derecho puede ser regulado por la ley para su eficaz ejercicio. Por ejemplo, en la mayoría de los casos la ley exige representación por medio de abogado para poder tener acceso a la administración de justicia y, sin embargo, con ello no se viola tampoco esta disposición sino que por el contrario se encauza para su mejor desarrollo.

Como conclusión de todo lo anterior, esto es, no siendo la Corte Constitucional competente para conocer de estas demandas, se hace inútil e innecesario el estudio de fondo sobre el contenido de las normas acusadas.

22. Se infiere de lo anterior que esta Corporación acoge los planteamientos tanto del Señor Procurador General de la Nación como del Señor Secretario General de la Presidencia de la República.

No son de recibo, por tanto, además de los argumentos de los actores, las tesis de la ciudadana interviniente ni mucho menos la solicitud del Ministerio de Justicia que solicita a esta Corporación que entre a fallar de fondo para establecer la consiguiente exequibilidad de las normas acusadas.

23. De conformidad con los argumentos expuestos, la Corte Constitucional no es competente para conocer de las demandas acumuladas de la referencia. De hacerlo incurriría en un abuso del poder, ya que ejercería funciones que el constituyente primario no le ha atribuído. Es por ello que proferirá sentencia inhibitoria.

---

[29] Cfr. Sentencia de Tutela Nº T-02, de mayo 8 de 1992. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

No es posible, pues, atacar judicialmente la Constitución Política de Colombia, ora per se, ora el acto de su promulgación.

De esta manera se recoge la voluntad del Constituyente y se establece un principio de seguridad jurídica indispensable para el orden normativo de la República.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: declararse INHIBIDA en el proceso de la referencia, por carecer de competencia para conocer de las demandas.

Segundo: Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el día primero (1º) del mes de octubre mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-545
de octubre 1 de 1992

CONSTITUCION POLITICA/CONTROL JURISDICCIONAL- Improcedencia/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Incompetencia/**SENTENCIA INHIBITORIA**

La Corte Constitucional, a partir de un análisis razonable del caso sub-júdice, concluye que en este negocio es incompetente, por lo cual debe proferir fallo inhibitorio. La Corte Constitucional carece de competencia para conocer de demandas contra la Carta Política.

Ref.: Expediente Nº D-011

Norma acusada: Constitución Política de Colombia.

Actor: José Galat Noumer.

Magistrado Sustanciador Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada por el ciudadano José Galat Noumer, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el Nº D-011.

I. ANTECEDENTES

1. La promulgación de la nueva Constitución

En 1991 la Asamblea Nacional Constituyente promulgó la nueva Carta Política de los colombianos, en virtud de un proceso de convocatoria por parte del constituyente primario, el cual contó con el aval constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano a la sazón encargado del control de constitucionalidad de la norma que autorizó consultar al pueblo.

2. La demanda

Algunos ciudadanos, en ejercicio legítimo del derecho a interponer acciones públicas de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 40.6 de la Constitución, demandaron la nueva Constitución Nacional.

Tal fue el caso del ciudadano José Galat Noumer, quien demandó la integridad de la Constitución, por considerar, según sus palabras, que "con la no promulgación de la Constitución de 1991, el día 4 de julio del mismo año, se ha violado el acto plebiscitario del pueblo colombiano, realizado conforme a lo contenido en el artículo (sic) 2º del Decreto 1926 de agosto 24 de 1990...", el cual ordenaba, por disposición del constituyente primario, que la Asamblea Nacional Constituyente "sesionará entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991". Luego si el pueblo señaló, dice el actor, la fecha límite del 4 de julio de 1991 para "sesionar", acto que incluye, dice él, el de promulgar la nueva Carta, y ésta fue efectivamente promulgada el día 8 de julio de aquel mismo año, es evidente, concluye, que hubo una promulgación extemporánea y en consecuencia está viciada de inconstitucionalidad la nueva Carta Política.

3. El trámite de la demanda

Inicialmente esta demanda D-011 se acumuló con el negocio D-012, por decisión de Sala Plena.

El Magistrado Sustanciador rechazó en su oportunidad ambas demandas. Contra dicho auto se interpuso recurso de súplica por parte de los actores.

Tramitado el recurso, la Sala Plena de la Corporación, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, revocó dicho auto y ordenó inadmitir las demandas D-011 y d-012, con el fin de que los actores procediesen a su oportuna corrección.

Sólo la demanda D-011 fue oportunamente corregida por parte del actor y en consecuencia fue admitida. La demanda D-012, no habiendo sido corregida, fue rechazada y archivada.

Es por esto que en la actualidad el proceso sólo cursa respecto de la demanda D-011.

4. **El concepto del Procurador General de la Nación**

El Procurador General de la Nación "solicita a la H. Corte Constitucional proferir fallo INHIBITORIO, donde declare que no es competente para conocer de la acción intentada contra la Constitución Política de 1991, en el aspecto de su promulgación."

Los argumentos de la vista fiscal para solicitar el pronunciamiento inhibitorio consisten en la falta de competencia de esta Corporación para conocer de la demanda, con base en lo dispuesto en el artículo 59 transitorio de la Constitución.

En prueba de sus argumentos el Ministerio Público afirma que "resulta del caso traer a colación lo expresado por el Magistrado que conduce esta acción en auto de marzo 3 de 1992 [el Auto revocado]... El anterior raciocinio permite concluír que la Constitución Política, ora per se, ora el acto de su promulgación, no son susceptibles de ataque ante jurisdicción alguna..."

5. **La Sentencia de la Corte Constitucional en el proceso acumulado Nº D-017, D-051 y D-11.**

Dijo la Corte Constitucional en dicho proceso:

"23. De conformidad con los argumentos expuestos, la Corte Constitucional no es competente para conocer de las demandas acumuladas de la referencia. De hacerlo incurriría en un abuso del poder, ya que ejercería funciones que el constituyente primario no le ha atribuído. Es por ello que proferirá sentencia inhibitoria.

No es posible, pues, atacar judicialmente la Constitución Política de Colombia, ora per se, ora el acto de su promulgación.

De esta manera se recoge la voluntad del Constituyente y se establece un principio de seguridad jurídica indispensable para el orden normativo de la República.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, RESUELVE: declararse inhibida..."

Agotados, como están, los trámites procesales, entra la Corte Constitucional a estudiar las consideraciones de fondo en el negocio de la referencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

La Corte Constitucional en materia de constitucionalidad debe empezar por analizar el tema de la competencia, esto es, debe establecer si ella es o no competente para conocer de un negocio determinado.

En este sentido el artículo 2º del Decreto 2067, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", establece lo siguiente:

"Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales..."

Y el artículo 6o. de este mismo Decreto afirma en su inciso final:

"Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetentes. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia" (negrillas no originales).

Se examinó entonces la demanda presentada por el ciudadano Galat Noumer con el fin de establecer si ella reunía dichas exigencias.

La Corte Constitucional, a partir de un análisis razonable del caso sub-júdice, concluye que en este negocio la Corporación es incompetente, por lo cual debe proferir fallo inhibitorio.

Mediante sentencia reciente de esta Corporación, la Corte Constitucional sostuvo que ella carecía de competencia para conocer de demandas contra la Carta Política.

Si bien en aquella oportunidad se demandaron sólo unos pocos artículos de la Constitución, se advierte que si ello es válido para unas pocas disposiciones, lo es, con mayor razón todavía, para un ataque frente a toda la Constitución.

Luego ante tal claridad, y sin necesidad de consideraciones adicionales, esta Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda de la referencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: Declararse INHIBIDA en el proceso de la referencia.

Segundo: Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el día primero (1º) del mes de octubre mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ,, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA Nº C-546
de octubre 1 de 1992

PENSION DE JUBILACION-Confiscación

La imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, "por razones de equidad".

PENSION DE VEJEZ/ DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/ DERECHO A LA VIDA

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

DERECHO AL TRABAJO

En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO

La norma que establece la inembargabilidad del presupuesto obstaculiza la efectividad del derecho al salario. Los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados. En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporadas al presupuesto de la Nación, éste será embargable.

Ref.: Procesos Nos. D-023 y D-041Acumulados

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 8o., parte final y 16o. de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación."

TEMAS:

-Inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación;

-Efectividad de los Derechos Constitucionales;

-Derecho al trabajo;

-Derecho al pago oportuno de las pensiones legales;

-Garantía de los derechos adquiridos;

-Derechos de la tercera edad;

-Derecho a la igualdad.

Actores: Carlos Augusto Patiño Beltrán, Jairo Cabezas Arteaga

Magistrados Ponentes: Drs.
CIRO ANGARITA BARON
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Sentencia aprobada mediante Acta Nº 76.

Santa Fe de Bogotá, de octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las demandas de la referencia, radicadas con los Nos. D-023 y D-041.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución de 1886 y que en la actual se contempla en el artículo 241-4, los ciudadanos CARLOS AUGUSTO PATIÑO BELTRAN y JAIRO CABEZAS ARTEAGA, instauraron ante la Corte Suprema de Justicia, después del 1o. de junio de 1991, mediante escritos separados, demandas de inexequibilidad, el primero contra los artículos 8o. y 16o. de la Ley 38 de 1989 y el segundo contra la parte inicial del último de los preceptos mencionados.

La demanda incoada por el ciudadano Patiño Beltrán, radicada bajo el No. D-023, fue admitida por el magistrado Ciro Angarita mediante auto de marzo 20 del presente año. Estimó el Magistrado Sustanciador que al referido asunto no le era aplicable lo preceptuado en materia de rechazo de demandas por el inciso final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991 pues las decisiones que la Corte Suprema de Justicia pronunció sobre las normas acusadas no hicieron tránsito a cosa juzgada material por cuanto no comprendieron su examen a la luz de las disposiciones de la Carta de 1991 sobre derechos fundamentales, toda vez que éstas difieren en su contenido y alcance de las que consagraba la Constitución de 1886. Por tal razón, el citado Magistrado consideró del caso confrontar las disposiciones acusadas de la Ley 38 de 1989 con los preceptos de la nueva Constitución.

Por otra parte, como lo acredita la constancia expedida por la Secretaría General el 30 de marzo del cursante año, la Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el pasado 26 de marzo, determino la acumulación a dicho proceso de la demanda interpuesta por el ciudadano JAIRO CABEZAS ARTEAGA que fuera radicada bajo el No. D-041 y repartida al Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Asimismo, dispuso ponencia conjunta a cargo de los mencionados Magistrados. En tal virtud, los suscritos, mediante auto de marzo 31 pasado proveyeron sobre la admisión de ésta última acción y sobre lo conducente a su tramitación y decisión unificada.

Con el fin de asegurar en éstos procesos el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7o. inciso segundo del Decreto 2067 de 1991, se surtió la fijación en lista de los negocios en la Secretaría de la Corporación.

Del mismo modo, se comunicó la iniciación de los procesos al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Caja Nacional de Previsión Social, a Fenaltrase, a la Confederación Colombiana de Pensionados, al Colegio de Abogados Laboralistas y a la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores.

Así también se dispuso el traslado de copia de la demanda al Despacho del señor Procurador General de la Nación.

Agotados, como están, los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir.

II- NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas son del siguiente tenor:

"LEY 38 DE 1989
(ABRIL 21)
Normativa del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 8. Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio y la inembargabilidad.

Artículo 16. La inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes."

III- LAS DEMANDAS

Los actores consideran que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1o; 2o.; 4o.; 13, incisos 1o. y final; 25; 46; 48; 53 incisos 2o. y final; 58, inciso 1o. y 87o. de la Constitución Política de 1991.

Las violaciones aducidas, las cuales se sintetizan a partir de las normas constitucionales que se consideran infringidas son, en resumen, las siguientes:

- Del artículo 53, incisos 2o. y final por cuanto si estos preceptos garantizan al pensionado el pago oportuno de las pensiones y prohiben a la Ley menos-

cabar los derechos de los trabajadores, no pueden las disposiciones legales impugnadas impedirle que obtenga su pago oportuno mediante el embargo de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto General de la Nación, cuando la entidad de previsión no le haya pagado sus prestaciones. Aseguran que por demás, la embargabilidad no afecta el equilibrio presupuestal "por cuanto que la suma que se embarga en el presupuesto deberá estar apropiada y debe cargarse a la Entidad de Previsión encargada de reconocer y pagar la correspondiente pensión."

- Del artículo 2 inciso final toda vez que lo acusado va en contravía de la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, que conforme a la disposición citada, es uno de los fines del Estado.

- De los artículos 46 y 48 por cuanto no permitir el pago oportuno de las pensiones vulnera la dignidad del ser humano y atenta contra la protección debida a las personas de la tercera edad a quienes "ya no las reciben en ningún empleo y muchas veces ni en su propia familia" porque "ya han perdido su capacidad productiva" por lo que "lo único que regularmente les queda es su pensión."

- De los artículos 1, 2 inciso 2o., e inciso 1o. del artículo 58, porque al impedírsele al pensionado embargar las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto cuando la obligación pensional no ha sido satisfecha por la vía administrativa, el Estado se sustrae al cumplimiento de sus obligaciones sociales y, en particular, a sus deberes constitucionales de brindarle protección al trabajo y de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Permite así que "prevalezca el interés particular del Estado, deudor y moroso, sobre una obligación pensional de la cual en su causa ya se benefició, frente al interés general de la Sociedad que requiere que el Estado le garantice sus derechos."

- Del artículo 25 Superior ya que la prohibición de embargar desprotege directamente a los empleados oficiales pensionados que acuden a la vía judicial para obtener el pago de sus prestaciones. En esas circunstancias, los pensionados "están siendo desprotegidos por el mismo Estado que los pone en condiciones injustas e indignas, con el pretexto de defender el presupuesto, cuando éste no se afecta por la ejecución de obligaciones pensionales."

- Del artículo 13, "pues mientras que a cualquier ciudadano se le permite acudir ante la autoridad judicial competente para hacer valer sus derechos, al pensionado se le limita diciéndole que no puede embargar las rentas y recursos del presupuesto, con el agravante que la entidad de Previsión no le paga por la vía administrativa."

- Del artículo 87, porque la inembargabilidad hace nugatoria la ejecución y priva al acreedor del derecho a hacer efectiva la prestación debida por la vía judicial.

IV- INTERVENCIONES

De los varios actores a quienes los Magistrados Ponentes comunicaron la iniciación del proceso con miras a que dieran a conocer su concepto sobre la acusación, tan solo concurrieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado especial, y el Congreso de la República, por conducto de su Presidente doctor Carlos Espinosa Facio-Lince, ambos en defensa de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Dentro del término de fijación en lista para los efectos de la intervención ciudadana tampoco se presentaron actuaciones de otros entes o individuos.

A- **Intervención del señor Presidente del Congreso**

El Presidente del Congreso considera que las razones a que aludió el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de la Ley 38 de 1989 así como los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- en su sentencia de marzo 22 de 1990, para declarar ajustado a la Constitución el artículo 16 de la misma, son valederas para afirmar hoy la constitucionalidad de los preceptos tachados, a pesar del cambio constitucional.

A ese fin transcribe los apartes de los citados pronunciamientos en los que se sustenta la necesidad de garantizar el equilibrio fiscal y de asegurar la vigencia de los principios constitucionales a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal.

B- **Intervención del Ministerio de Hacienda**

Por su parte, el apoderado del Ministerio del Hacienda hace ver que las normas cuestionadas encuentran soporte en el artículo 63 de la actual Constitución pues éste permite a la Ley determinar qué bienes son inembargables.

Considera que los embargos de rentas y recursos del Presupuesto de la Nación conllevaría a que se violaran los artículos 345, 346 y 351 del Ordenamiento Superior pues a consecuencia de los mismos, se efectuarían gastos no incluídos en el presupuesto ni decretados por corporaciones administrativas de origen popular.

Estima que, antes bien, el embargo indiscriminado de partidas del Presupuesto General de la Nación, destinadas a servicios personales con los cuales se atienden los sueldos, vacaciones, primas de servicios, antigüedad, navidad y técnica, asignaciones con destino a pensiones, previsión social etc. de los servidores públicos, acarrearía el incumplimiento de los deberes sociales del Estado pues sería imposible "cancelar salarios, pensiones, etc." con lo cual se vería amenazado su normal funcionamiento.

Insiste en que con la consagración del principio de inembargabilidad, el Estado no está eludiendo el pago de sus obligaciones ya que el propio artículo acusado señala el procedimiento a seguirse para obtener su cumplimiento que es el previsto en el articulo 177 Código Contencioso Administrativo, cuyo texto reproduce. Agrega que el artículo 79 del Decreto 2701 de 1991 apunta a dicho propósito en cuanto señala al Ministerio de Hacienda y a los establecimientos públicos el deber de incorporar los recursos necesarios para atender las sentencias judiciales, mandamientos judiciales de pago y demás órdenes.

En prueba de que la Nación viene pagando las sentencias a su cargo, adjunta certificación expedida por la Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Hacienda sobre las pagadas en los años de 1991 y 1992.

V- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante Oficio No. 013 de mayo 13 del presente año, el señor Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor en la cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 16, y 8 en la parte que dice "y la inembargabilidad," de la Ley 38 de 1989.

Comienza el Agente del Ministerio Público por solicitar a la Corte Constitucional que respecto de acumulación de demandas que en el futuro ordene, "se haga correcta interpretación del artículo 5o. del decreto 2067 de 1991, o en su defecto se señale con claridad en el auto de traslado.. cuáles términos deberán tenerse en cuenta." Esto, "con el fin de respetar los términos concedidos a la Procuraduría".

Luego de afirmar la competencia, se manifiesta de acuerdo con la tesis esbozada en el auto admisorio de la demanda radicada bajo el No. D-023, que corrobora con el siguiente razonamiento:

"Habiendo variado, por reforma constitucional, algunas de las disposiciones con las que han de confrontarse las normas legales ahora nuevamente puestas a la consideración del Juez Constitucional, es otra la concreta causa petendi y no puede predicarse, por lo tanto, cosa juzgada material respecto de las sentencias anteriores."

Seguidamente reseña los antecedentes normativos y jurisprudenciales en materia de inembargabilidad, comprendiendo tanto los pronunciamientos producidos por la Corte Suprema de Justicia por vía de control constitucional como los emanados de la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de consulta.

Adentrándose en materia, el Ministerio Público se refiere a las directrices constitucionales relativas a la ejecución presupuestaria, atinentes a la fuerza restrictiva del presupuesto; a la preexistencia del gasto; a la inclusión de

partidas; a la prohibición de reducción o eliminación de partidas y al denominado principio de transparencia o equilibrio flexible. A éste respecto observa que aun cuando dentro de tales derroteros no figura la inembargabilidad de las rentas de la Nación,

"... procede anotar que ella se diseñó como un principio presupuestal y un mecanismo de protección estatal, de carácter permanente, con fuerza jurídica superior a la de las leyes ordinarias y vinculante para todas las autoridades por haber sido establecido en la Ley orgánica de presupuesto. Su consagración allí no quebranta cánon constitucional alguno puesto que es, como se dijo en la sentencia 44 de 1990 "un mecanismo lógico de necesidad imperiosa" que asegura hoy la transparencia fiscal y garantiza el estricto cumplimiento de los derroteros arriba discriminados. Permitirla sería 'dar lugar al manejo arbitrario de las finanzas, lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la Ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencias de créditos sin autorización (Sentencia citada)."

Por otra parte, frente al cargo de violación del artículo 53, inciso 3o. C.N., anota que, a su juicio, la garantía allí consignada no se cumple con el embargo de las rentas del Estado sino "otorgando prioridad y suficientes recursos a las entidades encargadas" de efectuar los pagos. Observa asimismo que la norma acusada no está orientada a eludir el cumplimiento de las obligaciones del Estado pues en ella misma se indica el procedimiento a seguir para el pago de las condenas a su cargo, que es el consagrado en el Código Contencioso Administrativo y disposiciones legales concordantes que, al efecto, transcribe.

VI- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. **Competencia**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corporación es competente para decidir la presente acción toda vez que ella se dirige contra normas que hacen parte de una Ley de la República.

B. **Inhibición relativa y parcial por ineptitud de la demanda frente al artículo 8o.**

La Corporación se abstendrá de pronunciar decisión de mérito respecto del artículo 8o. de la Ley 38 de 1989 en la parte que dice:

"Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio ..."

Motiva ésta determinación el hecho que el contenido normativo de éste aparte nada tenga que ver con el tema de la inembargabilidad que suscita la tacha, por

lo cual mal podría quedar cobijado en el concepto de violación que a propósito de ésta única cuestión los actores esbozan.

Corresponderá entonces proferir decisión inhibitoria respecto de éste aparte, como en efecto se hará en la parte resolutiva de éste fallo.

C. **Análisis de Fondo respecto de los restantes preceptos acusados de la Ley 38 de 1989: - artículos 8o. (parcial) y 16o.**

Puesto que los artículos impugnados, en lo esencial, consagran el principio según el cual los bienes y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables, La Corte Constitucional, previo el examen de los cargos formulados, juzga necesario hacer unas consideraciones sobre temas íntimamente concernidos por el principio cuestionado como son los atinentes a la noción de Estado Social de Derecho; la efectividad de los derechos constitucionales; los derechos de los acreedores del Estado emanados de las obligaciones de índole laboral; el derecho a la igualdad; el derecho al pago oportuno de las pensiones legales; los derechos de la tercera edad y los reconocidos por Convenciones del Trabajo ratificadas por el Estado Colombiano.

Los planteamientos preliminares que se harán en torno a esta temática, permitirán definir y precisar tanto el alcance como las implicaciones de la normas controvertidas a la luz de los derechos y postulados axiológicos consagrados en la Constitución.

A esos efectos se impone también examinar los principios constitucionales en materia presupuestal y su relación con el principio de la inembargabilidad. A todo ello se orientarán las reflexiones que siguen.

1. **El Estado Social de Derecho**

Para comenzar, es del caso recordar que la Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su base axiológica se encuentra en última instancia la dignidad de la persona en el marco de un Estado Social de Derecho, cuyos postulados son ampliamente recogidos por la Carta Política actualmente en vigor.

Tal aserto se comprueba al repasar lo consagrado en la lista de los principios y en la Carta de derechos, como también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la

dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

A propósito de este artículo, la Sala de Revisión No. 1 de la Corte Constitucional[1], ha hecho los siguientes razonamientos:

"a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales.

c) El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

Significa lo anterior que la parte orgánica de la Constitución sólo se explica como derivación del contenido axiológico de la parte dogmática, como instrumentalización de los principios, valores y derechos constitucionales.

2. Efectividad de los derechos constitucionales

2.1. La efectividad del derecho

[1] Sentencia T—406 de junio 5 de 1992, Magistrado ponente Dr. Ciro Angarita Barón. Proceso Nº T—778, Acción de Tutela contra Empresas Públicas de Cartagena.

La aplicación del derecho es un fenómeno complejo, en el que se pueden diferenciar por lo menos tres niveles de efectividad de las normas. El primero de ellos, conocido como eficacia en sentido amplio, tiene lugar cuando la norma determina la conducta prevista por ella, sin que esto implique el logro de los objetivos establecidos en el texto jurídico. El segundo modelo teórico se conoce con el nombre de eficacia en sentido estricto y se presenta cuando una norma, además de conseguir que se cumpla la conducta prevista, logra que se realicen sus objetivos. Por último el concepto de eficacia, tiene lugar con el logro de los objetivos previstos a través de la utilización de los mejores medios posibles.

Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.

El juicio de efectividad es un juicio de tipo sociológico, descriptivo, fáctico y, por lo tanto, puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal relativo a la validez. Esta disociación entre validez y eficacia es un fenómeno frecuente en el derecho, y más aún en el derecho colombiano. Sus causas son diversas y complejas, pero pueden agruparse en dos categorías: de un lado el fracaso, debido a la falta de conocimiento, de recursos, a la fuerza mayor, etc., y del otro lado la utilización política que las instancias aplicadoras del derecho hacen del sentido de los textos normativos con el fin de desviar su aplicación hacia la realización de otros objetivos no implícitos en la norma.

2.2. **La efectividad a través de la creación de normas**

Buena parte de la aplicación y efectividad de las normas constitucionales se logra por medio de la creación de normas expedidas en ejercicio del poder legislativo y reglamentario. La aplicación del derecho, por este procedimiento, puede hacerse de tal manera que, a pesar de seguir el proceso de validez contemplado por el ordenamiento juridico, se convierta en un obstáculo para la eficacia de dicha norma. En este caso el derecho guarda las formas debidas pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado. Se trata entonces de un problema relativo a su funcionamiento y no a su estructura.

Las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto deben mantener el hilo conductor del propósito constitucional. En ningún modo desvirtuarlo o destruirlo.

Todo el andamiaje normativo del ordenamiento juridico debe estar dispuesto para el respeto no sólo de las formas propias de la validez jurídica en cada uno de los estratos jerárquicos del ordenamiento, sino también, y de manera prioritaria

según lo ordena el artículo 228 de la Carta, para el seguimiento de los contenidos propios del texto constitucional, origen de toda la cadena semántica y deductiva de su aplicación. Dicho de otra manera, la norma constitucional, además de fijar las formas de su aplicación, impone el sentido de su realización; establece no sólo las condiciones de su validez, sino también las exigencias de su eficacia.

En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos, para que se respete el hilo conductor material señalado más atrás, se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente.

El creador de una norma debe tener siempre presente que su labor está encaminada a poner en ejercicio los postulados constitucionales. Su interpretación puede conducir a favorecer ciertos valores en detrimento de otros, o a preferir cierta orientación política de acuerdo con su poder discrecional de creación, pero, en todo caso, la norma creada no puede estar en contradicción con los valores, principios, derechos e instituciones consagrados en el texto constitucional.

2.3. **La efectividad del contenido esencial**

Con la promulgación del derecho no está ganada la batalla por hacerlo realidad. La promulgación es con frecuencia el punto de partida de una confrontación entre fuerzas diversas que propugnan por tipos de aplicación portadoras de sentidos contrapuestos y cuyo resultado no puede ser previsto de antemano. Por ello, la Constitución establece mecanismos para que se logre la efectividad del contenido esencial y objetivo de sus textos y se evite la manipulación y la desviación del sentido original.

La volubilidad del proceso de aplicación de las normas, explica la preocupación del texto constitucional por la efectividad de los derechos, por su realidad y no simplemente por su consagración. Según la Carta de 1991 la efectividad de los derechos no es un mero postulado programático. Es una norma constitucional con toda su fuerza imperativa. Así se desprende del artículo segundo que postula como fin del Estado la garantía de la efectividad de los derechos; del artículo cuarto, conforme al cual la Constitución es norma de normas; del artículo quinto que proclama la primacía de los derechos inalienables de la persona y del artículo ochenta y seis que define la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así se desprende también del artículo ochenta y cuatro, en el cual se refiere a la prohibición de exigir requisitos adicionales sobre derechos reglamentados de manera general.

3. Los Derechos de los acreedores del Estado emanados de obligaciones de índole laboral.

3.1 Nociones generales

El conjunto de los servidores públicos de la Nación -cerca de 500.000 trabajadores-, puede verse afectado por toda suerte de incumplimientos en el pago de sus acreencias laborales a cargo del Estado, y por muy diversos motivos.

En todos esos casos los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación, lo cual, de contera puede producir violación o comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales relacionados, como son los que a continuación se mencionan.

3.2. Derecho a la igualdad

Uno de los principios fundamentales del nuevo orden constitucional colombiano es el principio de igualdad.

Dice así el artículo 13 de la Constitución:

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

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".

Como ya lo precisó la Corte Constitucional[2] en su primera sentencia sobre demandas de inconstitucionalidad:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la Ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe

---

[2] Sentencia C—221 de mayo 29 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Proceso D—006.

diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º."

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El operador juridico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."[3]

Además se recogen así los principios jurisprudenciales anteriormente elaborados en Colombia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia había establecido la igualdad en diversos fallos, deduciéndola no sin dificultad del artículo 16 de la anterior Carta de 1886.

Por ejemplo, la igualdad formal fue incorporada por primera vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 1931, a propósito de un caso en el que se exigía distintos tipos de requisitos para que una persona acreditara su capacidad para ejercer la abogacía.

Sin embargo, la decisión de aquel alto Tribunal que reconoció la igualdad material, en la cual se cita una frase de León Duguit para respaldar la idea de que la igualdad, no implicaba una igualdad matemática, sino una igualdad de trato para los iguales y un desigual trato para los desiguales.

---

[3] Cfr. ALESSANDRO, Pizzoruso. "Lecciones de Derecho Constitucional". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984, P. 169.

Este proceso evolutivo de la jurisprudencia colombiana culminó en el fallo del 17 de octubre de 1.991, en donde la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, reiteró la igualdad material en una sentencia de constitucionalidad contra la Ley 49 de 1990.

Como anotó la Corte Constitucional en el fallo antes citado,

"Si en la Carta de 1886 la igualdad material estaba implícita, en la nueva Constitución de 1.991 ella está explícita en el artículo 13. Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto."[4]

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

Ahora bien, entre los principios mínimos fundamentales que al tenor de lo preceptuado por el artículo 53 de la Carta Política debe contener el Estatuto del Trabajo se encuentra el de la "...la igualdad de oportunidades para los trabajadores..." Este postulado es una especie del principio de igualdad cuya formulación genérica se consigna en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad de oportunidades permite además el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e inherentes (artículo 94).

La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

A) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social;

B) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Cajas de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares) estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja;

C) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión.

---

[4] Corte Constitucional. Op. cit.

3.3. **El caso específico de los pensionados.**

En el caso específico de los pensionados la situación descrita compromete adicionalmente la efectividad de otros derechos que merecen ser igualmente considerados. Tienense entre ellos, los relativos al pago oportuno de las pensiones legales; a la protección especial de la tercera edad así como los resultantes de los pactos y convenios ratificados por Colombia.

3.3.1. **Derecho al pago de las pensiones**

El pago de las pensiones, como todo pago de orden laboral, se funda en la idea de retribución por el trabajo de que tratan los artículos 25 y 53 de la Constitución.

La inembargabilidad absoluta de los recursos del Presupuesto General de la Nación afecta particularmente el derecho que tienen las personas al pago de las pensiones legales.

En este sentido el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución establece:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" (Subrayas y énfasis no originales).

Y en el inciso final del propio artículo 53 agrega:

"La Ley... no puede menoscabar... los derechos de los trabajadores."

Incluso los decretos con fuerza de ley dictados en los estados de excepción constitucional tampoco pueden menoscabar dichos derechos, de conformidad con el artículo 241.2 de la Carta.

Y uno de tales derechos, de orden constitucional -que es norma de normas, según el artículo 4º-, es precisamente el derecho al pago oportuno de las pensiones. En esas condiciones, es claro entonces que la Ley que viole este derecho adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Ello es incluso más dramático si se consideran los orígenes de la pensión.

En efecto, la pensión es una prestación del trabajador regulada inicialmente por la Ley 6º de 1945, artículo 17 literal b), en donde se definió la pensión vitalicia de jubilación como una prestación de "los empleados y obreros nacionales de carácter permanente."

En el artículo 18 de aquella misma Ley se creó la Caja de Previsión Social, "a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones." Y en el artículo 19 ibídem se afirma que "la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja."

Así pues, desde sus orígenes fue claro que, al crearse la Caja y establecerse la solidaridad de la Nación con ella, lo que se buscó fue proteger al trabajador mediante la no restricción del patrimonio sobre el cual él podía hacer valer sus acreencias de orden prestacional.

La inembargabilidad de los recursos nacionales desvirtúa dicho objetivo y hace nugatoria la responsabilidad del nivel central del gobierno, pues deja al trabajador abandonado a la suerte que pueda correr ante la liquidez o iliquidez de un ente descentralizado.

Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.

De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de al abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehusa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado.

Por ello, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, "por razones de equidad"!

3.3.2. **Derechos de la tercera edad**

Por lo demás, la inembargabilidad de los recursos del presupuesto frente a las demandas laborales hace particularmente inefectivos los derechos de los pensionados, por la especial circunstancia de hallarse estos en una edad en la que difícilmente pueden proveerse de otros medios de subsistencia. De ahí que tal situación de contera comporte desconocimiento de los derechos denominados "de la tercera edad", los cuales , paradójicamente, fueron muy caros al Constituyente.

El artículo 46 de la Constitución, a éste respecto, prescribe:

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

En cuanto a los antecedentes de esta norma, el informe-ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sostuvo al respecto lo siguiente:

"TERCERA EDAD

En tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa o patriarcal, en el (sic) cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como crean alrededor de la vejez una serie de mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual o el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer y satisfacción. Esta situación íntimamente vinculada a problemas de orden económico y socio-cultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él.

Sin embargo, nunca la tercera edad fue tan importante como lo es hoy, por el número de sus individuos y sus posibilidades. En los últimos 140 años, el promedio de vida humana ha aumentado 40 años gracias al desarrollo de la ciencia, y el número de personas mayores de 65 años ha crecido porcentualmente con respecto al resto de la población. A comienzo del siglo pasado sólo el 1% de los habitantes eran sexagenarios; al empezar este siglo, los ancianos eran el 4% y hoy son el 20%. Así en la actualidad más de 1000 millones de personas mayores de esta edad habitan nuestro planeta. Este incremento de la tercera edad ha sacudido a la humanidad entera dando lugar a fenómenos de carácter económico, familiar, social y científico, del que, entre otras cosas se han desprendido disciplinas como la geriatría, la gerontología, y el humanismo de la vejez.

En Colombia se calcula que en 1990 había 2'016.334 personas mayores de 60 años (6.1%), de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no

cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

Para la Nación es delicada la situación. Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínima capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovista de los medios requeridos para sobrevivir.

Si se ha de cumplir el paso demográfico, se impone entonces la necesidad de cambiar la idea que se tiene de la vejez y se hace prioritario reeducar a la sociedad para que ésta pueda asumir con responsabilidad aquella realidad que se avecina. Luego, en esta Constitución social y humanística por excelencia, la tercera edad debe gozar de las garantías que le proporcione una vida digna. Por ésto, el articulado propone que el Estado, la familia y la sociedad protejan y asistan al anciano, y aseguren el respeto de los asociados, le integren a la vida comunitaria y le otorguen los servicios de la seguridad social integral y ayuda alimentaria en caso de indigencia.

La tercera edad no es una enfermedad. No es un concepto abstracto, sino concreto. Tiene problemas específicos, pero también capacidades y recursos de compensación propios tan positivos que caracterizan a otras edades. Contrariamente a lo que se piensa, el anciano es capaz de trabajar, de divertirse, de sentir placer y satisfacción y, sobre todo, de pertenecer a una comunidad y ser útil a ésta. Debe mantenérsele en su propio medio social, pues su bienestar comienza en el contexto familiar. La experiencia en países industrializados hace (sic) que es perjudicial y aconsejable tratar de reunir a las personas mayores en residencias especiales que los aislen de su comunidad. Por el contrario, debe brindársele la posibilidad de que conserven su autonomía e independencia. Institucionalizarlas puede ocasionarles desórdenes de tipo mental que comprometan su salud integral, mientras que un ambiente sano, en el medio en que acostumbran a desenvolverse, contribuye a la prevención de las enfermedades. En Colombia las personas de la tercera edad han expresado en distintas ocasiones su deseo de actuar sobre el propio entorno y de permanecer en su medio social y familiar. Es este el gran reto de la gerontología. Ha de buscarse, por lo tanto que la familia cumpla con la función de protegerlo y socializar al anciano, en colaboración con la solidaridad ciudadana -sistema que ya se emplea en Inglaterra dentro del contexto de la seguridad social-, con el fin de restaurar la capacidad productiva de éste.

Para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute

del bienestar social que incluye los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda. Se habla aquí de seguridad y bienestar social antes que de cualquier acto de caridad por que la conmiseración es nociva para el anciano. Igualmente se hace énfasis en la salud mental, en los factores psico-sociales y en el medio en que ha de desenvolverse el viejo, puesto que éstos actúan como determinantes del tipo y la calidad del envejecimiento. Se trata, al fin y al cabo de crear un cambio propicio para que el legislador establezca los conductos adecuados para proteger y facilitar al anciano la adaptación al mundo dinámico de hoy, es decir de desarrollar una especie de ecología de la vejez" que tenga como principal motivo hacer de los mayores personas productivas."[5]

En el derecho comparado, por su parte, se consagra también la protección a la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución española y 72 de la portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

Entre las medidas más antiguas de protección social figuran las disposiciones sobre la protección de los salarios en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del empleador. En efecto, cuando el empleador ha sido declarado en quiebra, el asalariado que está a su servicio y que vive únicamente del fruto de su trabajo, no sólo corre el riesgo de perder en lo futuro los medios de ganarse la vida, sino también de perder el salario que ha ganado ya.

Por tal motivo, ha sido necesario tomar medidas que garanticen, por un lado, la liquidación inmediata de las deudas que el empleador pueda tener respecto de su trabajador y, por otra, el pago íntegro de los salarios.

En la gran mayoría de los países existen disposiciones que establecen que el pago de los salarios debe hacerse regularmente y a cortos intervalos. El propósito de tales disposiciones consiste en evitar que los intervalos entre pago y pago sean demasiado largos, lo que podría conducir a que los trabajadores se vieran forzados a contraer deudas para subsistir durante los períodos comprendidos entre uno y otro pago.

Todo lo anterior se reafirma si se tiene en cuenta que el trabajo, además de ser un derecho fundamental, es un principio fundante del Estado colombiano. Al respecto, esta Corte Constitucional ha dicho ya que[6]:

---

[5] Gaceta Constitucional Nº 85, mayo 29 de 1991, págs. 8 y 9.

[6] Sentencia Nº 222 Corte Constitucional. 17 de junio de 1992. Peticionario, Oscar Dueñas. Ponente, Ciro Angarita Barón.

"En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1).

"Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad.

"Así se desprende claramente del texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en el sentido de reconocerle en forma expresa al trabajo la categoría de fundamento esencial de la República unitaria.

"En dicha propuesta se pone de presente que:

"...se trata de superar, con todas sus consecuencias, la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social...

No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la construcción de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva carta. En estas condiciones, el trabajo humano se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluídos en la carta así como factor indispensable de integración social."[7] "

3.4. **Los Derechos Fundamentales protegidos por Convenios internacionales.**

El artículo 53 de la Constitución Nacional en su inciso 4º dice:

"Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."

Esta idea es reiterada y expandida por el artículo 93 constitucional, que preceptúa:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

---

[7] Perry Guillermo. Serpa Horacio y Verano Eduardo. El trabajo como valor fundamental. Proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional Nº 63 pág. 2.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

En este orden de ideas, se citan a continuación los Convenios que regulan el tema objeto de este negocio:

3.4.1. **Convenio Nº 29, artículo 11.1:**

"Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior de dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco."

3.4.2. **Convenio Nº 95**

"Artículo 6º:
Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario."

"Artículo 11:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en las mismas deberán ser considerados como acreedores preferentes, en lo que respecta a los salarios que se les deba por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la Legislación Nacional, o en lo que concierne a los salarios que no se excedan de una suma fijada por la Legislación Nacional.

2. El salario que constituye un crédito preferente se deberá pagar íntegramente, antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que le corresponda.

3. La Legislación Nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes."

"Artículo 12:

"1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares. Los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la Legislación Nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos de conformidad con la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un lado arbitral, o en defecto de dicha Legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

3.4.3. **Convenio Nº 111**

"Artículo 5.2:

"Todo Miembro, puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultura, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial

Ahora bien, en el informe de la 31 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo[8] se señalan los motivos generales de una normatividad protectora del salario y se fija como el principal de ellos, la excesiva dependencia del trabajador de su empleador. Por ello es necesario que el trabajador reciba normalmente su salario en efectivo para que pueda gastarlo como desee, que se le pague regularmente y a intervalos lo suficientemente cortos a fin de que pueda vivir de sus ingresos.

Como caso ilustrativo, ya del derecho comparado, es preciso remitir al informe del Comité establecido para examinar la reclamación presentada por la federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional Trabajo, en la que se alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que "comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio." Añade, así mismo, "en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido."

Por lo demás, ésta Corporación puntualiza que la razonabilidad de los cargos formulados en contra de las normas cuestionadas tampoco resulta desvirtuada por el argumento que, tanto el Ministerio Público como la Corte Suprema de Justicia, esgrimieron para justificar la inembargabilidad de los bienes y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación, según el cual el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Nación puede obtenerse por el procedimiento previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Repárese en

[8] OIT. 31ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo Introducción del Informe VI c) (1).

que dicha norma regula la forma de pago de las condenas judiciales ; no el pago de los derechos pensionales que, reconocidos por la vía administrativa no han sido satisfechos a través de la misma, pese a haber sido exigidos oportunamente por los acreedores respectivos. Tampoco lo es el artículo 79 del Decreto 2701 de 1991 que cita el apoderado del Ministerio de Hacienda pues el deber de incorporar los recursos que esta impone a los funcionarios públicos, se predica de los necesarios para atender el pago de las sentencias judiciales, mandamientos judiciales de pago y demás ordenes judiciales. No de los requeridos para cubrir el pago de las acreencias pensionales reconocidas a través de acto administrativo.

4. Los principios constitucionales en materia presupuestal y la inembargabilidad en el caso sub-exámine

Sobre este punto conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-[9], al examinar a la luz de la Constitución de 1886 la exequibilidad de las normas que en ésta oportunidad son materia de juzgamiento, sostuvo que el principio de inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación se avenía plenamente a la Constitución pues era consecuencia lógica y necesaria de los principios presupuestales que en ella se consagraban.
Al respecto allí se dijo:

"b).- **La Constitución y el Presupuesto.**

Los lineamientos, de ineludible observancia en materia presupuestal, están consagrados o fluyen de los artículos 206, 207, 208, 209 y 211 de la Constitución Política, y en su orden, prohiben percibir ingresos y hacer erogaciones del tesoro que no estén contempladas expresamente en el Presupuesto de Rentas y Gastos, salvo las excepciones previstas para atender las alteraciones de la paz pública y lo relativo a los créditos suplementales extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Carta; por tanto, dentro del presupuesto se debe calcular la cuantía de los ingresos que han de percibirse en el correspondiente año fiscal y fijarse los egresos correspondientes a las actividades o servicios públicos. Prohiben aquellos preceptos, hacer gastos que no hayan sido decretados previamente por el Congreso, las Asambleas Departamentales o las Municipalidades, y transferir créditos a objetos no contemplados en él; ordenan que el esquema contable refleje los planes y programas de desarrollo económico y social; disponen que la elaboración del presupuesto corresponde al Gobierno; fijan el término que éste tiene para presentarlo al Congreso; establecen la deliberación conjunta de las Comisiones de Presupuesto de cada Cámara para dar primer debate a la Ley de Presupuesto y para la incorporación de las apropiaciones que elabore el Congreso para su funcionamiento. Señalan finalmente el procedimiento a seguir para el caso en que el Congreso no apruebe el Presupuesto o el Gobierno no lo presente oportunamente.

---

[9] Sentencia Nº 44 de marzo 22 de 1990. M.P. Dr. Jairo Duque Pérez, por el cual se resolvió la acción de inexequibilidad intentada por el ciudadano JOSE RIOS TRUJILLO contra el artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Expediente Nº 1992

"Ordena pues, el Constituyente que el Congreso fije los gastos de la administración con sujeción o la Ley Normativa, y le prohibe aumentar el cómputo de las rentas, sin concepto previo y favorable del Ministro del ramo.

"De acuerdo con los mandatos constitucionales que se dejan relacionados, no es posible incluir partidas que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos, o a gastos decretados conforme a Ley anterior, lo que alteraría el balance o equilibrio presupuestal por el aumento de nuevos gastos.

Es cierto que ninguna de las normas fundamentales que regulan los diferentes aspectos presupuesta-les, alude a la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado; sin embargo, su consagración en el Estatuto Orgánico Fundamental no quebranta ningún principio constitucional pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de los principios constitucionales relacionados, a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal, pues de otra forma se daría lugar al manejo arbitrario de las finanzas lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la Ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencia de créditos sin autorización; y en fin, a desequilibrar el presupuesto de rentas y gastos y destinar aquellas a fines no previstos en el presupuesto nacional.

... La previsión sobre la inembargabilidad de los recursos del Tesoro Nacional... por el contrario, se debe considerar como complemento necesario para que el equilibrio fiscal, esto es, la equivalencia de los ingresos con los egresos, sea efectiva y se logre de este modo el ordenado manejo de las finanzas públicas, que según se desprende de las normas fundamentales reseñadas, no es deber discrecional del Gobierno." (Enfasis fuera de texto)

No desconoce ésta Corte que, al igual que la Constitución anterior, la actual obliga a respetar ciertos principios en materia de formación, modificación y ejecución del presupuesto. Empero, estima que a la luz de la normatividad constitucional actualmente en vigor no es posible aducir los argumentos que por entonces esgrimió la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar porque el alegado imperativo constitucional del equilibrio presupuestal que se adujo como principal defensa de la constitucionalidad del principio cuestionado ya no es sostenible toda vez que la nueva Carta lo eliminó. En segundo término por cuanto los principios ya reconocidos en la Constitución anterior que la actual mantiene no riñen con la embargabilidad, según pasa a explicarse:

4.1. **Ha desaparecido el alegado principio del equilibrio presupuestal.**

Como se infiere de la transcripción hecha en precedencia, el principal argumento en el que la Corte Suprema de Justicia fundamentó la constitucionalidad de las normas cuestionadas estribaba en la necesidad de preservar el principio

constitucional que ordenaba mantener equilibrados los ingresos y los gastos y que traía el antiguo artículo 211. Sin embargo, esta razón ya no puede ser argHida, pues el susodicho principio perdió su carácter constitucional.

Hoy, por el contrario, la Constitución de 1991 permite al gobierno presentar a consideración de las Cámaras un proyecto de presupuesto en principio "desequilibrado"[10] . En efecto, su artículo 347, en éste sentido, dispone:

"El proyecto de Ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno, propondrá, por separado ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de Ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de Ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente."(Enfasis fuera del texto).

El autorizado tratadista Juan Camilo Restrepo[11] , a propósito de la razón de ser de éste principio, comenta lo siguiente:

"Este principio presupuestal en su versión original, cuyo origen se remonta a la hacienda pública clásica, disponía que entre los ingresos corrientes y el gasto público ordinario debía haber igualdad; o sea, los ingresos corrientes (de los que estaba excluído el crédito público) debían ser suficientes para atender el rodaje normal del Estado. Y el recurso al endeudamiento sólo era permisible cuando se trataba de financiar un gasto extraordinario (una guerra, por ejemplo).

"En la hacienda pública clásica se entendía que un presupuesto estaba en equilibrio cuando los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) eran iguales a la totalidad del gasto público. Así entendió el concepto de equilibrio la misión Kemmerer al redactar el primer Estatuto Orgánico del Presupuesto en 1922.

"Sin embargo, con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal (ya no para financiar gastos extraordinarios), sino para atender cualquier tipo de gasto público. A

---

[10] De hecho, el Presidente Gaviria y su Ministro de Hacienda, anotaron, a propósito del proyecto de presupuesto presentado a la consideración de la Comisión Especial Legislativa para el año fiscal de 1992 lo siguiente: "El proyecto de presupuesto que se presenta a consideración de la H. Comisión Especial rompe con la tradición de proponer un presupuesto aparentemente equilibrado que ocultaba cuantiosos déficits financieros, que se iban subsanando en el transcurso del año. La nueva Constitución consagró la posibilidad de presentar un presupuesto desiquilibrado, lo que permite demostrarle a la H. Comisión y al país la verdadera situación de las finanzas públicas nacionales". Cfr. "El presupuesto de 1992 y la Nueva Constitución". Informe de la Comisión Especial Legislativa coordinado por los ex-ministros de Hacienda Hernando Agudelo Villa y Rodrigo Llorente Martínez, p. 17.

[11] "Hacienda Pública", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pp. 204—5.

partir de esta generalización del uso del crédito público, que para la hacienda pública clásica había sido un recurso de excepción, el principio del equilibrio presupuestal dejó de tener un sentido económico claro y pasó a tener un significado meramente formal, pues es evidente que la suma de los recursos ordinarios (tributarios y no tributarios) mas los recursos de capital (crédito), siempre igualarán el monto del gasto. El propósito implícito en la formulación original del principio del equilibrio presupuestal (evitar el excesivo uso del endeudamiento público) ha pasado a convertirse en una mera expresión formal, casi tautológica lógica, de la manera como se financia el presupuesto."

La Asamblea Nacional Constituyente al aprobar el enunciado normativo que corresponde al actual artículo 347 de la Carta, revaluó el principio del equilibrio presupuestal que exigía que en el proyecto de presupuesto inicialmente presentado por el Gobierno a consideración de las Cámaras, el monto de las apropiaciones solicitadas no excediera el de los ingresos estimados.

El mismo autor citado, explica el por qué de la referida supresión, así:

"...Hubo entre las propuestas presentadas a la Constituyente varias críticas al funcionamiento del principio del equilibrio presupuestal que consagraba el antiguo artículo 211. La principal crítica fue que el principio del equilibrio resultaba desueto a la luz de la evolución de las economías modernas que suelen operar con un volumen considerable de deuda pública de carácter permanente; y además, que de conformidad con los postulados de la hacienda pública moderna, el déficit presupuestal puede ser buscado explícitamente por las autoridades como un instrumento anticíclico cuando se afronten situaciones recesivas en la economía."[12]

4.2. **No se violan los principios constitucionales que regulan la formación, aprobación y ejecución del presupuesto.**

Desde otro ángulo, ésta Corte discrepa del parecer sostenido por la Corte Suprema de Justicia que además vió en los principios constitucionales sobre formación, aprobación y ejecución del presupuesto un obstáculo para la procedibilidad constitucional de la embargabilidad de dineros públicos. En efecto, pese a que algunos de tales principios también recibieron consagración constitucional en los artículos 345 a 354 de la Carta de 1991, ésta Corte no los considera en modo alguno incompatibles. Ciertamente, el que se puedan embargar, en algunos casos, los bienes y rentas de la Nación, no significa bajo ningún punto de vista que se puedan hacer gastos que no hayan sido previamente decretados por el Congreso; ni que se puedan transferir créditos a objetos no contemplados en el presupuesto; ni que el esquema contable pueda elaborarse con prescindencia de los planes y programas de desarrollo económico y social; ni que el

[12] Op. Cit., pp. 266—267.

Gobierno pierda la competencia de elaborarlo, o que esté exento de presentarlo dentro del término constitucional a la consideración del Congreso; ni que éste último pueda tramitarlo sin observar las reglas constitucionales que regulan el procedimiento a seguirse para su discusión y aprobación.

4.3. **No se viola el principio de legalidad del gasto.**

A juicio de esta Corte, tampoco se transgrede el principio constitucional que en la Carta de 1886 se recogía en el artículo 206 y que en los mismos términos se consagra en el artículo 345 de la actual, conforme al cual se prohibe que en tiempo de paz se hagan erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto de gastos. La embargabilidad de los recursos y rentas incorporados al Presupuesto General de la Nación no comporta de suyo la inobservancia de éste mandato pues su consecuencia lógica no es la de que se terminen haciendo gastos no previstos en la Ley de apropiaciones.

Debe tenerse en cuenta que el Presupuesto, ni ahora, ni mucho menos antes, se ha caracterizado por tener una rigidez e inflexibilidad a tal punto extremas que impidan modificarlo en orden a incluir en él gastos que no fueron inicialmente previstos, o que a pesar de haberse contemplado no pudieron ser atendidos por resultar insuficiente la partida apropiada para cubrirlos. Por el contrario, debe recordarse que la Ley Orgánica del Presupuesto, No. 38 de 1989, en sus artículos 63 a 69 contempla el procedimiento a seguir para efectos de modificar el presupuesto. De tal modo que en lo que tales disposiciones y las complementarias contenidas en el Decreto 2701 de 1991, resultaren pertinentes, los funcionarios a quienes concierna ésta actuación deberán tramitar las modificaciones al presupuesto a que diere lugar la orden judicial de embargo, a fin de incluir el gasto no presupuestado así como las apropiaciones requeridas para autorizar y atender su pago.

4.4. **No se desconoce el principio de justificación del gasto.**

Por otra parte, la Corporación considera que el embargo de bienes del Estado para que, por la vía judicial se lleve a cabo la ejecución que permita hacer exigible el pago de una obligación dineraria, no conduce a que se vulnere la previsión constitucional contenida en el inciso segundo del artículo 346 de la actual Carta Política. De hecho, en la hipótesis sobre la cual se viene discurriendo, la partida a incluirse en la Ley de Apropiaciones tendría por objeto atender al pago de un crédito judicialmente reconocido, que es precisamente uno de los gastos que el susodicho precepto autoriza a incluir en ella. Naturalmente que, según ya se observó, en dicho evento se requerirá cumplir con el trámite a que la Ley Orgánica del Presupuesto sujeta las modificaciones que a éste deban efectuarse.

4.5. **El concepto de "deuda" en la nueva Constitución.**

Por lo demás, esta Corte juzga que el concepto de "deuda" a cuyo servicio el Estatuto Supremo adscribe prioridad al prohibirle al Congreso eliminar o

reducir las partidas requeridas para atender su pago (artículo 351, inciso segundo C.P.), no se reduce a los débitos causados por empréstitos contraídos con entidades de financiamiento interno o externo cuyos recursos pasan a engrosar los recursos de capital.

En una Constitución que edifica un orden social sobre bases de justicia social; que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del quehacer gubernamental, la noción de "deuda," por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado.

La tesis que se viene sosteniendo cobra mayor vigor aún si se tiene en cuenta el efecto multiplicador de carácter social que tiene el pago oportuno de los derechos pensionales. En efecto, según se anotó en precedencia, éste tiene trascendentales repercusiones en la efectividad y realidad de los derechos de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; del niño como aurora del mañana, y en la dignidad del ser humano como máxima encarnación de la idea del progreso, en sentir de ésta Corte, los débitos de ésta índole deben tener la prelación que amerita su propia naturaleza.

Si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropiaciones las partidas necesarias para atender el "gasto público social"; si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, "tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación" (artículo 350) precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las "necesidades básicas insatisfechas"; es congruente con tales dictados el que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas otros proveen a lo necesario para su propia subsistencia.

5. Consideraciones del caso concreto

5.1. Juez y aplicación razonable

En el caso que ocupa a esta Corte se presenta el problema de la existencia de una norma legal que limita la efectividad de un derecho fundamental.

En efecto, la inembargabilidad del presupuesto está fundada en la protección del bien público y del interés general. Sin embargo, en el proceso de su aplicación, dicha norma pone en entredicho el derecho a la pensión de algunos empleados públicos a quienes no se les niega el derecho pero tampoco se les hace efectivo.

La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio de interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. El individuo es un fin en si mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado.

La norma que establece la inembargabilidad del presupuesto obstaculiza la efectividad del derecho al salario. Jurídicamente -con base en la Constitución de 1991- no es lo mismo un derecho válido inefectivo que un derecho válido efectivo. La realización de los contenidos normativos es un derecho que no se reduce a la mera promulgación de normas; es un derecho que se obtiene con la efectividad de los derechos.

La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente.

Las normas constitucionales se caracterizan por su generalidad e indeterminación. Es por eso que el contenido exacto de una norma sólo se conoce cuando se establece una confrontación entre ella y las demás normas del ordenamiento, luego de lo cual se sabe, con precisión, cual es su verdadero alcance y a qué casos se aplica. Esta labor de confrontación e interpretación es llevada a cabo por la dogmática jurídica, que es la ciencia del derecho, o sobre el derecho.

Si hubiese una relación unívoca entre normas y casos, a cada caso una norma, no habría necesidad de una ciencia del derecho, ni habría conflictos jurídicos, ni jueces. Pero la realidad es otra: cada norma encuentra, al momento de ser confrontada con otras normas, una serie de excepciones. Por eso la validez y la eficacia de una norma nunca es un dato absoluto; siempre es un criterio de aplicación para ciertos casos y en ciertas circunstancias.

5.2. **La Regla general y la Excepción**

5.2.1. **La Regla general: La Inembargabilidad**

De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con

la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto esta vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado.

Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda.

La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto. De hecho, las siguientes razones juegan en favor de este valor:

1. Razón de Fondo: Colombia es un Estado social de derecho, según el artículo 1o. de la Constitución. Esta definición material implica, entre otras cosas, que el Estado tradicional o Estado de derecho tiene ahora una característica especial inmanente que es justamente su naturaleza social. Esta naturaleza, a su vez, lleva a la conclusión de que la persona es más importante que el Estado, ya que éste se encuentra al servicio de aquélla.

Es precisamente en esta condición de servicio que se ha investido al Estado para que cumpla los fines esenciales que se le señalan en el artículo 2o. de la Carta, a saber:

"Artículo 2º- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Pero para que el Estado pueda realizar tan altos cometidos es necesario dotarlo de los instrumentos necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos. En otras palabras, la gobernabilidad debe ser conducente en aras de la eficacia en el logro de los fines humanistas del aparato estatal. De lo contrario la sociedad civil sería víctima de la creación secular de un ente cultural inane e inocuo.

Luego se precisa conferir al Estado los mecanismos de gobierno aptos para la buena gestión del mismo. Como anotaba Maquiavelo, "sólo los profetas armados vencen; los profetas desarmados perecen."[13]

Y entre los instrumentos del Estado figura en primerísimo lugar el instrumento económico. Es incluso inútil realizar aquí una apología del dinero en una economía de mercado. Lo que sí tiene sentido es establecer la eventual bondad de una protección especial -como la inembargabilidad- a las rentas y recursos del nivel nacional.

Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.

La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta.

B) **Razones Jurídico Formales:**

El artículo 63 de la Constitución establece:

"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables."

Significa lo anterior que el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego,

---

[13] Cfr. Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Editorial Bruguera Barcelona, 1984. Capítulo XVIII. Estas palabras las pronunció Maquiavelo a propósito del fraile Savonarola, quemado por la inquisición.

siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Como claramente se desprende de los considerandos que anteceden, por mandato imperativo de la Carta, que también es de obligatorio acatamiento para el juez constitucional, los derechos laborales son materia privilegiada que se traduce, entre otras, en la especial protección que debe darles el Estado. De ahí que tales derechos deban ser objeto de consideración separada, a lo cual se orientarán los razonamientos que siguen.

5.2.2. **La Excepción: La Embargabilidad en el caso de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado, que han surgido de relaciones laborales y cuyo pago no se ha obtenido por la vía administrativa o judicial.**

Debe la Corte en este punto, empezar por indicar que la decisión del juez constitucional sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una norma no siempre se reduce a la simple declaración de la una o la otra. Tanto la exequibilidad como la inexequibilidad pueden serlo con ciertas condiciones y bajo ciertas circunstancias. Dicho de otra manera: la declaración del juez sobre la adecuación de la Ley a la Constitución no excluye las excepciones del caso. Poner en evidencia las excepciones a la regla es, precisamente, hacer que la aplicación del derecho sea razonable, adecuada a los hechos.

El problema de la relación entre el derecho y la sociedad es un problema de adecuación de adaptación. En este sentido la lógica a partir de la cual se encuentran soluciones para la relación derecho/sociedad es la lógica de lo razonable y no la lógica racional. La decisión judicial es la manifestación más importante del esfuerzo por hacer funcional y razonable la relación entre derecho y sociedad. De ahí que se haya dicho que el juez es un instrumento de paz social.

Por eso, la Constitución efectiva de un Estado no se limita a la simple enumeración de sus artículos. La Carta debe ser complementada con las decisiones judiciales que indican la manera como se aplican sus normas. Dicho en otras palabras: el juez constitucional, en sus decisiones, complementa el texto

legal con los criterios de aplicación, esto es, con las excepciones a la regla que no han sido contempladas en el texto fundamental ,[14] a través de la creación de las normas que la doctrina ha denominado "sub-constitucionales."

Además la interpretación de una norma por parte del juez constitucional "en un cierto sentido" tiene precedentes tanto en la jurisprudencia colombiana como en la doctrina extranjera.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, que:

"... para el caso de los individuos que hayan sido condenados a penas privativas de la libertad, ésta Corporación entiende que la inhabilidad... debe predicarse sólo de aquéllas condenas vigentes..."[15] (Subrayas no originales).

La doctrina extranjera, siguiendo a García de Enterría, por su parte, ha sostenido:

"Cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación inconstitucional, habrá que presumir que siempre que sea 'razonablemente posible', el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales."[16]

En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

"Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada...

---

[14] Según una versión moderada del realismo jurídico, ampliamente aceptada hoy en día, el derecho efectivo de un Estado, más que encontrarse en el conjunto de textos normativos votados y promulgados, está en la idea, en la representación que los jueces y los aplicadores del derecho tienen de dicho conjunto. Cfr. H.L.Hart, El Concepto del Derecho, Abeledo—Perrot, Buenos Aires, p.125 y ss

[15] Sentencia de junio 9 de 1988, relativa a la Ley 78 de 1986, Expediente Nº 1799.

[16] Cfr. García de Enterría, Eduardo. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas S.A., Madrid 1991, p.96.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria..."

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: Por ausencia de concepto de violación, declárase INHIBIDA para conocer de la inconstitucionalidad del artículo 8o. en la parte que dice:

"Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio..."

Segundo: SON EXEQUIBLES los artículos 8º, en la parte que dice: "y la inembargabilidad", y 16 de la Ley 38 de 1989; y además, en tratándose de créditos laborales, entendidos dichos textos conforme a los dos últimos párrafos de la parte motiva de esta sentencia.

Copíese, publíquese, comuníquese, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ,Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado -Ponente-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado -Ponente-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-549
de octubre 5 de 1992

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El Decreto acusado habrá entonces de regirse por la Constitución anterior en cuanto hace al procedimiento de habilitación legislativa; mas en relación con las acusaciones materiales que se le endilgan de violación de la nueva Carta, su enjuiciamiento ha de hacerse frente a ésta, ya que como ordenamiento superior vigente es la normatividad suprema y subordinante.

CONTRABANDO-Penalización/SISTEMA DE APERTURA ECONOMICA

Desinvestir el contrabando de su carácter delictual y no penalizar administrativamente las conductas desjudicializadas, habría significado nada más ni nada menos, contrariando el querer del legislador que sumir al país en confusión económica con el consiguiente perjuicio para su economía como un todo, desde el punto de vista de sus proyecciones macroeconómicas, las cuales dentro de un contexto de apertura económica, como es el que ocupa la atención del Estado en los últimos años, han de asegurar que las mercancías que ingresan al país han de competir libremente con las producidas en él, sin que exista el factor perturbador de las introducidas ilegalmente de contrabando que podrían ofrecerse a precios inferiores.

CONTRABANDO-Regulación Legal/CONTRAVENCION PENAL/ SANCION/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

Las contravenciones administrativas no lo son en sentido penal, es decir, no son hechos punibles, pues ellas hacen referencia a situaciones de carácter eminentemente de derecho administrativo, cuya naturaleza se encuentra definida por el legislador al calificarlas como tales y diferenciarlas de las contravenciones penales, al establecer los procedimientos para cada una y al fijar las sanciones, siendo las penales generalmente más severas que las administrativas y éstas

siempre de carácter económico, administrativo y comercial, debiendo anotarse que aquéllas se imponen por acto jurisdiccional mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos. Por consiguiente, si las infracciones administrativas no son hechos punibles, significa que cuando el Decreto No. 1750 de 1991, transmutó el carácter de hecho punible de las conductas que infringen la legislación aduanera, en infracciones de naturaleza administrativa, no rebasó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente de la República.

DEBIDO PROCESO-Pruebas

Es inexequible la expresión "no se repetirán", referida a las pruebas en cuestión, porque ello privará a las personas comprometidas en infracciones administrativas aduaneras, de la posibilidad de controvertir y enmendar a su favor pruebas irregularmente producidas en su contra, con lo cual se contraviene el derecho al debido proceso contemplado en dicho texto constitucional que garantiza a todo sindicado o investigado su derecho de defensa que incluye el derecho "a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra".

Ref.: Procesos Nos. D-022 y D-028 acumulados.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991.

Demandantes:
Raimundo Mendoza Arouni
Jesús Vallejo Mejía

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Raimundo Mendoza Arouni y Jesús Vallejo Mejía, en ejercicio de la acción pública autorizada en el artículo 241 de la Constitución Política, solicitan a la Corte declarar la inexequibilidad de los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991.

Cumplidos los trámites establecidos en la Carta Fundamental y en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del señor Procurador General de la República, la Corporación pasa a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

"DECRETO NUMERO 1750
(4 de julio de 1991)

Por el cual se ejercen facultades extraordinarias en materia Penal Aduanera.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las concedidas por el artículo 61 de la Ley 49 de 1990, oída la comisión parlamentaria prevista en el artículo 80 de la misma ley y de conformidad con la Ley 6a. de 1971, y

CONSIDERANDO

1) Que el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta por dos (2) años contados a partir de la fecha de su vigencia para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera.

2) Que para llevar a cabo dicha eliminación es pertinente transmutar el mencionado carácter de hecho punible en infracciones de carácter administrativo.

3) Que para efectuar la indicada transmutación se requiere modificar disposiciones concernientes al régimen de aduanas en materia sancionatoria y procedimental, lo cual debe efectuarse con sujeción a las normas generales establecidas por la Ley 6a. de 1971.

DECRETA:

CAPITULO I

Contrabando e infracciones especiales

Artículo 1. A partir del 1o. de noviembre de 1991 elimínase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero. A partir de tal fecha dicho carácter se transmutará en el de las siguientes infracciones administrativas aduaneras.

a) Contrabando: Incurrirá en infracción administrativa de contrabando quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. Importar o exportar mercancías de prohibida importación o exportación.

2. Importar o exportar o intentar exportar mercancías sin presentarlas o declararlas ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados.

3. Sustraer del control de la Aduana mercancía que no haya sido despachada para consumo o respecto de la cual no se haya autorizado Régimen Aduanero alguno.

4. Transportar, almacenar, tener, poseer, adquirir, vender, permutar, ocultar, usar, dar o recibir en depósito, destruír o transformar mercancía introducida al país de contrabando, sin participar en los hechos descritos anteriormente. Ser propietario, administrador o tenedor de trilladoras o tostadoras de café que funcionen sin autorización de la Dirección General de Aduanas.

5. Tener, poseer o almacenar café en lugares no autorizados, o transportarlo por rutas distintas de las autorizadas, o en medio de transporte no inscrito en la Dirección General de Aduanas, sin la guía de tránsito o el certificado de revisión.

6. Intervenir, sin permiso de autoridad competente, en eltraspaso o matrícula irregular de automotor importado temporalmente o de contrabando.

7. Sin permiso de autoridad competente, poner en libre circulación, mercancías de circulación restringida tales como las importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo.

b) Infracciones especiales: Incurrirá en infracción administrativa especial quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. Cambiar la destinación de mercancía despachada para consumo restringido, a lugares, personas o fines distintos de los autorizados.

2. Tener o poseer mercancía importada temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país.

3. Alterar la identificación de mercancías que no se encuentren en libre circulación.

Artículo 2. SANCIONES. Para efecto de las sanciones previstas en este decreto, constituye sanción aplicable la de multa, la cual consiste en pagar al Fondo Rotatorio de Aduanas una suma determinada en moneda nacional.

Constituyen sanciones accesorias las siguientes:

1. Prohibición de ejercer el comercio.
2. Clausura y cierre de establecimiento comercial.
3. Prohibición de ejercer profesión u oficio relacionado con el Comercio Exterior.
4. Pérdida de empleo o cargo público.

La duración máxima de las sanciones indicadas en los numerales 1 a 3 será de cinco (5) años.

Artículo 3.MULTAS. Las situaciones previstas en el literal a) del artículo primero de este decreto acarrear una multa equivalente a la mitad del valor de la mercancía decomisada.

Las situaciones previstas en el literal b) del artículo primero de este decreto acarrear una multa equivalente a una suma que se fijará entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 4. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Para la aplicación de las multas señaladas en este decreto, se tendrán en cuenta, las siguientes circunstancias:

1. Quien después de haber sido sancionado por una de las infracciones previstas en el literal a) del artículo primero de este decreto, cometiere nuevamente una cualquiera de las mismas, incurrirá en multa equivalente al valor de las mercancías decomisadas. Si se tratare de las conductas contempladas en el literal b) del artículo primero, la multa se fijará entre veinte (20) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

2. En la misma proporción se aumentarán las multas cuando se trate de la comisión conexa de varias infracciones aduaneras previstas en este decreto.

3. Cuando se trate de mercancías introducidas ilegalmente al país, que sean objeto de producción nacional, la multa será equivalente al setenta por ciento (70 %) del valor de las mercancías decomisadas.

ARTICULO 5. ATENUACION Y TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Cuando antes de producirse decisión definitiva, el infractor pague la mitad de la multa correspondiente, ésta se reducirá a dicho monto y se dará por terminada la actuación administrativa sancionatoria.

ARTICULO 6. COMISION DE HECHOS PUNIBLES. Cuando para la comisión de una de las infracciones aduaneras se haya realizado hecho punible, se compulsarán copias a la Jurisdicción Penal Ordinaria, para lo de su competencia.

CAPITULO II

Procedimiento

ARTICULO 7. COMPETENCIA. Las infracciones aduaneras que se cometan a partir del 1o. de Noviembre de 1991, serán de competencia exclusiva de la Dirección General de Aduanas, por vía gubernativa.

Son competentes, en primera instancia, los Jefes Regionales de Aduana, y conocerá de la segunda instancia el Director General de Aduanas y sus delegados.

ARTICULO 8. INICIO. Dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, que dispuso el decomiso de una mercancía, se citará al presunto infractor para que concurra, en los cinco (5) días siguientes a la citación, a rendir descargos y presentar las pruebas que considere necesarias. Vencido este último término, el funcionario competente dispondrá de ocho (8) días para practicar las pruebas que sean necesarias.

Cuando se trate de las infracciones previstas en el literal b) del artículo primero, el término de iniciación se contará a partir de la fecha en la cual la Dirección General de Aduanas tenga conocimiento de la infracción.

ARTICULO 9. VALORACION DE LA PRUEBA EN CASO DE DECOMISO. Las pruebas practicadas con ocasión de las actuaciones previas al decomiso de las mercancías, no se repetirán, y serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica.

ARTICULO 10. DECISION. Vencido el término probatorio, el funcionario competente proferirá la decisión que corresponda, dentro de los diez (10) días siguientes.

ARTICULO 11. NOTIFICACION Y RECURSO. La decisión que ponga fin a la actuación administrativa se notificará personalmente a los interesados. Si dentro de los dos (2) días siguientes no compareciere a recibir la notificación, ésta se efectuará al día siguiente por estado, que permanecerá fijado en lugar visible en la Secretaría de la Jefatura Regional de Aduana, por el término de un (1) día. Contra la providencia respectiva sólo procede el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la fecha de la última notificación.

ARTICULO 12. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. Recibido el expediente por parte del Director General de Aduanas o sus delegados, inmediatamente será fijado en lista por el término de tres (3) días comunes. Vencido este término se decidirá.

ARTICULO 13. CONTROL OFICIOSO. Iniciado el trámite administrativo para la investigación y decisión relativas a infracciones aduaneras, los Jefes Regionales de Aduana, de inmediato avisarán de tal hecho al Director General de Aduanas o sus delegados, o a la persona designada para el efecto, quienes podrán solicitar el envío de cualquier expediente con el fin de realizar el control de los trámites seguidos. La solicitud del envío del expediente suspende el término de ejecutoria si se ha proferido decisión definitiva de primera instancia.

ARTICULO 14. PRESCRIPCION. La acción administrativa sancionatoria prescribe en dos (2) años, contados a partir del momento de la realización del hecho. La sanción, en los casos correspondientes, prescribirá en tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la aplique.

CAPITULO III

Otras disposiciones

ARTICULO 15. Facúltese a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras. En tal virtud, tendrán la capacidad de ejercer la inspección y vigilancia tanto de personas como de bienes muebles e inmuebles, para lo cual podrán proceder al registro de vehículos y locales, así como a la aprehensión de mercancías cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones aduaneras vigentes.

CAPITULO IV

Disposiciones transitorias

ARTICULO 17. Sin perjuicio de lo contemplado en los artículos anteriores, los procesos penales aduaneros que se encuentren en trámite y los que se inicien a partir de la vigencia del presente decreto serán de competencia exclusiva de la actual jurisdicción penal aduanera, hasta el 31 de octubre de 1991. La situación jurídica de las mercancías involucradas en tales procesos continuará sometida al trámite previsto en el decreto 2274 de 1989 y normas que lo reglamentan y desarrollan.

Respecto de los procesos que se encontraren pendientes el 31 de Octubre de 1991, los jueces y magistrados penales aduaneros que estuvieren conociendo de dichos procesos continuarán el trámite de los mismos hasta por un término no superior a seis (6) meses contados a partir de tal fecha, y darán aplicación a las sanciones respectivas previstas por las normas aduaneras expedidas con relación a las infracciones contempladas en ese decreto.

III. LAS DEMANDAS.

A. **Proceso No. D-028.**

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía enjuicia por exceso en el ejercicio de facultades, la constitucionalidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10., 11, 12, 13, 14 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991, porque considera que violan los artículos 2o., 20, 63, 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886 y los artículos 6o., 122, 123 y 150-10 de la Constitución de 1991.

Del mismo modo cuestiona la constitucionalidad de los artículos 9o. y 11 del mencionado Decreto Ley porque quebrantan el artículo 29 de la Carta Política.

Expone el concepto de violación así:

1. **Exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias.**

Teniendo en cuenta las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 al Gobierno Nacional, se encuentra que no autorizan a éste para crear infracciones aduaneras ni, por consiguiente, para tomar disposición de orden administrativo procesal, ni sobre sanciones respecto de tales infracciones.

En efecto:

Artículo 1o. De este texto la única parte que está de acuerdo con el numeral 1o. de la ley de facultades es la frase inicial del inciso 1o. que dice: *"A partir del 1o. de enero de 1991 elimínase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero"*. Mas de la eliminación del carácter de hechos punibles de unas conductas no se sigue que estuviere facultado el Gobierno para convertir ésas u otras en infracciones administrativas aduaneras, creando así nuevas modalidades de hechos punibles.

Convertir los delitos y contravenciones de aduanas en infracciones administrativas aduaneras no es otra cosa que variar su carácter de hechos punibles, no eliminarlo. Así entonces el contrabando tipificado en el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1750 de 1991 y las infracciones especiales que describe su literal b) son nuevos hechos punibles.

Existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia alrededor del tema de facultades extraordinarias por parte del Gobierno en el sentido de que, por tratarse de un mecanismo de ejercicio excepcional de la función legislativa, el alcance de las leyes que las otorgan deben interpretarse de manera restrictiva.

Artículos 2o, 3o., 4o., y 5o. En parte alguna el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 concedió facultades para imponer sanciones.

Artículo 6o. Al no existir facultades para establecer nuevas infracciones aduaneras, es lógico que tampoco la haya para expedir este artículo que parte del supuesto fáctico de existir aquéllas.

Artículos 7o. a 14. Estos preceptos establecen el procedimiento que se ha de seguir para la investigación y la decisión de la acción administrativa sancionatoria.

Y como son ellos desarrollo de las normas sustantivas que recogen los artículos 1o. a 6o. del Decreto Ley 1750 de 1991, también hay exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Artículo 17. Es inexequible de este texto la parte final de su último inciso que dice: "*... y darán aplicación a las sanciones respectivas previstas por las normas aduaneras con relación a las infracciones contempladas en este decreto*". Y ello porque si no podía el Decreto impugnado contemplar infracciones ni sanciones, tampoco era posible que se atribuyera competencia a los Jueces y Magistrados Penales Aduaneros para aplicar tales sanciones.

2. **Violación material de la Carta.**

Los artículos 9o. y 11 del Decreto Ley 1750 de 1991 infringen el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política.

Dado que las pruebas a que se refiere el artículo 9o. pueden practicarse sin intervención del interesado, porque el decomiso y las diligencias previas no la suponen, se puede dar el caso de privar a aquél de la posibilidad de controvertir tales pruebas o de pedir otras análogas que lo favorezcan.

Los términos de fijación del estado de notificación (1 día) y de interposición del recurso de apelación (3 días) previsto en el artículo 11, son tan breves que cabe sostener que con esta disposición se busca acelerar la ejecutoria de la decisión administrativa, dificultando la interposición de recursos en su contra. El Código Contencioso Administrativo contempla al respecto términos más amplios, luego se discrimina en el texto glosado contra los infractores aduaneros. Fuera de que las personas envueltas en tales contravenciones deben a menudo afrontarlas en municipios distintos a los de su domicilio, razón por la cual se les dificultaría su defensa. Se atenta así contra el derecho al debido proceso.

B. **Proceso No. D-022.**

El ciudadano Raimundo Mendoza Arouni demanda la inconstitucionalidad de los artículo 9o. y 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 porque quebrantan en su orden los artículos 29 y 28 del Estatuto Fundamental.

En efecto:

Al estatuír el artículo 9o. del Decreto Ley 1750 de 1991 la prohibición de repetir la prueba o las pruebas que ya se hubieren practicado dentro de la actuación previa al decomiso y establecimiento de la infracción aduanera, se cercena el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Fundamental, porque si bien "*el medio probatorio aducido sin el lleno de los requisitos de ley, o carente de la debida fundamentación, o que adolesca (sic) de error grave, carecerá de mérito o valor probatorio, el administrado se quedará sin la posibilidad de demostrar el hecho sobre el que versaba la prueba en cuestión al impedirse la repetición de la misma*".

Es inexequible en su totalidad el artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 que faculta a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras, porque viola el artículo 28 de la Constitución Política.

En efecto, al facultarse a las autoridades administrativas, como son las autoridades aduaneras, para que de manera directa y sin el lleno del requisito condicionante de la autorización judicial previa, efectúen inspección y registro de personas y de bienes inmuebles, desconoce el susodicho artículo 28 que hace igualmente inviolable el domicilio, "salvo poder judicial".

Si bien el artículo 61, numeral 1 literal b. de la Ley 49 de 1990 atribuye a las autoridades aduaneras la referida facultad de inspección y registro, el desarrollo de ésta debe respetar en todo caso los cánones constitucionales.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

a) La ciudadana Dora Cecilia Ortíz Dicelis se presentó en el proceso para defender la constitucionalidad del Decreto acusado y al respecto sostiene que el Presidente de la República modificó el régimen de aduanas de acuerdo con las facultades otorgadas por el Congreso en la Ley 49 de 1990, y las normas generales establecidas en la Ley 6a. de 16 de septiembre de 1971 a las que se sujetó para cambiar las disposiciones relativas al mencionado régimen y previo concepto de la comisión del Congreso prevista para tal fin.

b) El ciudadano abogado Efraín Leiva Gutierrez, quien actúa como apoderado especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, apoya la constitucionalidad del Decreto ley 1750 de 1991, en las siguientes consideraciones:

1. De la interpretación gramatical del numeral 1o., literales a), b), c) y d) se pude sentar la premisa de que la autoridad aduanera es una sola y como cuerpo armónico verifica el cumplimiento que los particulares deben observar respecto de las operaciones sometidas a su control; este fin sólo puede lograrse a través de una legislación armónica y coherente. La supresión de la jurisdicción penal aduanera conlleva la adopción de normas que doten a la administración de instrumentos eficaces en la lucha contra el contrabando.

En tal sentido, se pronunció el Representante Rodrigo Garavito Hernandez, Miembro de la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara al presentar ponencia para primer debate del proyecto de ley número 172 (posterior Ley 49 de 1990).

2. El Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 61, literal b) de la Ley 40 de 1990, que lo faculta para verificar el cumplimiento de la legislación aduanera por medio de procedimientos de investigación, creó los distintos tipos de infracción aduanera. Así las cosas, la transmutación del hecho punible en infracción administrativa y la sustitución de las penas previstas en el Estatuto Penal Aduanero por sanciones pecuniarias tienen su fundamento en tales facultades.

3. El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1750 de 1991 con base también en la Ley 6a. de 1971 o ley marco de aduanas.

El artículo 3o. de dicha Ley dispone que "las modificaciones que se introduzcan al régimen de aduanas deberán consultar las recomendaciones el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, el esquema del Código Aduanero uniforme acordado por la Alalc, los estudios existentes sobre legislación comparada y los progresos técnicos alcanzados en materia de administración aduanera, con el fin de revisar la legislación vigente y en especial la Ley 79 de 1931".

Es así como el Decreto 2666 de 1984 que modificó la legislación aduanera es fruto del ejercicio de la susodicha ley.

Igualmente el Estado frente a las exigencias del mercado internacional y la apertura económica ha contribuído a desestimular la conducta lesiva del patrimonio nacional que entraña el contrabando y al efecto ha dictado normas sobre rebaja de aranceles, incentivos a la producción, intercambio internacional, etc.

4. Sobre la acusación contra el artículo 9o. del Decreto ley 1750 de 1991 relativa a la violación del derecho al debido proceso, se anota que la norma no dice "que la valoración o el juicio definitivo sea únicamente sobre las pruebas ya practicadas sino que plantea una modalidad de seguridad jurídica respecto del material obrante en la actuación procesal administrativa". El método de la sana crítica señala al juez los lineamientos de la evaluación de cada medio probatorio y así el derecho de defensa está salvaguardado debidamente. No es cierto que la norma omita hacer distinción entre pruebas regularmente aducidas y las que carezcan de tales condiciones.

El cargo contra el artículo 11 ibidem relacionado con "la celeridad de la ejecutoria" es subjetivo y no tiene sustento legal. Los términos señalados en dicho precepto persiguen dar aplicación a los principios de publicidad, celeridad y eficacia de la actuación administrativa y para ello se siguen las prescripciones de la ley procesal civil.

5. El artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 es desarrollo integral de la facultad del literal b) del artículo 61 de la Ley 49 de 1990. Dice aquel artículo -además- que la inspección y registro de personas y bienes se hará de conformidad con las disposiciones aduaneras vigentes, y es así como el artículo 35 del Decreto 2666 de 1984 contempla la inspección por parte de las autoridades aduaneras de medios de transporte.

c) Extemporáneamente fue presentado un escrito por el abogado Efraín Leiva Gutiérrez con el fin de refutar apreciaciones del concepto del Procurador General de la Nación.

V. EL CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Procurador General de la Nación emitió concepto en el sentido de recomendar la constitucionalidad de las normas acusadas, con excepción de las

expresiones "no se repetirán" y del artículo 9o. "tendrán la capacidad de ejercer la inspección y vigilancia tanto de personas como de bienes muebles e inmuebles, para lo cual podrán proceder al registro de vehículos y locales" del Decreto Ley 1750 de 1991.

Para ello razona del siguiente modo:

1. El requisito de la expedición en tiempo del Decreto Ley 1750 de 1990 está acreditado.

2. Respecto del elemento de precisión de las facultades, hay lo siguiente:

Vistas las atribuciones que se confieren al Presidente de la República en el artículo 61 de la Ley 49 de 1990, se infiere que el legislador lo hizo respecto de diferentes materias, como la penal aduanera para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero, de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la jurisdicción de la misma naturaleza.

El ejecutivo se acomodó a la ley habilitante, por las siguientes razones:

a) Adoptado el criterio de la interpretación útil, las facultades recibidas por el Gobierno debían tener un propósito adicional al de la mera eliminación de hecho punible de las conductas infringidoras de la legislación aduanera y al de la supresión de la jurisdicción correspondiente. De no ser ello así, habría bastado disponer en la Ley 49 de 1990 la derogación del Estatuto Sustancial y Procedimental que rigió hasta la fecha de expedición del Decreto Ley 1750 de 1991.

"El principio de interpretación útil sirve para demostrar, como ocurre en este caso, que no habiéndose otorgado al Gobierno facultades inocuas, lo que sí ha ocurrido es el otorgamiento de facultades amplias". Es lógico entonces inferir que la atribución para "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente" de que habla el literal a) del numeral 1 de la Ley 49 de 1990, autorizaba al Gobierno, desde el punto de vista de la competencia, para dictar disposiciones como las contenidas en los artículos impugnados, "habida cuenta que las infracciones y el procedimiento en ellas contenido no pretenden sancionar hechos punibles, esto es, a voces de los artículos 19 a 29 del Decreto 51 de 1987, delitos o contravenciones aduaneras".

3. No es posible asimilar la expresión derecho punitivo con la expresión "hecho punible" del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990 y que a voces del Estatuto Penal Aduanero "es omnicomprensiva de los delitos y las contravenciones...", pues ello suponen que el Congreso no sólo quiso que el contrabando desapareciera como delito, sino que, además ni siquiera fuera objeto de reproche administrativo, por autoridades administrativas, con sanciones y procedimientos administrativos, todo lo cual sería un imposible.

Quiere decir lo anterior que cuando el Ejecutivo suprimió el hecho punible aduanero y la jurisdicción que debiera conocer de éste, es decir, despenalizando y desjudicializando, no renunció a las potestades constitucionales de ejercer control y vigilancia y de establecer sanciones con el objeto de amparar bienes merecedores de tutela. En virtud de ello introdujo las siguientes modificaciones:

a) Transmuta la infracción de la legislación aduanera de hecho punible en infracción meramente administrativa (art. 1o. del Decreto Ley 1750 de 1991).

b) Pasaron las autoridades aduaneras de la Rama Ejecutiva a conocer de esas infracciones (arts. 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 12, 13, 14 y 15 ibidem).

c) Reguló el Ejecutivo, como consecuencia lógica de ese proceso administrativo y de acuerdo con la índole de la nueva legislación aduanera, el conjunto e sanciones en que incurrirán las personas que quebranten ese ordenamiento y que son eminentemente de índole administrativo (fiscal y comercial) (arts. 2o., 3o., 4o., y 5o. ibidem).

Es tan evidente la esencia administrativa de estas normas aduaneras, que según el artículo 6o. del Decreto Ley 1750 de 1991, si al cometerse una infracción de ese tipo se incurre en un hecho punible, las autoridades deberán compulsar copias a la jurisdicción penal competente.

4. El artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 faculta a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras y al efecto pueden realizar las siguientes actuaciones: ejercer inspección y vigilancia, de personas, bienes muebles e inmuebles y a este fin pueden proceder al registro de vehículos y locales, aprehender mercancías, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones aduaneras vigentes.

La inspección y vigilancia en cuestión y el registro de vehículos y locales son contrarios a los artículos 28 (libertad personal) y 29 (debido proceso), ya que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado "sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial", y el ejercicio de tales facultades por autoridades administrativas y no judiciales desconoce el debido proceso.

En cambio no ofrece objeción constitucional alguna la aprehensión de mercancías, ya que ello lo pueden hacer autoridades administrativas o judiciales para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras e imponer las sanciones administrativas si se comprueba su violación. Incluso, si se tratase de violaciones a la ley punitiva, las autoridades administrativas podrían decomisar la mercancía, dado que la decisión sobre infracción penal o contravencional correspondía a los jueces penales aduaneros, según se disponía en el Estatuto Penal Aduanero derogado.

Respecto de la impugnación parcial del artículo 9o. del Decreto Ley 1750 de 1991 en la parte que ordena que las pruebas con ocasión de las actuaciones previas al decomiso no se repiten, es violatoria de los artículos 26 (sic) y 29 de la Carta Política, ya que la persona envuelta en una presunta infracción administrativa a la ley aduanera, no podría defenderse frente a pruebas inconstitucionales o ilegales, o de autoridad incompetente.

Por último, el artículo 11 del Decreto Ley 1750 contiene una previsión de orden procedimental que garantiza el derecho de defensa, asi que está conforme con el artículo 29 superior.

VI. COMPETENCIA.

Es competente esta Corporación en virtud de los artículos 241-5 y 150-10 de la Carta Política, para conocer de la presente acción de inexequibilidad contra el Decreto Ley 1750 de 1991, por tratarse de un ordenamiento dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 49 de 1990.

VII. CONSIDERACIONES.

1. **Las facultades extraordinarias y el tránsito de normas constitucionales.**

Ha de dejarse sentado que el aspecto relativo al exceso de facultades, se ha de analizar frente a la Constitución de 1886 y sus reformas, ya que en ésta se contiene el procedimiento vigente que rige su ejercicio, esto es, los artículos 76-12 y 118-8. Como éste era el Estatuto Máximo en vigor cuando se expidieron la ley y el Decreto en cuestión, al mismo habrá de atenerse, por fuerza de la lógica y no al nuevo, que ofrece particularidades propias en muchos aspectos.

En efecto: Las facultades extraordinarias de la Constitución de 1991 necesitan tener iniciativa del propio ejecutivo, sólo se conceden por el término máximo de seis (6) meses, su aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara y no se pueden otorgar respecto de las siguientes materias: expedición de Códigos, leyes estatutarias, orgánicas, las previstas en el numeral 19, ni para decretar impuestos (art. 150-10).

Se conservan las razones de oportunidad para conceder las facultades extraordinarias, esto es, que han de obedecer a necesidad o conveniencia pública y siempre precisas.

El Decreto acusado habrá entonces de regirse por la Constitución anterior en cuanto hace al procedimiento de habilitación legislativa; mas en relación con las acusaciones materiales que se le endilgan de violación de la nueva Carta, su

enjuiciamiento ha de hacerse frente a ésta, ya que como ordenamiento superior vigente es la normatividad suprema y subordinante.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia en su sentencia No. 87 de 25 de julio de 1991 y ya en el tránsito de una Constitución a otra, esto es, de la anterior a la nueva, señaló lo siguiente:

"En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con las del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese sólo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación ordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

"En segundo término, considera la Corporación que en la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez, son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el sólo hecho en que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarles efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya omisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

"Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos 'locus regit actum' y 'tempus regit actum'. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá 'ex nunc', no 'ex tunc'.

"Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de las normas de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y rituación.

"Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél, pues es indudable que en ese evento si deberán prevalecer sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad mencionadas al comienzo de este acápite.

"También variaría la situación en el caso de que al entrar a regir la flamante Carta Política estuviera todavía corriendo el término señalado en la ley de facultades. Es claro que si éstas ya no pueden concederse, cesa en su legitimidad la ley; por ende los decretos que en lo sucesivo se dictaren invocando las autorizaciones vedadas, también se verían afectados, porque al fin y al cabo la capacidad normativa del Presidente, que no se había agotado, quedaría ipso jure recortada".

Ha de observarse por último que la munificencia del Congreso en el pasado para otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo y muchas veces sin pedírselas éste, inundó al país de toda esa normación especial que no tenía arraigo en el Congreso, foro natural donde han de debatirse los grandes temas nacionales. Ello explica que el nuevo texto constitucional haya restringido, ratio materia, el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

2. **Examen del exceso de facultades.**

Se impugna la constitucionalidad de los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991 por considerarse que el Presidente de la República rebasó las facultades extraordinarias que al efecto le confirió el Congreso mediante la Ley 49 de 1990. Se hace consistir dicho exceso en que no fue autorizado el Presidente para, una vez eliminado el carácter de delitos de las conductas tipificadas como tales en el Estatuto Penal Aduanero, transmutarlas en infracciones de índole administrativo ni imponer las correspondientes sanciones; entonces aquéllas y éstas y el procedimiento instaurado para averiguarlas y sancionarlas resulta extraño a las facultades, quebrantándose así los artículos 6o., 122, 123 y 150-10 de la Carta Política.

Al respecto considera la Corte:

a) El Decreto Ley 1750 de 4 de julio de 1991 se expidió dentro del período de 2 años fijados en la Ley 40 de 28 de diciembre de 1990 para ello. (Diario Oficial No. 39.899 de 4 de julio de 1991).

b) Las facultades extraordinarias que concedió el Congreso al Presidente de la República pertenecen al artículo 61 de la Ley 49 de 1990, que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 61. Facultades extraordinarias en materia penal aduanera y de impuestos. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde la fecha de vigencia de la presente ley y hasta por dos (2) años después, para adoptar las siguientes medidas:

1. Eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera. En ejercicio de esta facultad podrá:

a) Efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente;

b) Facultar a la autoridad aduanera para la verificación del cumplimiento de las normas aduaneras, incluyendo la inspección y registro de personas y bienes muebles y el allanamiento de bienes inmuebles;

c) Determinar el régimen de participación para denunciantes y aprehensores de mercancías introducidas al país sin el lleno de los requisitos establecidos en la legislación aduanera, o sustraída del control aduanero;

d) Para efectos de la incorporación prevista en el parágrafo de este artículo, crear los correspondientes despachos judiciales en la Jurisdicción Penal.

2. Señalar los términos para resolver las actuaciones tributarias y aduaneras, tanto en la vía gubernativa como contencioso administrativa, pudiendo señalar los eventos en que se produce silencio positivo a favor del contribuyente o importador, así como las sanciones a los responsables de la violación de los mismos.

3. Determinar una misma base imponible para los impuestos causados por la importación. En el caso del impuesto sobre las ventas, a dicha base se sumará el valor de los gravámenes arancelarios y de los impuestos a las importaciones.

4. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, respecto de las importaciones temporales de maquinarias y equipos necesarios para adelantar obras públicas de especial importancia para el desarrollo económico y social del país.

5. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, respecto de las importaciones que se realicen bajo el sistema de Leasing.

6. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, sobre las mercancías y equipajes que acompañan a los viajeros colombianos o extranjeros que ingresan al país.

7. Establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero de septiembre de 1990 sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero.

PARAGRAFO. Suprimida la Jurisdicción Penal Aduanera, los magistrados, jueces y empleados de dicha jurisdicción y las fiscalías correspondientes, serán incorporados dentro de la jurisdicción penal ordinaria y el Ministerio Público, respetando los niveles y categorías en que ellos se encuentran ubicados o asignándoles nuevas competencias.

c) Mediante la Ley 49 de 28 de diciembre de 1990 "se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones".

Rastreando sus antecedentes en su decurso en el Congreso se encuentra lo siguiente:

I. Los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia, de Trabajo y Seguridad Social y de Comunicaciones presentaron ante el Senado de la República el proyecto de ley de la que sería la Ley 49 de 1990 en que al lado de la despenalización del contrabando proponen su punición como infracción pecuniaria de orden administrativo. El artículo 66 atinente a la cuestión sublite decía:

"ARTICULO 66. FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA PENAL ADUANERA Y DE IMPUESTO. EXPLICACION: Facúltese al Presidente de la República para eliminar la Jurisdicción Penal Aduanera, el carácter de hecho punible de las conductas descritas en el Estatuto Penal Aduanero, pudiendo para ello distribuir los actuales funcionarios de esta jurisdicción en la planta de personal de la Rama y efectuar sobre el particular las modificaciones pertinentes en el Código Penal y de Procedimiento Penal. Además para establecer mecanismos que permitan la inspección y registro de personas y bienes muebles y el allanamiento de bienes inmuebles, como la determinación de las participaciones para aprehensores y denunciantes de mercancías de origen extranjero introducidas o que permanezcan ilegalmente en el país.

En materia tributaria se le faculta para determinar una misma base imponible sobre los impuestos de importación y de ventas que se causan en las importaciones y establecer un régimen especial para el pago de impuestos de importación y ventas de las importaciones temporales y para las mercancías y equipajes introducidos por viajeros.

Finalmente, se faculta al Presidente de la República para que adopte un mecanismo que permita la declaración y el pago de los derechos e impuestos de importación y el de las ventas sobre mercancías introducidas irregularmente al

país o sustraída del control aduanero con anterioridad al 1 de septiembre de 1990".

En la exposición de motivos se recomendaba dicho artículo así:

"REGLAMENTACION DE LA LEGISLACION ADUANERA.

En el marco de la modernización se ha revisado y reglamentado la legislación aduanera vigente, buscando siempre consultar los avances de la técnica internacional, la simplificación y agilización de la gestión. Los más importantes cambios se han producido mediante los decretos 755 y 1622 de 1990 respecto de las importaciones y el 1144 de 1990 que establece un nuevo sistema de exportaciones.

Reconociendo que lo anterior constituye un avance importante en la modernización y desarrollo del Servicio Aduanero, la actual situación económica y la apertura al comercio internacional obligan al Gobierno a plantearse un desafío que exige nuevas transformaciones en el mismo, para lo cual se solicitan facultades extraordinarias para:

Desjudicializar las conductas contrabanduales, eliminando su carácter de hecho punible y por ende la Jurisdicción Penal Aduanera. Para lo cual establecerán mecanismos para reubicar a los actuales funcionarios de dicha jurisdicción en la planta de personal de la Rama.

Con el fin de llevar a cabo esta reforma se hace necesario consolidar y cualificar un tratamiento uniforme para conocer y sancionar las conductas que afectan a la economía o el orden económico, con sanciones de carácter económico impuestas por la autoridad administrativa. Así, por ejemplo, la Dirección de Impuestos castiga a los infractores con sanciones pecuniarias, suspensiones y cierres de establecimientos comerciales; la Superintendencia de Control de Cambios sanciona directamente a quién viola el control de cambios con medidas pecuniarias.

En este contexto, resulta lógico que la Dirección General de Aduanas cuente con mecanismos eficaces para desarrollar el control administrativo sobre las mercancías de origen extranjero y las conductas que infringen la legislación aduanera, otorgándole facultades pa ra investigar, sancionar, dar participación a los denunciantes y aprehensores de mercancías de origen extranjero irregularmente introducidas al país o sustraídas del control aduanero, entre otros.

La armonización y simplificación de los mecanismos de recaudo de los impuestos causados por la importación, incluido el impuesto sobre las ventas, requieren la unificación de la base de cobro, de manera que el valor aduanero constituya el fundamento de la base de cálculo".

II. En la ponencia para primer debate presentada por el H. Senador Víctor Renán Barco "El proyecto de Ley número 70 de 1990 Senado" ante la Comisión Tercera del H. Senado de la República y bajo el epígrafe de "Eliminación del hecho punible aduanero", se hacen extensas consideraciones sobre las tendencias contemporáneas en el tratamiento del contrabando, con citas y análisis de las legislaciones de Chile e Italia al respecto, en el sentido de su despenalización y en cambio convertir en sanciones económicas las conductas que lo tipifican. Se expone en la ponencia sobre el tema lo siguiente:

"Así en esquemas punitivos como los reseñados puede apreciarse una clara tendencia de penalización pecuniaria asociada con una desjudicialización del conocimiento y sanción del hecho contrabandual, en línea con lo ya mencionado en lo tocante a la represión de conductas infractoras de disposiciones jurídicas de orden económico.

La opción planteada en el proyecto ley contempla que el contrabando y en general, el conjunto de transgresiones al régimen aduanero sean sancionables como infracciones de carácter administrativo por parte de las autoridades aduaneras, mediante la imposición de penas distintas de las privativas de la libertad, tales como las pecuniarias o las restrictivas respecto de la participación en operaciones de comercio exterior.

La multa se configura, así: como un elemento de resarcimiento al desequilibrio causado al orden económico, con ocasión de las infracciones aduaneras. La sanción tendría entonces un carácter económico, acorde con el tratamiento punitivo propio del régimen tributario o cambiario.

De esta manera se respondería al interrogante planteado por el Instituto SER de Investigaciones en su obra "Reforma de la Justicia en Colombia" : ¿Por qué, cuando una persona evade el pago de impuestos de renta es sancionada por el Ministerio de Hacienda, y si evade el pago de impuesto de importaciones cae bajo la autoridad jurisdiccional (Justicia Penal Aduanera)?".

El procedimiento y la competencia serían consecuencialmente, de orden administrativo, lo cual, dada la especialización funcional, ofrece buenas perspectivas en materia de idoneidad y agilidad procesal.

La precisión y la celeridad en la definición de las mencionadas infracciones, convergen con el conjunto de medidas que se vienen adoptando en desarrollo del proceso de modernización e internacionalización de la economía, dado que brindan un ambiente de relativa transparencia en el ámbito del comercio exterior del país. No puede perderse de vista que en la aparición del contrabando juegan papel muy importante factores tales como el exagerado proteccionismo para ciertos sectores de la producción, el cierre o entrabamiento (sistema de licencias previas) de importaciones de artículos determinados, el encarecimiento

artificial de las importaciones, las condiciones adversas de financiación y transporte, o la existencia de un mercado negro de divisas de radio de acción muy amplio".

El artículo 56 de la ponencia altera el artículo 66 del proyecto del Gobierno y sobre el alcance de la modificación expresa el doctor Renán Barco: "Se precisa la relación de algunos numerales de estas facultades y se incluye la facultad para fijar los términos para resolver los conflictos en materia tributaria y aduanera".

III. En la ponencia para primer debate a los proyectos de ley números 79 y 111-Senado de 1990 (acumulados), número 172 Cámara de 1990 presentada ante la Comisión Tercera de la Cámara por el representante Rodrigo Garavito Hernández, al abundar el tema de la desjudicialización del contrabando en extenso y enjundioso estudio propugna por su despenalización y su castigo en cambio mediante mecanismo de carácter pecuniario. A este respecto se expresa en la ponencia:

"En efecto, un estudio presentado en el Congreso Nacional de Fenalco (1988) señalaba que según datos del Tribunal Superior de Aduanas, en julio de 1987 había 28.000 procesos en estudio y sólo 28 casos culminaron en condena para los procesados, es decir, el 0.1 % .

Ante esta situación, y considerando las caracteristicas fundamentalmente económicas intrínsecas a la actividad del contrabando, en el proyecto de ley puesto a consideración del Congreso se ha propuesto su desjudicialización, para adoptar en lugar de ello un esquema preventivo y sancionario de carácter administrativo, que le permita al Estado actuar con celeridad y contundencia, de manera que el "riesgo del contrabandista" (decomiso, multas pecuniarias, cierre de establecimientos, participación a denunciantes, etc.) se convierta en un considerable factor de costo.

Tal política se inscribe a nivel mundial en la tendencia contemporánea de desjudicializar infracciones como la examinada, tendencia que se manifiesta en los distintos países al optarse preferentemente por sanciones de carácter pecuniario, así como en el más reciente desarrollo legislativo de Estados como el italiano y el chileno, el cual en forma ostensible ha evolucionado hacía la desjudicialización del contrabando. Más aún, incluso una entidad tan eminente como la Asociación Internacional de Derecho Penal, en su XIII Congreso, celebrado recientemente concluyó:

2. El Derecho Penal constituye solamente una de las medidas para regular la vida económica, y para sancionar la violación de las reglas económicas: "desempeña un papel subsidiario".

4. Normalmente debería fomentarse la introducción de medios administrativos y civiles (mercantiles) antes de incriminar determinados actos u omisiones perjudiciales para la vida económica.

"Recomendaciones del XII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre "el concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa. El Cairo 1984".

En el breve análisis que se hace del artículo 61 sobre "facultades extraordinarias en materia penal aduanera y de impuestos", se dice lo siguiente:

"Se faculta al Gobierno Nacional por el término de 2 años, para efectos de despenalizar el delito del contrabando y reorganizar algunos aspectos del proceso de desaduanamiento tales como, la supresión de la Jurisdicción Penal Aduanera, garantizando la incorporación de los empleados, jueces y magistrados de esta jurisdicción y las fiscalías correspondientes, a la Jurisdicción Penal Ordinaria y al Ministerio Público.

Así mismo se faculta para permitir el saneamiento de las mercancías que ilegalmente han ingresado al país y para organizar el proceso de nacionalización de mercancías bajo sistemas especiales, como licencia temporal, leasing internacional, o las que acompañan al viajero que ingresa al país.

Para el ejercicio de estas facultades se deberá oír a la Comisión Parlamentaria para tal efecto".

IV. En la ponencia para segundo debate a los proyectos de ley números 70 y III Senado de 1990, a cargo del mismo Representante Rodrigo Garavito Hernández, propuesta ante la Cámara, se incluye el texto definitivo aprobado en primer debate en la comisión tercera de ésta, en la cual su artículo 61 tiene idéntica redacción al 61 de la Ley 49 de 1990.

Este criterio de hermenéutica jurídica que recurre a la intención o espíritu del legislador, "claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento", está consagrado en el artículo 27 del Código Civil.

d) Efectuado el recuento legislativo anterior, se advierte como una constante la intención manifiesta del Congreso en relación con la que sería la Ley 49 de 1990, no sólo acabar con la figura del contrabando como delito, sino también sustituír sus conductas por infracciones administrativas con sus condignas sanciones de carácter económico, porque, se demostró en primer término que en nuestro país no había dado resultado la penalización del contrabando y había por tanto sido ineficiente la jurisdicción penal aduanera; y en segundo lugar y observando el estado de la legislación universal al respecto (se analizan en las ponencias los casos de Chile e Italia) se llega a la conclusión señalada, esto es, castigar con sanciones económicas administrativas la incursión en las prácticas que tipifican el delito en cuestión y para ello, habría de erigirlas en infracciones administrativas.

Precisado en los términos anteriores el desarrollo histórico de la ley 49, bien puede afirmarse que las facultades ejercidas por el Ejecutivo y que se tachan de

excesivas, tienen su fundamento en el literal a) del numeral 1o. del artículo 61 de la misma, que autoriza a aquél para "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente". Es decir, el Gobierno habría primeramente de suprimir el delito de contrabando que como tal existía en el ordenamiento penal, mas como esto no podía quedarse simplemente allí, debía a la vez proveer sobre la instauración de las infracciones administrativas de sus conductas otrora delictivas, consagrar las sanciones económicas y otras (civiles y comerciales) correspondientes y el procedimiento para investigarlas y castigarlas. Si esto no se hubiera hecho, además de desconocerse la voluntad del legislador, expresada en tal sentido, el remedio habría sido peor, porque el resultado del desarrollo por el Ejecutivo de la Ley 49 habría consistido en eliminar el delito de contrabando nada más y dejar sin ninguna otra sanción las conductas que lo tipificaban.

Este enfoque del asunto, además, concuerda con las normas de hermeneútica jurídica que enseñan que el legislador expide un precepto con el fin de que produzca un efecto; así, para despenalizar el delito de contrabando no necesitaba otorgar facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, pues, por una simple ley lo hubiera hecho. Mas cabalmente se valió de dichas facultades, para no sólo suprimir tal delito, sino también y lo que es igualmente importante, contemplar las infracciones y sanciones pecuniarias administrativas. En defecto de él, esta última tarea se la dejó el Congreso al Ejecutivo porque éste contaba con los elementos técnicos, estadísticos y de experiencia y por ello se encontraba en las mejores condiciones para realizarla.

Desinvestir el contrabando de su carácter delictual y no penalizar administrativamente las conductas desjudicializadas, habría significado nada más ni nada menos, contrariando el querer del legislador que sumir al país en confusión económica con el consiguiente perjuicio para su economía como un todo, desde el punto de vista de sus proyecciones macroeconómicas, las cuales dentro de un contexto de apertura económica, como es el que ocupa la atención del Estado en los últimos años, han de asegurar que las mercancías que ingresan al país han de competir libremente con las producidas en él, sin que exista el factor perturbador de las introducidas ilegalmente de contrabando que podrían ofrecerse a precios inferiores.

e) Finalmente se considera oportuno por esta Corte, precisar la diferencia entre las contravenciones en sentido penal y las infracciones administrativas; como también que la reforma a la legislación penal y procesal penal se compadece con que cabalmente se cree la figura administrativa de la infracción; y que de los distintos literales del numeral 1o) del artículo 61 de la Ley 10 de 1990 se infiere que sí se contempla la infracción administrativa.

I. En el sentido del derecho penal las infracciones administrativas no son contravenciones, en consecuencia, no quedan comprendidas dentro de lo que se

conoce como hecho punible, y en este sentido se puede afirmar que el Decreto Ley 1750 de 1991, por medio del cual se transmuta el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero en el de infracciones administrativas aduaneras, se ajusta al numeral 1 del artículo 61 de la Ley 49 de 1990, a través del cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera, se considera lo siguiente:

El hecho punible es aquel comportamiento humano que se adecúa a una descripción legal que se realiza sin ninguna causal que justifique tal conducta, en otras palabras, es la conducta típica, antijurídica y culpable. Típica en la medida en que a juicio del legislador tal comportamiento compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal; antijurídica por cuanto esa conducta genera un daño o crea una situación de riesgo a un derecho jurídicamente tutelado, y culpable si el autor de tal conducta la ha realizado con dolo, culpa o preterintención. Hecho punible que como lo consagra el mismo Código Penal, "se divide en delitos y contravenciones", por lo que es del caso entrar a determinar los alcances y caracteristicas de éstos, para así entrar en la materia que interesa, es decir, el hecho punible y las infracciones administrativas.

Los doctrinantes nacionales, entre ellos Alfonso Reyes Echandía[1], definen el delito como"aquel comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal. En un plano estrictamente juridico, debe entenderse por delito aquel comportamiento humano, típicamente antijuridico y culpable, conminado con sanción penal".

Igualmente, siguiendo al mismo autor, se entiende por contravención, "aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, produce un daño social de menor entidad que el delito y por eso se conmina con sanciones generalmente leves. Por lo general las contravenciones están previstos en los Códigos de Policía".

En lo que atañe a la diferencia entre los delitos y las contravenciones, se observa que son varias teorías las que los doctrinantes del Derecho Penal han planteado. Es así, que se habla de las teorías objetivas, subjetivas y eclécticas. Véase:

Teoría Objetiva. Se hace la distinción entre delitos y contravenciones desde un punto de vista eminentemente formal. De esta manera, mientras que el delito

---

[1] Reyes Echandía Alfonso. Diccionario de Derecho Penal Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1977. Págs. 27 y 28.

produce una lesión jurídica, la contravención apenas ocasiona un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno. Según esta teoría, mientras el delito produce lesión efectiva y real de intereses o derechos básicos, la contravención genera peligro y en el peor de los casos, lesiona bienes accesorios.

Teoría Subjetiva. Según esta teoría, las diferencias entre el delito y la contravención radican en el aspecto subjetivo de la conducta, vale decir, que mientras el delito debe configurarse mediante el dolo, la culpa o la preterintención, en la contravención estos elementos no son necesarios, pues basta la simple voluntariedad de la conducta, pues incluso se ha afirmado que en esta no existe el elemento subjetivo. Expresado en otras palabras, el delito requiere para su estructuración de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en tanto que la contravención aunque es un hecho punible, carece del último elemento, de los tres mencionados.

Teoría Ecléctica. Esta posición nace como consecuencia de la relatividad de las teorías anteriormente expuestas, pues pese a la aparente claridad en sus planteamientos surgen motivos de duda. Así, con respecto a la primera se afirma, que no siempre las contravenciones se refieren exclusivamente a intereses de carácter secundario o a conductas que simplemente "amenazan" peligro a un bien jurídicamente tutelado, pues existen conductas contravencionales que efectivamente causan daño y, lo que es más, se refieren a bienes de carácter primario. En el mismo sentido, no siempre los delitos representan daño, ni lesionan bienes juridicos primarios, pues los hay que pertenecen a la categoría de delitos que la doctrina denomina como "de peligro" (así, por ejemplo, la tenencia, fabricación, adquisición, conservación o suministro de sustancias inflamables, tóxicas, asfixiantes, corrosivas o infecciosas- artículo 197 del Código Penal-).

En relación con la segunda teoría, esto es la subjetiva, tal posición era valida únicamente bajo la vigencia del Código Penal de 1936, que era eminentemente peligrosista y admitía la responsabilidad objetiva, la cual, como es de conocimiento y afortunadamente en aras del progreso racional del Derecho, se proscribió a la luz del artículo 5o. del Código Penal vigente, el cual establece que "para que una conducta típica antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva"

Por lo anterior, obligatorio es señalar, que la diferencia entre delitos y contravenciones, no puede hacerse con criterio jusfilosófico sino refiriéndola al concepto valorativo que emana del legislador. En efecto, cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional.

Parecer del legislador que no es homogéneo, pues él responde a las variables condiciones del medio social para el cual legisla. La estimación que hace el legislador está determinada más por condiciones históricas que teóricas, y más políticas que científicas, tan es así, que lo que hoy se concerta en consagrar como delito y se corporiza así legalmente, puede mañana transformarse en contravención y viceversa por razones de conveniencia social, económica o política.

La legiferación actual nos indica entonces, que el discernimiento con que hoy en día se está actuando, es el de transmutar las conductas tipificadas como delitos en contravenciones. Prueba de ello es la Ley 23 de 1991 que despenalizó diecinueve conductas que antes de su vigencia se tipificaban como delitos para convertirlas en contravenciones especiales. En este sentido, se concluye que la diferencia entre delito y contravención está determinada por la misma ley, que se ocupa de la sistematización o clasificación dentro de los Códigos que al efecto regulan el sistema penal.

Sin embargo, dentro de las contravenciones que regula el sistema penal y que son sancionadas por autoridades de policía, no se comprenden las infracciones administrativas. Significa ello, que existen contravenciones sancionables por autoridades diferentes a la policía, lo cual está reconocido en el propio artículo 2o. del Código Penal (art. 18 del C.P. de 1980) y tienen su razón de ser en la existencia de conductas que vulneren bienes diferentes a los de la seguridad, la tranquilidad y moralidad públicas.

Bajo el estado liberal del "laisser faire" los únicos bienes protegidos a través de un régimen contravencional penal tenían que ver con la seguridad, la tranquilidad y la moral públicas y ello explica que prácticamente la teoría de la contravención se hubiera elaborado en función de conceptos puramente policivos; pero más tarde, el Estado comienza a intervenir y asumir funciones de inspección y vigilancia sobre las actividades de los particulares en las áreas sociales, bancarias, educativas, sindicales y comerciales, y dentro de estas últimas, se comprenden entre otras, la importación de mercancías. En este último caso, la infracción a las normas dieron lugar desde un comienzo a sanciones penales (delitos y contravenciones), para por último y en el Decreto que se revisa, de desjudicialización del contrabando, consagrar la infracción administrativa.

Lo que determina que esta nueva potestad sancionadora tampoco se confía a la policía, sino a los propios órganos de la administración activa encargados de realizar la intervención e inspección, y que lleva a que se distinga entre las contravenciones policivas y las contravenciones administrativas o infracciones administrativas. Para precisar sus alcances y diferencias, se observa lo siguiente.

Las contravenciones de policía son aquellas conductas consideradas como tales, de manera expresa por la ley, en cuanto han sido tipificadas dentro de un Código o de un reglamento especial de Policía en orden a prevenir y eliminar las

perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad y la moralidad públicas y cuyo juzgamiento se atribuye a autoridades de Policía o a autoridades administrativas investidas expresamente de ese carácter, a través de un juicio también policivo e igualmente previsto en dichos códigos o reglamentos especiales. Valga decir, en estricto sentido, que este tipo de contravenciones es a las que hace referencia el artículo 18 del Código Penal cuando se refiere a ellas como una modalidad del hecho punible. En efecto la norma dice: "Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones".

Las contravenciones administrativas o infracciones administrativas son aquellas conductas contrarias a la Ley, distintas de los delitos y de las contravenciones policivas, en consecuencia ajenas a lo que se conoce como hechos punibles y cuya tipificación obedece simplemente a la implantación de medios de coerción para prevenir o sancionar todo comportamiento de los gobernados que dañe, perjudique o entrabe la prestación de los servicios públicos, o en general, la actividad de la administración pública. Las penas que corresponde a estas infracciones no las impone ninguna autoridad policiva, sino la autoridad administrativa correspondiente, previa una actuación administrativa. Entre otras y contrariamente a lo que sucede en relación con las contravenciones policivas (art. 82 del C.C.A.), se resalta que de esta modalidad contravencional sí conoce la jurisdicción contencioso- administrativa.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluye que las contravenciones administrativas no lo son en sentido penal, es decir, no son hechos punibles, pues ellas hacen referencia a situaciones de carácter eminentemente de derecho administrativo, cuya naturaleza se encuentra definida por el legislador al calificarlas como tales y diferenciarlas de las contravenciones penales, al establecer los procedimientos para cada una y al fijar las sanciones, siendo las penales generalmente más severas que las administrativas y éstas siempre de carácter económico, administrativo y comercial, debiendo anotarse que aquéllas se imponen por acto jurisdiccional mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos. Por consiguiente, si las infracciones administrativas no son hechos punibles, significa que cuando el Decreto No. 1750 de 1991, transmutó el carácter de hecho punible de las conductas que infringen la legislación aduanera, en infracciones de naturaleza administrativa, no rebasó las facultades extraordinarias que al efecto le confirió el Congreso al Presidente de la República, mediante la Ley 49 de 1990.

II. Siendo así, es decir, que el contenido del Decreto Ley 1750 de 1991, señala unas infracciones y un procedimiento que no corresponden a lo que se tiene por hecho punible, y observando que el hecho de reformar la legislación penal y la legislación procesal, se concilia con la creación de la figura administrativa de la infracción, considera esta Corte que el gobierno nacional estaba facultado para dictar disposiciones tales como aquellas por las cuales se elimina el carácter de hecho punible del contrabando y se establece un procedimiento para su sanción.

III. Consagración de la infracción administrativa que se deduce de literales tales como el a) del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 10a. de 1990, a través del cual, como antes se dijo, se faculta al Gobierno para que en ejercicio de la potestad que detenta de eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el estatuto penal aduanero de los procederes que transgreden la legislación aduanera y excluir la jurisdicción penal aduanera, pueda "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente. Ciertamente, si se le autoriza para realizar lo pertinente en la legislación, significa que se le permite hacer todo lo que el considere conducente o concerniente al asunto.

También de los literales b) y c) del numeral 1o. del artículo 61 mencionado, se puede establecer que sí se contemplan las facultades extraordinarias para que el decreto respectivo erija las infracciones administrativas. Efectivamente, si se habla de "verificación del cumplimiento de las normas aduaneras", de "mercancías introducidas al país sin el lleno de los requisitos establecidos en la legislación aduanera o sustraidas del control aduanero", y sobre todo si se refiere a "denunciantes", se supone entonces, la existencia de la tipificación de una conducta como transgresión o incumplimiento a una ley o reglamento, es decir, la existencia de una infracción que para este caso se califica de administrativa.

Son suficientes las consideraciones anteriores para concluir que el Decreto Ley 1750 de 1991 no rebasa las facultades de la Ley 49 de 1990.

3. **Examen material.**

Estima la Sala que el artículo 9o. no infringe el artículo 29 de la Constitución, pues la afirmación que hace el demandante de que las pruebas a que se refiere dicho texto se practiquen sin intervención del interesado, no está comprendida dentro de ese artículo que está dedicado a definir la forma como han de valorarse las pruebas practicadas "con ocasión de las actuaciones previas al decomiso de las mercancías". Mas si es inexequible la expresión "no se repetirán", referida a las pruebas en cuestión, porque ello privará a las personas comprometidas en infracciones administrativas aduaneras, de la posibilidad de controvertir y enmendar a su favor pruebas irregularmente producidas en su contra, con lo cual se contraviene el derecho al debido proceso contemplado en dicho texto constitucional que garantiza a todo sindicado o investigado su derecho de defensa que incluye el derecho "a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra".

No contraviene el artículo 29 de la Carta, el artículo 11 del Decreto Ley 1750, ya que el derecho de defensa se resguarda en los términos establecidos en él para notificar la providencia que ponga fin a la actuación administrativa y para la interposición del recurso correspondiente. Que puedan ser de más o menos duración esos lapsos, es cuestión que atañe al legislador -en el presente caso al

extraordinario- quien tiene la debida ponderación al efecto y no podría ser reemplazado por el juez constitucional en tal valoración.

Confiere el artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 a las autoridades aduaneras la facultad de inspeccionar personas y bienes muebles e inmuebles. De su parte la Constitución Nacional en su artículo 28 sólo permite el registro del domicilio si obra mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos definidos previamente en la ley.

El Código Penal en sus artículos 284 a 287 contemplaba las conductas penales tipificadoras de la violación de domicilio prevenida en la Constitución, las cuales abarcaban una noción más amplia del domicilio definido en el Código Civil (artículo 76), ya que se extendía a cualquier sitio de habitación u hospedaje de una persona, que incluye, naturalmente, la casa, choza, camarote, cueva, carpa, etc., en donde se alojara aún de manera transitoria, es decir, que necesariamente no tenía la persona que morar en esos lugares permanentemente. (El Código Civil exige la residencia unida al ánimo de permanecer en ella).

Dicho delito también se cometía cuando las conductas de introducción o permanencia en domicilio ajeno se realizaban en el lugar de trabajo, pero la pena se aminoraba.

Valga anotar que las figuras delictivas anteriores, se convirtieron en contravenciones especiales en virtud de lo dispuesto por la Ley 23 de 1961 sobre descongestión de los despachos judiciales (art. 1º, numerales 2, 3, 4 y 5), cuyo conocimiento se asignó a los inspectores de policía.

Pues bien, el artículo 15 examinado se refiere en términos generales a la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles y no particulariza que ello pueda hacerse sobre los mismos cuando estén destinados al domicilio de alguien. Por esta razón no aparece vicio de constitucionalidad alguno. Mas, a contrario sensu, cuando esté de por medio el domicilio de una persona, el bien que haya de registrarse exige por parte de las autoridades aduaneras -que son funcionarios administrativos (art. 116 C.N.)- autorización judicial, en los términos del artículo 28 de la Constitución.

Dentro de esta intelección han de proceder y actuar tales autoridades en cumplimiento del artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991.

El artículo 15 comentado contempla de manera genérica, como se dijo, la inspección y vigilancia de bienes; mas en cuanto hace al registro de ellos, habrá de tenerse en cuenta la restricción constitucional cuando sirvan de domicilio a las personas, en cuyo caso se hace necesario que los funcionarios aduaneros obtengan de las autoridades judiciales (art. 116 C.N.) el permiso correspondiente. Queda a salvo el caso del delincuente sorprendido en fragrancia previsto en el artículo

32 de la Constitución, en que se puede prescindir de la garantía consagrada en el artículo 28 comentado.

Dentro del anterior contexto será constitucional el artículo 15 del Decreto Ley 2750 de 1991 y así se dispondrá y advertirá en esta sentencia.

VIII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Ministerio Público,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 10o., 11, 12, 13, 14, y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991 "Por el cual se ejercen facultades extraordinarias en materia penal aduanera", por no haber el Ejecutivo incurrido en exceso en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 49 de 1990.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 9o. de dicho Decreto, salvo en la locución "no se repetirán y" que se declara inexequible.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 del mismo Decreto.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del mencionado Decreto en la medida en que el registro que las autoridades aduaneras practiquen sobre bienes, no desconozca el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política.

Cópiese, publíquese, envíese copia a la Presidencia de la República y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA Nº C-553
de octubre 8 de 1992

CONSTITUCION POLITICA - Vigencia/**TRANSITO CONSTITUCIONAL**

La publicación del texto oficial de las normas de la Constitución Política se llevó a cabo el día 7 de julio de 1991, al ser insertadas en la Gaceta Constitucional Nº 114 y es entonces a partir de esa fecha cuando comenzaron a tener eficacia sus normas, y por lo tanto el imperativo de obligatoriedad.

Son las normas constitucionales en vigor al momento en que se expidió el artículo demandado, las que deben observarse, pues conforme a claros principios sobre aplicación de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, sólo rigen para el futuro mas no para el pasado. Es perfectamente válido y de usual ocurrencia que cuando se presenta un cambio en la normatividad constitucional, una disposición que frente al ordenamiento anterior podía ser exequible, al confrontarse con el nuevo, puede resultar inexequible, máxime si la situación jurídica a que alude la norma ha sufrido modificación.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/**SUPERINTENDENCIA DE CAMBIOS**-Recursos

El Presidente de la República en la norma acusada al establecer como fuente de recursos propios de la Superintendencia de Cambios un porcentaje equivalente al cinco por ciento (5%) del monto de las contribuciones que anualmente se liquidan en favor de la Superintendencia Bancaria y a cargo de los Bancos, Corporaciones Financieras y demás instituciones financieras autorizadas para actuar como intermediarios del mercado cambiario, se extralimitó en el ejercicio de las atribuciones que le fueron otorgadas, pues a pesar de que la facultad para establecer tales recursos financieros para el ente estatal citado, era amplia, por cuanto no se señalaron limitaciones de ninguna índole, como tampoco pautas o parámetros a los cuales debía atenerse el ejecutivo en su desarrollo, considera la Corte que ella no alcanzaba, sin embargo, para privar de recursos, así fuese

parcialmente, a otras entidades del Estado, en este caso, concretamente a la Superintendencia Bancaria, cuya estructura y funciones, en cuanto tuviesen que ver con los cambios internacionales, podía variar, pero no su régimen fiscal.

TASA

Se desnaturaliza el concepto de tasa o contribución parafiscal que este recurso tiene, pues él obedece necesariamente al concepto de compensación puntual de un gasto específico en que incurre el Estado en la prestación de un cierto servicio, en forma tal que no puede extenderse a otras expensas causadas por otra actividad (servicio), por cuanto al hacerlo se cambia sin autorización el régimen fiscal y financiero del organismo que sufre la disminución y cuyo déficit ya no sería atendido -como era el diseño legal anterior- por tales tasas, sino por apropiaciones corrientes del presupuesto nacional.

Ref. Expediente No. D-037

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 del Decreto 1745 de 1991. Recursos Financieros de la Superintendencia de Cambios.

Actor: Jorge Humberto Botero Angulo

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobado por acta No.77

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242-1 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 25 del Decreto 1745 de 1991, por violar la ley de habilitación legislativa.

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

II. NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación:

"Artículo 25.- En desarrollo de la facultad conferida por el numeral 1o. del Artículo 32 de la Ley 9a. de 1991, establécese como fuente de recursos propios de la Superintendencia de Cambios, el cinco por ciento (5%) del monto de las contribuciones que anualmente se liquidan en favor de la Superintendencia Bancaria y a cargo de los Bancos, Corporaciones Financieras y demás Instituciones Financieras autorizadas para actuar como intermediarios del mercado cambiario.

El reglamento establecerá el procedimiento conducente a garantizar la efectividad de esta disposición".

III. LA DEMANDA.

En primer término señala el demandante que la constitucionalidad de la norma acusada debe establecerse con fundamento en la antigua Constitución, por tratarse de un asunto de competencia, la que se determina por las normas vigentes en el momento en que tales actos sean proferidos, sin que para el efecto importe que normas posteriores regulen su ámbito de atribuciones de manera diferente, argumentación que coincide con la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia número 87 del 25 de julio de 1991, apartes de la cual transcribe.

De otra parte considera que si la norma acusada es contraria al Estatuto Constitucional de antaño (artículo 118-8), tanto más cabe esa conclusión ante el actual en el que las facultades extraordinarias son más restrictivas frente a la antigua Carta, tanto por el aspecto de la temporalidad como frente a las materias que puedan regularse a través de esta vía (art. 150-10).

Entrando al punto concreto de acusación, manifiesta el accionante que el Gobierno se extralimitó en el ejercicio de las facultades que le confirió el Congreso en el numeral 1o. del Artículo 32 de la Ley 9a. de 1991, al expedir la disposición materia de impugnación, pues conforme a éllas solo tenía autorización para: -modificar la estructura y funciones de la Superintendencia de Control de Cambios y sus medios financieros; -modificar la estructura y funciones de la oficina de cambios del Banco de la República y modificar la estructura y funciones de otros organismos y dependencias que estén vinculados directamente en la regulación, control y aplicación del régimen de cambios internacionales; pero no existía habilitación legislativa para "ordenar que la Superintendencia Bancaria desplazara parte de sus ingresos derivados de la contribución pagada por algunas entidades sometidas a su vigilancia hacia la Superintendencia de Control de Cambios".

Y a continuación agrega que si bien puede admitirse que la Superintendencia Bancaria tiene funciones legales directas con relación al régimen cambiario, las facultades extraordinarias permitían alterar su estructura y funciones "pero no sus medios financieros", que es categoría jurídica completamente distinta, ya que resulta impropio decir que una función de esa Superintendencia es percibir la contribución pagada por las entidades vigiladas.

De manera que las facultades extraordinarias permitían crear un medio financiero nuevo para la Superintendencia de Cambios, mas no para sustraerle por esa vía a otro ente público parte de los recursos financieros que recibe por mandato de la ley, pues la contribución instituida en favor de la Superintendencia

Bancaria se estableció para compensar "los gastos que demanda el ejercicio de sus funciones en beneficio de las entidades financieras" y entonces, "si es legítimo que se la obligue a ceder parte de sus recursos a otro organismo, sin que de modo expreso la ley de facultades lo haya autorizado, queda sin piso la filosofía misma de ésta y las demás contribuciones parafiscales que excepcionalmente el legislativo autoriza como contrapartida o reciprocidad directa por los beneficios que las personas obligadas a pagarla reciben del ente público que la percibe".

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El doctor MAURICIO RODRIGUEZ AGUDELO, en su condición de Superintendente de Cambios, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de la norma materia de demanda, del cual se han extractado los siguientes apartes:

- No es aceptado pretender como lo hace la demanda que el examen de constitucionalidad se efectúe "simultáneamente a la luz de la Constitución derogada y de la nueva Constitución", si se tiene en cuenta que el tema de las facultades extraordinarias en los dos ordenamientos es diferente y de aceptarse tal razonamiento "perfectamente se podía llegar a la absurda conclusión de que una disposición es exequible a la luz de una Constitución, pero inexequible a la luz de la otra".

- La Superintendencia Bancaria como la de Cambios, son organismos públicos "vinculados directamente" con el control y aplicación del régimen de cambios internacionales, característica que conforme a la ley de facultades extraordinarias, permitía modificar sus funciones.

- El estatuto orgánico del sistema financiero (Decreto 1730 de 1991), define como función del Superintendente Bancario la de fijar a las entidades vigiladas con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de esa misma institución y "las transferencias a su cargo"; de manera que siendo ésta una función del Superintendente citado "otra norma con fuerza de ley podía válidamente modificar esa función estableciendo que un porcentaje de éllas se transfiera a la Superintendencia de Cambios".

- Las tasas o contribuciones parafiscales son una de las varias fuentes de recursos con las que cuenta el Estado para financiar su funcionamiento, por lo que resulta evidente que la norma acusada se adecúa a la ley habilitante.

- La ley de facultades en el artículo 32-1 señaló a manera de ejemplo la destinación de un porcentaje de las multas impuestas por la Superintendencia de cambios a título de fuente de recursos propios, pero esta alternativa fue desechada por considerarse altamente inconveniente, al sujetar el financia-

miento del presupuesto de esta entidad al volumen o magnitud del resultado de su potestad sancionatoria, todo lo cual iba en detrimento de la imparcialidad que debe regir su ejercicio. Además, si ésta hubiera sido la única alternativa, el Congreso así lo habría señalado explícitamente "y sobrarían por innecesarias, las facultades extraordinarias otorgadas en esta materia".

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación en oficio número 020 del 20 de mayo de 1992 emite el parecer fiscal, en el que después de señalar que el estudio constitucional en este caso debe efectuarse con la Constitución vigente al momento en que se expidieron las disposiciones acusadas, solicita a la Corte declarar inconstitucional la norma impugnada, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

1. La ley de facultades autorizó al Gobierno Nacional, en lo que atañe a la Superintendencia de Cambios, para modificar su estructura y funciones, consagrar un sistema especial de carrera administrativa y establecer fuentes específicas de recursos.

2. Al referirse dicha norma a las fuentes específicas de recursos, el legislador consagró "a título de ejemplo, el principio bajo el cual debía circunscribirse la acción del legislador extraordinario, esto es, que fuera consecuencia de la actividad propia de la Superintendencia de Control de Cambios; a partir de este límite podía fijar multas, contribuciones a los usuarios del servicio de vigilancia y control en materia de cambios internacionales, como una compensación de la actividad desplegada por ella con ese fin, y cualquier otro medio dentro de la órbita referida", motivo por el cual el Presidente de la República se extralimitó al desplazar recursos originados por la actividad de otro ente público a la Superintendencia de Cambios, sin tener autorización para ello.

3. Y finalmente agrega que si bien es cierto que la Superintendencia Bancaria es "una de aquellas entidades u organismos vinculados con la regulación, control y aplicación del régimen de cambios internacionales, la cual con la ley habilitante podía modificar su estructura y funciones mediante la supresión o fusión de organismos y dependencias y y supresión o asignación de funciones en otros organismos de la rama ejecutiva. Pero de ninguna manera se autorizó un desplazamiento de porcentaje alguno a favor de otra entidad del Estado".

4. "El legislador se excedió en las facultades conferidas en la Ley 9a. de 1991 y en consecuencia vulneró los artículos 113 y 189-10 de la Constitución vigente, por aplicación ultractiva (sic) de los artículos 55 y 118-8 de la Constitución de 1886".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. **Competencia.**

Por dirigirse la acusación contra una norma que forma parte integrante de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, conforme con lo ordenado por el artículo 241-5 de la Carta Política.

2. **Normatividad constitucional frente a la cual debe juzgarse el mandato impugnado.**

El Decreto 1745 de 1991, que ha sido acusado parcialmente en este proceso, fue expedido el día 4 de julio de 1991, fecha en la que precisamente finalizaban las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, que culminaba el lapso de tiempo fijado para que dicha colectividad cumpliera la tarea asignada, como era la de reformar la Constitución Política de Colombia.

Y fue así como ese mismo día se llevó a cabo el acto de clausura en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional y como es de conocimiento público se proclamó una nueva Constitución para los colombianos.

En dicho ordenamiento se consagró en el artículo 380 "....Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación", condicionando de esta forma su vigencia al cumplimiento de tal hecho. Sin embargo, la publicación del texto oficial de las normas únicamente se llevó a cabo el día 7 de julio de 1991, al ser insertadas en la Gaceta Constitucional número 114 y es entonces a partir de esa fecha cuando comenzaron a tener eficacia sus normas, y por lo tanto el imperativo de obligatoriedad.

Ahora bien, como la acusación se refiere exclusivamente a un problema de competencia, pues a ello equivale discutir si el Presidente de la República desbordó o no las facultades que le otorgó la respectiva ley, para el caso, la Ley 9a. de 1991, el estudio constitucional ha de hacerse con respecto a la normatividad vigente cuando éstas se ejercieron, es decir, la Carta Política de 1886 incluidas sus reformas, y mas concretamente lo dispuesto en los artículos 76-12 y 118-8 que se refieren al tema, pues son ellos los que condicionan el ejercicio de tal competencia y determinan si su desarrollo fue o no legítimo.

En efecto, cuando el Congreso inviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República, lo que se presenta es un traslado temporal de competencia, ya que la tarea propia de legislar que la Constitución le ha asignado a dicho órgano, se transfiere en forma transitoria al Gobierno, quien debe ejercerla dentro de los precisos límites de tiempo y materia fijados en la ley de habilitación.

En consecuencia y como se dejó anotado, son las normas constitucionales en vigor al momento en que se expidió el artículo demandado, las que deben

observarse, pues conforme a claros principios sobre aplicación de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, sólo rigen para el futuro mas no para el pasado y entonces "Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente". (Sentencia 87 julio 25 de 1991 C. S. J.).

Argumento que resulta aún mas claro, si se observa que el tema de las facultades extraordinarias sufrió algunas variaciones dentro del nuevo Orden Superior (artículo 150-10), por cuanto limitó el tiempo por el cual se pueden conferir, (máximo seis (6) meses); restringió el ámbito de materias que se permite desarrollar por este medio, al prohibir expresamente su uso para la expedición de Códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, algunas leyes marcos y creación de impuestos y condicionó el otorgamiento de las autorizaciones a la solicitud previa del Gobierno, quedando incólume lo referente al carácter de "precisión" que deben distinguir las leyes de investidura al describir los temas o materias para los cuales se conceden, como también el aspecto relativo al momento u oportunidad de su concesión, pues solo se pueden otorgar cuando "la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje", requisitos que vienen desde tiempo atrás y que consagraba la Constitución de 1886 en su artículo 76-12.

Así las cosas procederá la Corte a estudiar el mandato acusado frente a las disposiciones contenidas en el citado artículo 76-12 de la Constitución anterior, criterio que comparte el Procurador General de la Nación y que también expone el demandante.

Pero antes ha de aclararse al Superintendente de Cambios, que es perfectamente válido y de usual ocurrencia que cuando se presenta un cambio en la normatividad constitucional, una disposición que frente al ordenamiento anterior podía ser exequible, al confrontarse con el nuevo, puede resultar inexequible, máxime si la situación jurídica a que alude la norma ha sufrido modificación.

3. **Las facultades extraordinarias.**

Dado que el precepto demandado fue expedido por el Gobierno Nacional con invocación de las atribuciones contenidas en el numeral 1o. del artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 y como el único cargo que se formula contra él es el relativo al exceso en el ejercicio de tales facultades, es preciso transcribir éstas con el fin de determinar si le asiste o no razón al demandante.

LEY 9a. DE 1991

"Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para reg 0ular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias".

"Artículo 32.- FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente ley, para los siguientes efectos:

1. Modificar la estructura y funciones de la Superintendencia de Control de Cambios, organismo en el cual se podrá establecer un sistema especial de carrera administrativa y fuentes específicas de recursos; que podrán consistir en un porcentaje del valor de las multas impuestas en ejercicio de sus funciones de control; la estructura y funciones de la Oficina de Cambios del Banco de la República y las de los demás organismos y dependencias vinculados directamente con la regulación, el control y la aplicación del régimen de cambios internacionales a fin de adecuar la estructura y funciones de la Administración Nacional a las disposiciones de la presente ley. Para estos efectos podrán suprimirse o fusionarse organismos y dependencias y suprimir funciones o asignarlas en otros organismos de la rama ejecutiva del poder público".

a. **Temporalidad.**

Por este aspecto no hay reparo constitucional, pues el decreto del cual forma parte la norma acusada fue expedido dentro del lapso temporal señalado en la ley habilitante, el cual era de un (l) año contado a partir de la publicación de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el día 17 de enero de 1991 en el Diario Oficial No.39634 y el Ordenamiento citado fue dictado el 4 de julio del mismo año, como se expresó al principio de estas consideraciones y según consta en el Diario Oficial No.39889.

b. **Materialidad.**

De conformidad con la disposición que se transcribió, al Presidente de la República se le autorizó para dictar decretos con fuerza de ley destinados a modificar la estructura y funciones de varias entidades a saber:

- Superintendencia de Control de Cambios;
- Oficina de Cambios del Banco de la República; y
- la de los demás organismos y dependencias vinculados directamente con la regulación, control y aplicación del régimen de cambios internacionales.

Esta atribución es nítida en su significado y alcance y según ella le permitía al Gobierno variar la organización o composición de cada uno de los entes

públicos citados, al igual que sus funciones, siempre y cuando se lograra con ello el objetivo fijado por el legislador ordinario, que no era otro que "adecuar la estructura y funciones de la Administración Nacional" a las disposiciones de la ley 9a. de 1991, denominada ley marco de cambios internacionales. Ordenamiento que introdujo una serie de modificaciones al régimen cambiario, al legalizar el mercado libre de divisas, descentralizar la administración cambiaria en los intermediarios financieros, implantar una mayor libertad cambiaria, eliminar ciertos controles y trámites en las operaciones de ese tipo, etc., todo lo cual hacía imperioso reestructurar dichas instituciones para ajustarlas a los nuevos requerimientos y necesidades establecidas en la reforma.

Obsérvese también que el legislador extraordinario estaba facultado al desarrollar la actividad encomendada, para suprimir o fusionar organismos y dependencias, obviamente de las que tuvieran a su cargo el control, aplicación y regulación del régimen de cambios internacionales, lo mismo que para abolir algunas de sus funciones o asignárselas a otras entidades de la Rama del Poder Público.

Y en lo que atañe concretamente a la Superintendencia de Cambios, que es el punto de debate en este proceso, la ley de investidura además de autorizar al Gobierno para variar su estructura y funciones, como se consignó atrás, le asignó otras tareas respecto a dicho ente estatal, las que se enuncian en seguida.

1. Para establecer un sistema especial de carrera administrativa, atribución que envuelve una facultad potestativa, por cuanto en la ley de habilitación se antepuso la expresión "podrá" al prescribir "....organismo en el cual se podrá establecer un sistema especial de carrera administrativa", de manera que era discrecional del Ejecutivo su consagración o no.

2. Para establecer fuentes específicas de recursos, autorización que como se puede apreciar es muy amplia, pero que no puede entenderse limitada a "un porcentaje del valor de las multas impuestas en el ejercicio de sus funciones de control", como lo interpreta el Procurador General de la Nación, pues dicha expresión fue descrita por el legislador solamente en forma de ejemplo y no implicaba obligatoriedad para el Gobierno, ya que, si de antemano el Congreso hubiera sabido que tal medida era la necesaria, seguramente la hubiera tomado, decretándola de una vez en lugar de facultar al Ejecutivo para hacerlo.

4. El artículo 25 del Decreto 1745 de 1991.

El Presidente de la República en la norma acusada al establecer como fuente de recursos propios de la Superintendencia de Cambios un porcentaje equivalente al cinco por ciento (5%) del monto de las contribuciones que anualmente se liquidan en favor de la Superintendencia Bancaria y a cargo de los Bancos, Corporaciones Financieras y demás instituciones financieras autorizadas para

actuar como intermediarios del mercado cambiario, se extralimitó en el ejercicio de las atribuciones que le fueron otorgadas, pues a pesar de que la facultad para establecer tales recursos financieros para el ente estatal citado, era amplia, por cuanto no se señalaron limitaciones de ninguna índole, como tampoco pautas o parámetros a los cuales debía atenerse el ejecutivo en su desarrollo, considera la Corte que ella no alcanzaba, sin embargo, para privar de recursos, así fuese parcialmente, a otras entidades del Estado, en este caso, concretamente a la Superintendencia Bancaria, cuya estructura y funciones, en cuanto tuviesen que ver con los cambios internacionales, podía variar, pero no su régimen fiscal.

En efecto, la disposición que se analiza, no solamente desnaturaliza el concepto de tasa o contribución parafiscal que este recurso tiene, pues él obedece necesariamente al concepto de compensación puntual de un gasto específico en que incurre el Estado en la prestación de un cierto servicio, en forma tal que no puede extenderse a otras expensas causadas por otra actividad (servicio), por cuanto al hacerlo se cambia sin autorización el régimen fiscal y financiero del organismo que sufre la disminución y cuyo déficit ya no sería atendido -como era el diseño legal anterior- por tales tasas, sino por apropiaciones corrientes del presupuesto nacional.

Las contribuciones que están obligados a pagar los distintos organismos (Bancos, Cajas de Ahorro, Corporaciones de Ahorro y Vivienda, Corporaciones Financieras, Compañías de Financiamiento Comercial, Corporaciones de Leasing, de Factoring, Sociedades Fiduciarias, Compañías de Seguros, etc.) a la Superintendencia Bancaria fue creada por el legislador para costear los servicios de inspección, vigilancia y control que esa entidad ejerce sobre ellos y están destinadas a cubrir "todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria" (Decreto 1730 de 1991 artículo 4.1.9.0.4), dineros que se manejan conforme a las normas generales de presupuesto en una cuenta especial denominada "Fondo de Contribuciones Superintendencia Bancaria" -artículos 4.1.9.0.5 y 4.1.9.0.6-.

Así las cosas, importa reiterar que siendo las contribuciones parafiscales citadas una contraprestación que se paga por un servicio público determinado (inspección vigilancia y control de entidades financieras) y destinada única y exclusivamente a cubrir los gastos específicos que demande ese servicio y que el Superintendente Bancario debe fijar, conforme a lo ordenado por el literal o) del artículo 4.1.3.0.1 ibidem, en cuanto correspondan exactamente a los gastos de esa Entidad, mal podía el legislador extraordinario sin autorización para ello, extenderlo a otras entidades para cancelar los gastos de otro servicio, en este caso de la Superintendencia de Cambios, y si el Superintendente Bancario fija las contribuciones de acuerdo a los gastos de la entidad que dirige, la norma acusada viene a disminuir en un cinco por ciento (5%) su presupuesto, y lógicamente la diferencia se tiene que cubrir con los recursos ordinarios del presupuesto nacional, esquema que ya es distinto al régimen fiscal previsto para la Su-

perintendencia Bancaria, que no encaja dentro de las autorizaciones a que nos hemos venido refiriendo, las que permitían crear nuevas fuentes de recursos, mas no sustraer los pertenecientes a otras entidades.

Por estas razones se procederá a retirar del ordenamiento juridico el artículo 25 del Decreto 1745 de 1991 por exceder el límite material fijado en el artículo 32 No.1 de la Ley 9a. de 1991 y por ende el artículo 76-12 en concordancia con el 118-8 de la Constitución antes vigente.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 25 del Decreto 1745 de 1991, por exceder el límite material señalado en la ley de investidura.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-558
de octubre 15 de 1992

CODIGO-Concepto/**ESTATUTO**-Concepto

Es claro que los conceptos código y estatuto no son sinónimos ni equivalentes, pues mientras el Código, según criterio que ha venido sentando la jurisprudencia constitucional, es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo, el estatuto es el régimen juridico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos juridicos, sin que necesariamente deban estar compendiadas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo Código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata. Así pues, el concepto de 'estatuto' es bastante más amplio que el de Código y, por ende, no se deben confundir.

FACULTAD LEGISLATIVA-Alcance/**ESTATUTO ORGANICO**-Expedición

La facultad de expedir estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales comporta de suyo, por obligada necesidad lógica derivada de su propia razón de ser, la de derogar las normas que a ellos se incorporan. De lo contrario, ningún objeto tendría que el Congreso, o en su caso, el Ejecutivo revestido de facultades precisas y pro-tempore, expidieran estatutos de ésta índole. Ciertamente, lo que se persigue al formar cuerpos juridicos de las caracteristicas anotadas, es precisamente integrar en un único régimen juridico, revestido de fuerza obligatoria y, por tanto vinculante, el conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las caracteristicas anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance/**NORMATIVIDAD JURIDICA**-Desarrollo

Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen juridico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas "con fuerza de ley", esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia. produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.

Ref. Proceso D-036

Demanda de inconstitucionalidad contra el vocablo "sustituye", contenido en el artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)

Temas:
-Facultades Extraordinarias para la expedición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:
-Facultades de "expedir" y "sustituir": Alcance

Actor:
Ismael Hernando Arévalo Guerrero

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Santa Fé de Bogotá, a los quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y que en la actual se prevé en el 241-4, el ciudadano Ismael Hernando Arévalo Guerrero solicitó a la Corte Suprema de Justicia con posterioridad al 1o. de junio de 1991 la declaratoria de inexequibilidad del vocablo "sustituye", contenido en el artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

La Corte Suprema de Justicia, en obedecimiento a lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 24 transitorio de la Carta Magna, ordenó la remisión del proceso a

la Corte Constitucional, cuya Secretaría General certificó su recepción el 18 de febrero del corriente año, día siguiente al de su instalación formal. Repartida de conformidad con el Programa de Trabajo y Reparto aprobado por la Sala Plena para el mes de marzo, fue admitida mediante auto de abril seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Al proveer sobre la admisión de la demanda el suscrito Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

Así mismo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, como también el traslado de copia de la demanda al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de su competencia .

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede esta Corporación a decidir.

II. NORMA ACUSADA

Se subraya seguidamente la parte acusada del artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991:

"El presente estatuto incorpora y sustituye las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, o aquellas que se acompañan a este Decreto de la mención de su norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la Ley 48 de 1990 y las señaladas en otros artículos de este estatuto."

III. LA DEMANDA

A juicio del actor, la expresión acusada vulnera el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, la cual se encontraba vigente al momento de expedirse el decreto 1730 de 1991 al cual pertenece.

Argumenta el demandante que al expedir la norma parcialmente controvertida, el Presidente de la República excedió las facultades que le fueron conferidas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990. Estas se concretaban a "expedir un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un sólo cuerpo juridico las normas

vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta."

En su sentir, las facultades dadas no le permitían al Presidente sustituir las normas vigentes, pues ello habría implicado que estas dejaban de existir, lo cual no podía hacer por carecer de la necesaria habilitación legislativa. Argumenta que las conferidas no le autorizaban a "sustituir una cosa por otra, en éste caso unas normas ya existentes por un decreto, el 1730 de 1991, pues sustituir no es sinónimo de sistematizar, integrar o armonizar, ni con estos tres verbos se indica o da como resultado la sustitución."

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El suscrito Magistrado Ponente, en uso de sus competencias legales comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso; al Ministro de Hacienda y Crédito Público; al Superintendente Bancario, al Presidente de la Asociación Bancaria Colombiana y al Presidente de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras -ANIF, para que si lo estimaren oportuno, pronunciaran su opinión sobre las pretensiones de la demanda.

Dentro del término respectivo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, concurrió en defensa de la constitucionalidad del aparte acusado. En juicioso estudio fundamenta la exequibilidad del precepto en lo acusado, en el alcance que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- adscriben a la facultad de expedir estatutos orgánicos. Dichas fuentes señalan que, como consecuencia obvia y necesaria de su ejercicio se produce la sustitución de las normas que a ellos se incorporan.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación Doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA, mediante oficio No. 026 de mayo veintiseis (26) de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor. En el reitera la tesis que ese Despacho ha sostenido en relación con las acusaciones de inconstitucionalidad originadas en supuestas transgresiones a normas sobre competencia, según la cual, la normativa cuya génesis se cuestiona debe revisarse a la luz de los preceptos constitucionales vigentes al momento de aquella surgir a la vida jurídica.

Sentado lo anterior, procede a examinar la temporalidad del decreto 1730 de 1991, aspecto por el cual lo halla ajustado a la ley habilitante.

En cuanto concierne al ámbito material de las facultades que tal normatividad desarrolla, el Procurador considera que la acusación formulada por el demandante plantea:

".. un problema más semántico que jurídico, puesto que tomadas las palabras aisladamente pueden conducir a un significado lejano a lo que en su contexto significan. Así, en éste caso, va de suyo en la labor de incorporar, la tarea de sustituir máxime considerando que bajo las facultades iluminadoras de sistematizar, integrar y armonizar quedaban las normas anteriores ineludiblemente sustituidas por la numeración continua y por la organización que el decreto-ley les imponía.

En el mundo jurídico obviamente que desde ahora solo existirá el decreto-ley 1730 de 1991; de eso precisamente se trataba, de unificar y condensar toda la legislación dispersa.

Los eventos que el actor problematiza sobre las normas posteriores, anteriores, especiales o generales, serán mirados en su momento por el juez constitucional, quien frente a un posible ataque a la Constitución por alguna de las normas que al nuevo estatuto se incorporan, deberá mirar su naturaleza, sus antecedentes y su régimen actual para poder decidir sobre su validez."

Por lo expuesto, el Agente Fiscal concluye que no se configura el pretendido exceso en el ejercicio de las facultades.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para resolver de manera definitiva sobre la cuestión de constitucionalidad que en la presente demanda se plantea, con arreglo a lo previsto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, pues el Decreto 1730 de 1991, del cual hace parte el fragmento que suscita la controversia, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que el Congreso le otorgó por la ley 45 de 1990.

2. La determinación de la normatividad aplicable al examen de los cargos: el ejercicio de las facultades extraordinarias y el tránsito de la normatividad constitucional.

Conviene advertir que, como en el presente caso, el decreto al cual pertenece el fragmento impugnado se originó y desarrolló en razón de habilitación para legislar surgida bajo el imperio de la Constitución de 1886, será necesario acudir a su preceptiva para examinarlo conforme a sus artículos 76-12 y 120-20. En efecto, según lo ha precisado ésta Corte en oportunidades anteriores, las facultades extraordinarias han de ser apreciadas, en cuanto a su debido ejercicio, frente a las reglas constitucionales sobre competencia que regían al tiempo de la expedición del acto acusado.[1]

---

[1] Cfr. Sala Plena. Sentencia C—416 de junio 18 de 1992, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencias C—434 y C—435 de junio 25 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-465 de julio 16 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

3. **El fragmento acusado frente a la ley de facultades extraordinarias.**

Ahora bien, a ese fin importa tener en cuenta que la ley 45 de 1990, en cuyo desarrollo se dictó, como se dijo, el decreto 1730 de 1991 a que pertenece el artículo del cual forma parte el vocablo impugnado, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, en los términos siguientes:

"LEY 45 DE 1990
(Diciembre 18)

"Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO IV

Estatuto orgánico

"Artículo 25. Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año contado desde la publicación de ésta Ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo juridico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de éstas facultades, podrá unificar la aplicación de las normas que regulan la constitución de las instituciones financieras, simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho estatuto orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa.

Parágrafo. Creáse una comisión que asesora (sic) al Gobierno en el ejercicio de estas facultades, la cual estará integrada por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, designados por las Comisiones Terceras Constitucionales de cada Cámara o, en su defecto, por las respectivas mesas directivas de estas Comisiones." (Enfasis fuera de texto)

a) **Aspecto Temporal:**

Como acertadamente lo observa el señor Procurador General de la Nación, no cabe formular por éste aspecto reparo alguno al decreto 1730 de 1991, toda vez que su expedición se cumplió dentro del término de un (1) año por el cual las facultades extraordinarias se concedieron. En efecto, la expedición del decreto en cuestión se produjo el 4 de julio de 1991, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la ley de facultades la cual tuvo lugar el 19 de diciembre de 1990, según aparece en el Diario Oficial No. 39607, de ese mismo año.

b) **Aspecto Material:**

Según se reseñó en la síntesis de la demanda, el actor centra su argumentación acusatoria en el desbordamiento de los límites materiales establecidos para el ejercicio de las facultades extraordinarias por el artículo 25 de la ley 45 de 1990.

En su opinión, estas solo capacitaban al Presidente de la República para expedir un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo juridico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria; en modo alguno le permitían sustituir las normas incorporadas.

Corresponde pues a ésta Corte dilucidar si la sustitución que de las normas vigentes que regulaban las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria hiciera el Estatuto Financiero por virtud de lo dispuesto en el aparte acusado contenido en su artículo 4.3.0.0.5., comporta o no exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido mediante la ley tantas veces mencionada.

A ese fin, resulta pertinente hacer unas consideraciones previas sobre las diferencias existentes entre "Código" y "Estatuto" y sobre el alcance que tiene la facultad legislativa de "expedir un estatuto."

1. **"Código" y "Estatuto"**

En la jurisprudencia colombiana ha habido necesidad en varias ocasiones, de establecer las caracteristicas y diferencias existentes entre la noción de "Código" y la de "Estatuto".

Con ocasión de demanda sobre el Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena - en sentencia de 14 de abril de 1977, con ponencia del Magistrado Dr. Guillermo González Charry[2] definió lo que debe entenderse por código. En ella dijo:

---

[2] Citada por el Dr. Luis Sarmiento Buitrago en "Jurisprudencia Constitucional". Corte Suprema de Justicia 1969—1979. Tomo I Banco de la República, Bogotá, pp. 197—198.

"En términos generales, un código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y debe comprender todas aquellas reglas que sean propias de ella o que le son necesariamente anexas o complementarias. No es racional, ni puede pretenderse, que un estatuto de tal naturaleza presente una división tajante entre la actividad que pretende regular y otras actividades afines, u otro grupo de disposiciones legales, pues resulta propio de la naturaleza humana que los actos de las personas tengan diferentes proyecciones, y, por lo mismo, sean susceptibles de regulaciones distintas pero necesariamente complementarias. Si un estatuto de esta naturaleza para ser sistemático y ordenado, debe atender estos frentes, resulta apenas natural que las disposiciones que lo integran incidan en otras reglamentaciones; que al adoptar alguna de estas, apenas se intente presentar la estructuración completa de una determinada conducta o de una situación social dada. Ello, empero, no comporta violación de la Carta por extralimitación de funciones como lo ha dicho la Corte. (Sentencia de 20 de febrero de 1975 sobre los artículos 113, 116 y parte del 118 del decreto Extraordinario 2349 de 1971). En tratándose del Código de Comercio, y en lo atinente al punto que presenta la demanda, se explica entonces que el estatuto trate materias tan vastas, pero coordinadas, como son las que se refieren a las disposiciones generales sobre el ejercicio del comercio, a los comerciantes y a los asuntos de comercio, a las sociedades comerciales, a los bienes mercantiles, a los contratos y obligaciones mercantiles, a la navegación acuática y aeronáutica, con todos los actos, hechos y conductas que son propios de estos fenómenos, así como a los procedimientos pertinentes para resolver los problemas o controversias que se susciten por el ejercicio del comercio. Resulta obvio que el eje central del estatuto es el dicho ejercicio, mas como él implica una serie de fenómenos de diversa incidencia y expresión en la vida económica y social, era elemental que al ser expedido el Código, ellas se tuvieran en cuenta y si esto puede hacerlo legítimamente el Congreso (76-1) también pudiera hacerlo el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias para el mismo fin".

El referido pronunciamiento fue con posterioridad reiterado en numerosas ocasiones, entre las cuales se cuentan la sentencia de Julio 7 de 1977 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Luis Sarmiento Buitrago, el fallo de diciembre 6 de 1983 y la sentencia No. 38 de mayo 22 de 1986 (M.P. Dr. Jairo E. Duque Pérez)[3].

En la última de las providencias citadas sobre este tema agregó:

"Se trata pues de una *técnica legislativa*, de 'una cierta forma de legislar' en tanto se pretenda una regulación sistemática de una materia en un estatuto único" como esta Corporación lo reiteró en su fallo de Sala Plena de 9 de abril de 1980". (G.J. Tomo CLXII No. 2403)

---

[3] Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— M.P. Dr. Jairo E. Duque Pérez. Sentencia Nº 38 de mayo 22 de 1986. G.J. Tomo CLXXXVII, Nº 2426 p. 304.

Las diferencias entre lo que es un "Código" y lo que es un "Estatuto" fueron también puntualizadas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- al pronunciarse, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Gómez Otálora[4] sobre el decreto 2400 de 1986. Díjose en tal ocasión:

"Código y estatuto.

" El ataque fundamental contra la integridad del Decreto No. 2400 de 1986 consiste en afirmar que las facultades se otorgaron al Presidente de la República para que revisara, reformara y pusiera en funcionamiento el estatuto de la Carrera Judicial y que ello ha debido hacerse a través de un solo cuerpo normativo, pero que el Gobierno extralimitó esas autorizaciones al dictar varios decretos, uno de los cuales es el demandado.

"Arguye el actor que en esta ocasión se dan idénticos motivos a los que se tuvieron en cuenta por la Corte para declarar la inexequibilidad de los Decretos números 1853 de 1985 y 056 de 1986, por medio de los cuales el Gobierno había desarrollado parcialmente las facultades extraordinarias que le concedió la misma Ley 52 de 1984 para expedir un Código de Procedimiento Penal.

"Empero, esta Corporación no encuentra que puedan asimilarse los dos tipos de facultades, los cuales presentan ostensibles diferencias. En el caso que se invoca como precedente por el demandante, se hacía expresa referencia a la expedición de un código, al paso que en materia de carrera judicial, la atribución otorgada al Ejecutivo incluyó tanto la posibilidad de 'revisar' y 'reformar' un estatuto, como la de 'ponerlo en funcionamiento', todo lo cual puede requerir, dada su misma amplitud y diversidad, la expedición de varios actos.

"Nótese, además, cómo en el asunto que ahora estudia la Corte, el legislador ordinario para nada habló de expedir un Código sobre carrera judicial, sino de la revisión y reforma de un estatuto sobre ella. Es claro que tales conceptos (código y estatuto) no son sinónimos ni equivalentes, pues mientras el Código, según criterio que ha venido sentando la jurisprudencia constitucional, es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo, el estatuto es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar compendiadas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo Código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata. Así pues, el concepto de 'estatuto' es bastante más amplio que el de Código y, por ende, no se deben confundir como evidentemente lo hace la demanda." (Enfasis fuera de texto)

---

[4] Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora. Sentencia Nº 15 de marzo 3 de 1987. G.J. Tomo CXCI Nº 2340 pp. 173—174.

En sentencia No. 135 de octubre 1o. de 1987, de la cual también fue ponente el Magistrado Dr. Gómez Otálora[5], la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- volvió a referirse al alcance de la facultad de expedir un estatuto, con ocasión de demanda intentada contra varias disposiciones del Estatuto Penal Aduanero. En esta ocasión expresó:

" Finalmente cabe recordar que no es dado al intérprete distinguir allí donde el legislador no lo ha hecho y que por tanto, mal podríamos entender limitadas las expresiones 'Estatuto Penal Aduanero' al ámbito simplemente procedimental toda vez que, como lo tiene dicho la Corte (sentencia del 3 de marzo de 1987), el concepto de Estatuto es más amplio que el de Código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, en el presente caso por preceptos sustanciales y reglas procesales".

Por lo demás, conviene a este respecto también tener en cuenta la distinción que en derecho administrativo la doctrina ha trazado entre el "estatuto básico de las entidades descentralizadas" a que se refería el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución de 1886; el "estatuto" propio de cada entidad descentralizada y el "estatuto de personal" de la misma, contemplado este último con la descripción de sus elementos integrantes en el artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

El tratadista Jaime Vidal Perdomo[6] diferencia las tres acepciones que en derecho administrativo corresponden al concepto mencionado, en los términos siguientes:

"El estatuto básico o 'los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del estado', es el conjunto de normas de régimen jurídico y administrativo comunes a todos los entes descentralizados; es algo similar al título 1o. del 2o. libro del Código de Comercio, aplicable a todos los tipos de sociedades; es un texto como el decreto 3130 de 1968 en el que se plasman esos rasgos generales de la administración descentralizada nacional y que, por cierto, se denominó "estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional."

"Corresponde expedirlo al Congreso, pues es un gran campo de normatividad, de tanta enjundia jurídica como un Código, por lo tanto era apenas de lógica elemental que el constituyente estableciera la competencia de la ley en la materia. Este condensado jurídico es diferente del estatuto de cada organismo en particular, que es el cuerpo donde, con base en la ley que crea cada ente, se

---

[5] Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora. Sentencia de octubre 1º de 1987 G.J. CXCI Nº 2430 p. 257.

[6] Jaime Vidal Perdomo. "Derecho Administrativo" p. 98

desarrollan los principios de organización y funcionamiento de cada institución; esta acepción del término 'estatutos' existe desde tiempo atrás. Son, pues, los estatutos, la expresión de la autonomía del ente, pues ellos deben ser expedidos por sus juntas directivas y aprobados por el gobierno nacional (art. 26 del decreto 1050 de 1968).

"El tercer concepto de estatutos se refiere a un asunto muy particular, el estatuto de personal de cada entidad y comprende, globalmente indicado, el régimen laboral de las personas que trabajan en establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado; con base en el principio de la autonomía administrativa, que es la pieza clave de la administración descentralizada, se venía reconociendo por la ley, la doctrina y las prácticas gubernamentales que decidir sobre ese conjunto de cosas envueltas en los que el art. 38 del decreto 3130 de 1968 denominó "estatuto de personal" correspondía a las juntas directivas de establecimientos y empresas, en la medida en que la ley no ordenara lo contrario, pues se sabe que el principio de autonomía es legal y no constitucional."

2. **Alcance de la facultad legislativa de "expedir un estatuto."**

Ahora bien, por lo que hace al cargo que en esta ocasión se examina, juzga la Corte Constitucional que la tacha endilgada al fragmento del precepto demandado es infundada pues, como bien lo puso de presente el señor Procurador General de la Nación, la facultad de expedir estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales comporta de suyo, por obligada necesidad lógica derivada de su propia razón de ser, la de derogar las normas que a ellos se incorporan.

De lo contrario, ningún objeto tendría que el Congreso, o en su caso, el Ejecutivo revestido de facultades precisas y pro-tempore, expidieran estatutos de ésta índole. Ciertamente, lo que se persigue al formar cuerpos juridicos de las caracteristicas anotadas, es precisamente integrar en un único régimen juridico, revestido de fuerza obligatoria y, por tanto vinculante, el conjunto de las disposiciones legales vigentes sobre una determinada materia, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que por virtud de la coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las caracteristicas anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación.

Ciertamente, para que las disposiciones legales materia de incorporación subsistieran en sus fuentes formales de validez originarias, carecería de sentido investir al Ejecutivo de facultades extraordinarias precisas y pro-tempore que lo habilitaran a ejercer atribuciones de naturaleza legislativa en asuntos que, de ordinario, son del resorte del Congreso.

En otros términos: incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de

imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. En otros términos, significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas "con fuerza de ley", esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes.

Así lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- cuando definió que las facultades dadas al Ejecutivo para expedir el Estatuto Tributario como de naturaleza eminentemente legislativa. Luego, cuando decidió que la sustitución de las normas que a él se incorporaron, equivalía a la invalidación por derogatoria tácita de los preceptos que fueron subsumidos.

Conviene señalar que el pronunciamiento últimamente citado se produjo con ocasión de acusación análoga a la que en esta oportunidad se plantea, por entonces atribuida al artículo 3o. del decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), cuyo cuestionamiento también se sustentaba en que el Gobierno Nacional carecía de facultades para "sustituir" las normas con fuerza de ley relativas a los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales que quedaron comprendidas en dicho Estatuto.

En el primero de los fallos[7] citados, a propósito del tema que esta Corte viene considerando, la Corte Suprema de Justicia señalo lo siguiente:

Ciertamente cualquier dependencia ejecutiva puede efectuar compilaciones de leyes anteriores, así como pueden ellas y aún los particulares, con fines de servicio público o propósitos académicos, doctrinarios o comerciales, llegar a formular proposiciones semejantes a los preceptos jurídicos contenidos en códigos, estatutos, o simples leyes, lo que es algo de ocurrencia bastante común y, por lo demás, en mucho beneficiosa. Pero en todos estos casos falta al acto aquello que lo convierte en derecho positivo y permanece en la esfera ontológica de lo posible, o si se quiere, de lo ideal, pues carece de la indispensable impronta de la validez formal en que consiste propiamente en su existencia normativa.

La expresión "fuerza de ley" es exacta en nuestro sistema político y jurídico para marcar la diferencia entre el derecho propuesto y el derecho positivo y significa que aunque ambos suponen una base cognoscitiva y un juicio estimativo -como operaciones mentales-, este existe o vale como derecho al paso que aquél es una fraseología sin presencia jurídica, aunque con otros méritos. Sabiamente, el artículo 4o. del C.C.. en fórmula que conserva su corrección, se refiere a la ley como a "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma

[7] Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein. Sentencia Nº 30 de marzo 1º de 1990. pp 9 ss.

prevenida en la Constitución Nacional", de donde se desprende el factor de competencia que es esencial para crear proposiciones con "fuerza de ley, que es su razón de ser como norma jurídica, obligatoria y coercible".

"Hizo bien, pues, el numeral acusado cuando para darle "fuerza de ley" y una nueva validez formal a los preceptos constitutivos del Estatuto Tributario que autorizó expedir, recurrió al numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional y atribuyó por ello tales facultades al Gobierno: el rango que así se les dió a las nuevas normas, aunque su contenido sea igual al de disposiciones anteriores, es legislativo".

"Fuera de ésto, es entendido que la facultad conferida era la de expedir un cuerpo legal único, completo armónico y coherente a partir de innúmeras disposiciones que existían en total dispersión y caos, en busca de estabilidad, certeza y seguridad que solamente podían lograrse dotando a aquel cuerpo orgánico de la categoría correspondiente a la ley.

"Que su papel era el de expedir un cuerpo orgánico y sistemático de normas, lo entendió bien el decreto-ley en su artículo 1o. ("El Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, es el siguiente: ") y que su virtualidad era la de darles a tales disposiciones "fuerza de ley", igualmente, pues su artículo 3o. se limita a "sustituir" las normas en él comprendidas, vigentes a la fecha de expedición". (Enfasis fuera de texto)

En la segunda[8] de las providencias mencionadas, la Corte Suprema de Justicia, expresó a propósito de los efectos de sustitución que en virtud de la incorporación se producen respecto del precepto que la sufre al ejercerse la competencia de expedir un Estatuto orgánico, lo siguiente:

" Entonces, a pesar de que su literalidad sea igual, no habrá identidad normativa entre el precepto anterior y el nuevo, pues éste tiene una base de validez formal diferente y la conceptualización jurídica indudablemente varía, pues aquél ha quedado subsumido en el que lo invalidó por derogatoria. A lo anterior es a lo que equivale la sustitución operada por el precepto en consideración".

Así pues, la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia. produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-[9] en múltiples pronunciamientos ha reiterado que el ejercicio de la facultad legislativa consis-

---

[8] Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein. Sentencia Nº 137 de septiembre 27 de 1990 p.5

[9] Cfr. entre otras, las siguientes sentencias: Nº 85 de octubre 12 de 1989. Exp. 1958, M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein. Sentencia Nº 198 de octubre 18 de 1990. Expediente 2124, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia Nº 165 de noviembre 15 de 1990, Expediente 2152, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango.

tente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo.

Infiérese de las consideraciones que anteceden que no le asiste razón al demandante en los cargos formulados. Debe pues la Corte Constitucional desestimar la pretensión propuesta, como en efecto lo hará en la parte resolutiva de este fallo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el vocablo "sustituye" contenido en el artículo 4.3.0.0.5. del decreto 1730 de 1991 (Estatuto Financiero), en cuanto se ciñe al ámbito material de las facultades concedidas al Ejecutivo por el artículo 25 de la ley 45 de 1990.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-559
de octubre 20 de 1992

TRANSITO CONSTITUCIONAL

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento juridico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden juridico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991. En el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los preceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte juridico para entregarle por tiempo determinado y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas. Cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Intervención Estatal/FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Encuentra la Corte ajustada a derecho la actuación del Presidente cuando habilitado como legislador extraordinario expidió el Decreto 1472 de 1990 en lo que hace relación a las Cajas de Compensación Familiar, por lo que éstas al crearse el Sistema Nacional de Salud, quedaron incorporadas a su subsector privado y por ende como prestan un servicio público, deben estar vigiladas por el Gobierno Nacional. El artículo 189 numeral 22 de la Constitución Nacional le dá competencia al Presidente de la República para "Ejercer la inspección y vigilancia

de la prestación de los servicios públicos", vale decir, que además de estar plenamente facultado el Presidente de la República para expedir el Decreto lo cual hizo en los términos en que se le facultó de conformidad con los preceptos vigentes a esa fecha, en lo relativo a las Cajas de Compensación Familiar, la Constitución vigente, le da la potestad para ejercer la vigilancia y la inspección de la prestación de los servicios públicos, sin importar si esos servicios son prestados por instituciones de derecho público o por entidades privadas, porque así lo determina la Carta Política.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Facultades/**CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**-Vigilancia

Extender el régimen de vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud a las Cajas de Compensación Familiar resulta apenas obvio dentro de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno para reformar la estructura administrativa de las entidades adscritas al Ministerio de Salud, cual lo es dicha Superintendencia, ya que tales cajas cuando prestan el servicio de salud a través de sus clínicas, hospitales u otros caen bajo el sistema nacional de salud y por ello debe esa actividad someterse a la vigilancia y control de tal Superintendencia, al igual que el resto de organizaciones públicas o privadas del mismo género. El control, la inspección y la vigilancia que ejerce la Superintendencia de Subsidio Familiar se dá sobre dos de las actividades que desarrollan las Cajas de Compensación, a saber: control y vigilancia sobre el recaudo de los aportes que realizan los patronos para el pago del subsidio familiar de los trabajadores a su cargo y el control y vigilancia a los pagos por concepto del Subsidio Familiar a las personas que de conformidad con las leyes y reglamentos tengan derecho a ese subsidio. Luego las demás actividades que realizaban las Cajas de Compensación Familiar y entre ellas, la prestación de los servicios médicos asistenciales, carecían de vigilancia y control, por parte de los organismos del Estado.

COSA JUZGADA

Ya la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la cuestión de fondo que se plantea en la demanda, esto es, sobre el entendimiento de los antecitados artículos tachados de inconstitucionalidad, confrontados con los artículos de la nueva Carta de 1991 y en particular con el artículo 338 (art. 29 del Decreto 432 de 1969 y art. 22 del Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991), y los halló y declaró exequibles. Ha de reiterarse entonces en esta oportunidad que existe cosa juzgada al respecto y así se dirá en este fallo, en el cual y por tal razón no es dable reabrir ni replantear la controversia ya decidida en la forma vista.

SERVICIO DE SALUD/SERVICIO PUBLICO-Prestación

El Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio

a todas las personas residentes en Colombia. Se convierte este servicio público en un mandato de imperioso cumplimiento para satisfacer las necesidades y demandas respecto de su Salud, de los residentes en el territorio estatal, y no de cualquier manera se debe prestar el servicio, sino que él debe ser organizado dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

SISTEMA DE SALUD-Reorganización/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Encuentra entonces el legislador la necesidad al reorganizar el Sistema Nacional de Salud, de que también se vigile y controle a las entidades de derecho privado que prestan ese servicio, fundamento básico para darle potestad al Presidente para organizar el Ministerio del Ramo y sus entidades adscritas y entre éstas a la Superintendencia Nacional de Salud, para que a través de la figura jurídica de las facultades extraordinarias expidiera una norma a través de la cual hubiera la oportunidad legal de ejercer control, inspección y vigilancia a las Cajas de Subsidio Familiar, cuando ellas, como parte integrante del subsector privado de salud realicen las actividades propias de este Servicio Público.

Ref.: Proceso No. D-035

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo, 3o. literal p), 4o. literal a) parcial, 7o. literales e) y ll), y 20 literal f) parcial del Decreto Ley 1472 de 1990.

Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Cosa juzgada material.

Demandante: Carlos Manuel Angarita Salgado.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Carlos Manuel Angarita Salgado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241-5 y 379 de la Constitución Nacional, solicitó en escrito fechado el 21 de octubre pasado, dirigido a la Corte Constitucional declarar inexequibles los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo; 3o. literal p); 4o. literal a) parcial; 7o. literales e) y ll), 20 literal f) parcial del Decreto Ley 1472 de 1990.

II. NORMAS ACUSADAS.

"DECRETO NUMERO 1472 DE 1990
(julio 9)

Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el literal b) del artículo 51 de la Ley número 10 de 1990,

DECRETA:

"Artículo 2o. Del Objeto de la Superintendencia Nacional de Salud.La Superintendencia Nacional de Salud es la autoridad técnica en materia de inspección, vigilancia y control de:

a. La calidad y eficiencia de las actividades que se desarrollen en materia de prestación de los servicios concernientes a: los seguros sociales obligatorios, de la previsión social, de la medicina prepagada, y de las entidades que contraten servicios de salud con el subsector oficial del sector salud, y las Cajas de Compensación Familiar;

Parágrafo. Las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar, se ejercerán conforme a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, respetando sus objetivos, régimen legal, sistema financiero y autonomía administrativa.

Artículo 3o. De las funciones de la Superintendencia. En desarrollo de su objeto y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:

p) Establecer y liquidar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

Artículo 4o. De los Sujetos de Inspección, Vigilancia y Control. Están sometidos a la inspección, vigilancia y control, las actividades relacionadas con el objeto y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, que desarrollen las siguientes entidades:

a. Las que tienen a su cargo la gestión y administración de los seguros sociales obligatorios, las de previsión social, las de medicina prepagada y las Cajas de Compensación Familiar";

Artículo 7o. De las Funciones del Superintendente Nacional de Salud. El Superintendente Nacional de Salud es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, obrará de conformidad con sus instrucciones y de acuerdo con las políticas de salud y de control y eficiencia del gasto que adopten respectivamente el Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional, y ejercerá las siguientes funciones:

e. Supervisar la eficiente prestación de servicios de Salud, a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con el parágrafo del artículo segundo de este Decreto.

11) Fijar las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a inspección, control y vigilancia de la Superintendencia"

Artículo 20. Del Superintendente Delegado para el Nivel Seccional. El Superintendente Delegado para el nivel Seccional, es agente del Superintendente Nacional de Salud, de su libre nombramiento y remoción y cumplirá en el área de su jurisdicción las siguientes funciones:

f. Velar por la eficiente aplicación de los recursos destinados a la prestación de los servicios de Salud de las entidades del subsector oficial, y por la eficiente prestación de servicios de salud a cargo de las Cajas de Compensación Familiar; ...".

La parte acusada es la que aparece en subrayas.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION.

El demandante advierte que las disposiciones cuestionadas son violatorias de los artículos 76 numeral 12 y 43 de la anterior Constitución y de los artículos 150 numeral 10 y 338 de la norma fundamental vigente, de conformidad con los conceptos que seguidamente se expresan:

Que la Superintendencia de Subsidio Familiar fué creada por la Ley 25 de 1981, a quien le corresponde ejercer la vigilancia y control de las Cajas de Compensación Familiar y éstas tienen la obligación al tenor del artículo 19 de esa ley, de contribuir con el 1% de los aportes pagados por los empleadores, para el sostenimiento de la Superintendencia.

Que el Artículo 51 de la Ley 10 de 1990 concedió facultades al Presidente de la República para: "Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para adecuarlas a las normas de esta ley...".

Y en el parágrafo del artículo 49 Esta ley dispuso que las instituciones de subsidio familiar "conservarán el régimen de inspección y vigilancia que poseen en la actualidad".

Según la demanda, los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo; 4o. literal a) parcial; 7o. literal e) y 20 literal f) del Decreto Ley 1472 de 1990, modificaron el régimen de vigilancia que tenían las Cajas de Compensación a cargo de la Superintendencia de Subsidio Familiar, pues se le atribuyó una competencia a la Superintendencia Nacional de Salud que no tenía, para ejercer control sobre las Cajas y les impuso una nueva contribución con destino a esta última Superintendencia.

Que las normas cuestionadas del Decreto 1472 son contrarias al artículo 49 de la Ley de facultades, el cual previene sobre la obligatoriedad de conservar el mismo régimen de inspección y vigilancia que las Cajas de Compensación poseían antes de expedirse la Ley 10 de 1990, es decir, el régimen de control y vigilancia establecido en la Ley 25 de 1981.

Sostiene que el artículo 51 literal b) de la ley 10 de 1990, solo le dió facultades al Presidente para reformar las funciones de las entidades adscritas al Ministerio de Salud y para adecuarlas a los parámetros de la ley, pero no lo autorizó para variar el régimen de control a que venían sometidas las Cajas de Compensación Familiar. Allí radica el demandante el uso en exceso de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente.

Por último advierte que el Decreto 1472 de 1990, en el artículo 4o.-a) le dá competencia a la Superintendencia de Salud para vigilar las Cajas de Compensación Familiar y en los artículos 3o.-P) y 7o.-LL), la facultó para imponer una contribución a las entidades sometidas a su vigilancia.

Que al aceptar que la Superintendencia de Salud pueda fijar una contribución a las Cajas de Compensación sin delimitar su cuantía además de causar una lesión a los afiliados que son los trabajadores de Colombia, se presenta una inconstitucionalidad porque "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales", al decir del artículo 338 de la Constitución vigente y del artículo 43 de la anterior.

Señala que en esta forma se han violado uno y otro artículo.

Pide entonces, con fundamento en las consideraciones precedentes, que se declaren inexequibles los artículos 2o. literal a) y parágrafo, 3o. literal p), 4o. literal a), 7o. literales e) y ll) y 20 literal f) del Decreto Ley 1472 de 1990, en la parte respectiva que incluye las Cajas de Compensación Familiar, y los artículos 3o. literal p), 7o. literal ll) en cuanto consagran a cargo de las entidades que prestan servicio de salud una contribución con destino a la Superintendencia Nacional de Salud.

IV. LA IMPUGNACION DE LA DEMANDA.

En el término de fijación en lista la Superintendencia de Salud, mediante apoderado, en escrito de oposición a la demanda, señala los argumentos en que se basa para demostrar la constitucionalidad del Decreto 1472, a saber:

Que la Ley 10 de 1990 por medio de la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud, en su artículo 5o. enuncia las entidades que integran el Subsector privado de Salud y en su numeral 2 señala que está conformado por todas las entidades o personas jurídicas que presten servicios de salud especialmente: "A. Entidades o instituciones privadas de seguridad social y Cajas de Compensación Familiar en lo pertinente a prestación de servicios de salud".

Que las facultades otorgadas al Presidente en el literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, son el fundamento legal para expedir el Decreto 1472 de 1990, decreto que le asigna competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para ejercer la inspección, vigilancia y control a las Cajas de Compensación Familiar, pero solo en lo pertinente a la prestación del Servicio de Salud, ya que en las demás actividades tienen su régimen legal propio como lo es el establecido en la Ley 25 de 1981.

Que el artículo 39 de la Ley 21 de 1982, señala a las Cajas de Compensación Familiar como personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia que han determinado las normas, especialmente las citadas leyes 21 de 1982, 25 de 1981 y el Decreto 062 de 1976.

Expresa que respecto del Servicio de Salud que prestan las Cajas de Compensación Familiar, no se ejercía ninguna inspección y vigilancia, vacío que vino a llenar el Decreto demandado, el cual es solo desarrollo cabal de la Ley 10 de 1990.

En relación con los artículos 4o. literal a) parcial, 7o. literal e) y 20 literal f), manifiesta que al ser las Cajas de Compensación Familiar sujetos de inspección, vigilancia y control cuando en ejercicio de su actividad prestan el servicio público de Salud, el legislador extraordinario le dió competencia según la jerarquía al Superintendente Nacional, Superintendentes Delegados o Seccionales de Salud, para que ejerzan las funciones de control y vigilancia que se les ha asignado, sin que ello controvierta el orden jurídico existente de esas Entidades.

Dice finalmente que sobre el contenido del literal ll) del artículo 7o. del Decreto 1472 de 1990, ya la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia de 28 de noviembre de 1991 declarando exequibles entre otros preceptos, este ordenamiento, fallo que por tener fuerza de cosa juzgada produce efectos erga omnes.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación mediante oficio No. 027 emitió concepto en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos demandados y la inexequibilidad de los literales p) del artículo 3o. y ll) del artículo 7o. del Decreto 1472 de 1990, teniendo en cuenta las siguientes razones:

En relación con la temporalidad de las facultades señala que ya fue tratada en la Sentencia 139 de 1991 y en lo que respecta al ejercicio de la competencia es preciso remitirse al contenido del artículo 51 literal b) de la Ley 10 de 1990, ya que este precepto determina el ámbito de acción de facultades al Ejecutivo. Sostiene que la queja del actor se refiere al mandato del artículo 49 de la ley el cual "ordena mantener vigente el régimen de inspección de las instituciones de seguridad, previsión social y subsidio familiar, hallándose dentro de este último las Cajas de Compensación Familiar".

Manifiesta que la Ley 25 de 1981 creó la Superintendencia de Subsidio Familiar, como una unidad administrativa especial con personería jurídica y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ley que en su artículo 4o. literal a) prescribe que las Cajas de Compensación Familiar están sometidas a su vigilancia y control.

Que en uso de las facultades para reformar el Ministerio de Salud, y sus entidades adscritas, el Decreto 1472 tenía la virtualidad de modificar en debida forma, todo lo relacionado con el sector salud, y así lo hizo.

De acuerdo con el contenido general del Decreto se advierte que la vigilancia que deberá ejercer la Superintendencia de Salud, será sobre la calidad y eficiencia de las actividades que desarrollen en materia de salud, las Cajas de Compensación Familiar.

Por lo anterior, no es cierto como lo afirma el actor, que las funciones generales de vigilancia de estas entidades se hayan trasladado de la Superintendencia de Subsidio Familiar a la Superintendencia de Salud.

En relación con la contribución que se le crea a las Cajas de Compensación Familiar, por los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll) del Decreto Ley 1472 de 1990, el Ministerio Público se remite al concepto emitido sobre el particular dentro del proceso No. D-036 en que se demandan las mismas normas y a cargo también del presente Magistrado Ponente.

En dicho concepto manifiesta que el Presidente de la República no estaba facultado para fijar contribuciones, que éstas no pueden existir sin ley previa que las autorice, si se tiene en cuenta que de conformidad con el principio de legalidad del tributo, la cláusula general de competencia la tiene el Congreso, razón por la cual en el aspecto impositivo creado por el Decreto, las normas que lo establecen deben declararse inconstitucionales.

Agrega que se torna más inconstitucional la cuestión si se atiende al carácter pro tempore que tanto ayer como hoy se le exige a las habilitaciones, dado que las normas acusadas dejan en manos de una Superintendencia la potestad permanente de fijar contribuciones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a) La Competencia de la Corte.

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 241-5 del mismo ordenamiento, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda, instaurada contra las normas señaladas del Decreto Ley 1472 de 1990, por haber sido presentada ésta con posterioridad al 1o. de junio de 1991.

b) Competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990.

En este caso, se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo; 7o. literal e) y 20 literal f) parcial del Decreto Ley 1472 de 1990, estatuto que fué expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que reglamentaba el artículo 76-12 de la Constitución anterior, en armonía con el artículo 118-8 ibidem, por delegación de funciones otorgadas por la Ley 10 de 1990.

En razón de lo anterior el fallo se concreta a precisar si las normas acusadas se ajustan o no a la ley de facultades para declarar su constitucionalidad o no, según fuere el caso.

1. Las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional.

La norma a la que se contrae la demanda de constitucionalidad es el Decreto Ley 1472 de 1990, expedido con base en las facultades otorgadas al Ejecutivo Nacional en la Ley 10 de 1990. Como se ve, tanto la norma habilitante como el Decreto que la desarrolla, por conducto de las potestades otorgadas al Presidente de la República, se expidieron bajo la vigencia de la antigua Constitución.

En virtud de lo anterior el análisis sobre el cumplimiento de las formalidades se hará con fundamento en los preceptos que para la fecha tenían vigencia, es decir, habrá que hacer el estudio referido teniendo en cuenta los ordenamientos consignados en la Constitución de 1886 y sus reformas.

El artículo 76 numeral 12, le daba competencia al Congreso de la República para *"Revestir, pro témpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje,"* entendido el anterior precepto como que las facultades extraordinarias están precedidas de dos condiciones, así: que ellas no se conceden por tiempo ilimitado sino en un lapso concreto y determinado, tiempo que la norma habilitante debe consagrar y para el caso que se estudia, ese término fué de seis (6) meses. El otro presupuesto esencial de una ley de facultades, es el pertinente

a la materia que debe ser desarrollada por el ejecutivo, tema que la ley facultativa debe señalar en forma clara y precisa para que aquél en cumplimiento de la potestad legal que se le ha encomendado, lleve a cabo su labor como legislador extraordinario.

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento juridico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden juridico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991.

Ha sido criterio de esta Corte Constitucional, que en el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los preceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte juridico para entregarle por tiempo determinado, seis (6) meses en el presente caso y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, de conformidad con las pautas señaladas en la citada ley facultativa, es decir, la ley 10 de 1990.

Estos criterios, cuando se ha estudiado la constitucionalidad de las normas en el período de transición, han sido aceptados tanto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias Nos. 85, 87, 116, 139 de 1991 y sentencias Nos. 416, 417, 434, 435, 510 y 511 de 1992.

En cambio cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

Bajo las consideraciones jurídicas precedentes, entrará esta Corte Constitucional a emitir su fallo sobre esta acción pública de constitucionalidad.

2. **Del uso de las facultades en el tiempo.**

Se expresó que las facultades extraordinarias se le otorgaron al Presidente por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la Ley 10 promulgada en el Diario Oficial No. 39137 el día 10 de enero de 1990 y las normas demandadas, del Decreto Ley 1472 de 1990, fueron expedidas el 9 de julio de ese año, es decir, antes del vencimiento del término señalado por ley de facultades. Luego el Ejecutivo Nacional hizo uso de las atribuciones que le otorgó el Congreso dentro

del término legal, al haber expedido el Decreto cuestionado en la forma previstas en la ley habilitante.

3. **El Decreto Ley 1472 de 1990 frente a las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso.**

a) **Planteamiento general.**

En Colombia se ha vivido en un período relativamente corto, un fenómeno de transformación, con fondos de contenido social y económico, al pasar el país de su tradicional raigambre campesina, a la complejidad de los conglomerados urbanos. Esta situación en cierta forma perturbadora de la paz y tranquilidad social, se tomó no sólo a Bogotá, sino que se extendió también a las capitales de los departamentos y ciudades intermedias y pequeñas de la geografía nacional.

Sobre ella se volcó una verdadera avalancha humana, que trajo como principales secuelas los cinturones de miseria, explosivas situaciones de marginalidad y conflictos, el crecimiento del desempleo, la mendicidad, la incapacidad del Estado para cubrir los servicios públicos esenciales y especialmente, el déficit en la atención del servicio de salud a las personas que no tuvieran los medios económicos para acceder a ella.

Es cierto que toda la población se ha visto afectada por las deficiencias en la asistencia social pero efectivamente los que más han padecido este flagelo, son las clases desprotegidas que no pueden hacer uso de la alternativa del servicio de salud que ofrecen las instituciones privadas, si se tiene en cuenta los costos económicos que llevan implícitos.

En estas condiciones el Estado enfrentó su responsabilidad social. En primera instancia ha tratado de organizar todo el sistema nacional de salud, no como un privilegio o un lucro para una parte de la comunidad, sino que ha buscado a través de la intervención estatal, se haga realidad , la prestación de este servicio público a los residentes en Colombia, servicio que se encuentra establecido como una obligación, dentro de los fines sociales del Estado.

La salud, se impone como paso previo al desarrollo, porque determina la capacidad y disponibilidad de las personas para el trabajo y por lo que la prestación de su servicio, con la característica de ser público, debe garantizarse al individuo, en su ambiente familiar, en su entorno social y como elemento esencial del Estado.

Es aquí donde encuentran fundamento las instituciones para expedir la ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud, se interviene por parte del Estado a este sector privado, se le dan determinadas facultades al Presidente de la República para reformar en su estructura administrativa al

Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, atribución que le autoriza hasta para elevar de categoría al Fondo Nacional Hospitalario, todas estas modificaciones operativas dentro del sector, con el objeto de alcanzar una mejor cobertura de asistencia social a la comunidad.

La ley 10 de 1990 que sirve de soporte jurídico de facultades al Presidente de la República, para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, como se observa, tuvo su fundamento constitucional en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, norma que señalaba: *"Revestir, pro témpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen"*.

Y el artículo 51 de la ley, dice: Codificación y adecuación institucional. Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, a partir de la vigencia de la presente ley, para:

"a) Codificar todas las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de servicios de salud, incluidas las de la presente Ley;

b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para adecuarlas a las normas de esta ley, pudiendo crear y organizar como Establecimiento Público el Fondo Nacional Hospitalario;

c) Regular la nueva vinculación laboral de los empleados y trabajadores, en los casos de los artículos 16 y 22 de esta ley, sin liquidación de sus prestaciones económicas causadas, y los términos, condiciones y mecanismos para garantizar la transferencia de los valores correspondientes a tales prestaciones o sistemas de concurrencia, en el pago de las mismas".

Conviene precisar en qué consiste cada una de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo Nacional, a través del citado artículo de la ley de facultades así:

En el literal a) se le da competencia para codificar las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de los servicios de salud.

La codificación se entiende como la reunión, sistematización, integración y ordenación de las disposiciones legales vigentes que regulan una misma materia, para el caso la prestación de los servicios públicos de salud, en un solo texto, el cual sirve como órgano coherente, ágil y útil que facilita las actuaciones jurídico-administrativas originadas o relacionadas con su contenido.

Es decir, que el Presidente debía organizar en una sola norma, en un solo Decreto, las disposiciones sobre la materia, facultad de la cual no hizo uso ya que no se expidió ningún código de esta índole, sino que simplemente se recopilaron

y publicaron algunas normas relativas al Sistema Nacional de Salud y a la prestación de ese servicio.

En relación con el literal b) del artículo transcrito, que fue el que sirvió de fundamento para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, se tiene que en el se le atribuye la facultad al Presidente para reformar la estructura administrativa, la naturaleza jurídica y las funciones del Ministerio de Salud.

El diccionario jurídico de derecho usual dice de la estructura: "Palabra de uso tan frecuente como extenso en la actualidad, pues comprende desde la organización y composición de una colectividad, incluso de la sociedad toda, hasta la disposición toda de los objetos. La voz proviene de la arquitectura, donde se aplica a la distribución de edificios. En legislación, división y partes de un cuerpo legal. En las obras jurídicas, métodos de exposición".

En lenguaje común se entiende por estructura el soporte o andamiaje, el sostén o la columna sobre la cual descansa una organización.

Estima la Corte procedente establecer lo que significa en términos jurídicos la expresión estructura administrativa. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de mayo de 1976 con ponencia del Magistrado Dr. Guillermo González Charry dijo:

"... determinar aquella estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino, además, determinar su disposición dentro del órgano del que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración y el ejecutivo la de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

De modo que, fijada la estructura, o mejor, señalados los órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el poder entre las dependencias creadas, asignar las funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente. Se comprende entonces claramente por qué el ejercicio de las funciones que corresponden al Presidente de la República conforme al numeral 21 del artículo 120 de la Carta esté condicionado a lo que sobre el particular dispongan las leyes básicas o cuadros sobre la materia.

Como se ve, el contenido de este literal b) es amplio en cuanto a la diversidad de posibilidades administrativas que él encierra respecto de la organización estructural de las dependencias del Ministerio de Salud en particular, y le da en este sentido generosa facultad al Ejecutivo Nacional para ordenar y cambiar las dependencias, variar su denominación, fijar competencias, reasignar funciones,

nivelar el grado jerárquico de las oficinas, fusionar las mismas, crear otras nuevas o adicionar, modificar o quitar sus funciones, crear o abolir cargos, en fin reorganizar en toda su extensión los niveles y dependencias de la administración, expresión tan universal que se equipara a transformar toda la organización de ese ministerio y sus entidades adscritas, para que ellas que integran lo que se denomina subsector público del Sistema Nacional de Salud, puedan cumplir los cometidos y objetivos sociales propuestos en la ley habilitante, como son la prestación real y eficiente del servicio público de salud a todos los habitantes del territorio colombiano.

Este acápite del literal b) fue el que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 1472 de 1990 por el cual se reorganizó la Superintendencia Nacional de Salud, en su calidad de organismo adscrito al Ministerio y que por tanto el Ejecutivo Nacional, tenía en esa oportunidad legal, la competencia para variar su estructura administrativa, en la forma amplia y respecto de todos los niveles y dependencias de la organización, competencia, que le da facultades para variar no solo la forma sino el fondo, funcionamiento general de la entidad, sus competencias y la distribución de funciones acorde con los cambios que se han propiciado para que ese ente gubernamental pueda cumplir su cometido estatal.

El literal también va referido a la atribución de competencias para cambiar la naturaleza jurídica de las entidades adscritas al Ministerio, competencia que se utilizó al expedir el Decreto 1400 de 1990 por el cual se dictó el estatuto básico del Fondo Nacional Hospitalario y se elevó éste a la categoría de Establecimiento Público del Orden Nacional.

El término funciones, hace relación a las atribuciones y competencias que deben cumplir los empleados en el ejercicio de su cargo, para que la organización responda por los objetivos que se le han propuesto en las leyes que le han dado vida jurídica.

Por último el Gobierno Nacional en uso de las facultades expidió el Decreto 1399 de 1990 por el cual se regula la nueva vinculación laboral de los empleados oficiales y trabajadores del sector salud, en los casos de los artículos 16 y 22 con el cual el Presidente desarrolló la potestad que le fuera conferida en el literal c) artículo 51 de la ley 10 de 1990.

La Ley 10 de 1990, precisa en el artículo 1o. que: "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 el artículo 3o. la norma en comento señala los principios básicos del servicio público de salud así: la universalidad, la participación ciudadana, la participación

comunitaria, la subsidiariedad, la complementariedad y la integración funcional respecto de la cual se dice que "las entidades públicas o privadas que presten servicio de salud, concurrirán armónicamente a la prestación del servicio público de salud mediante la integración de sus funciones, acciones y recursos".

En la forma en que lo consigna la ley 10 que organiza el Sistema Nacional de Salud, fue voluntad del Legislador incorporar también a su organización, a las entidades de derecho privado en la prestación de este Servicio- Público y en el artículo 4o. que se encarga de definir este sistema en su texto final señala que las entidades de seguridad y previsión social y las de subsidio familiar, si bien es cierto que hacen parte del sistema de salud, a ellas se le respetarán sus objetivos, régimen legal, manera de financiación y autonomía administrativa.

El artículo 5o. numeral 2o. dice: "El Subsector privado está conformado por todas las entidades o personas privadas que presten servicios de salud y, especialmente por:

a) Entidades o instituciones privadas de seguridad social y las Cajas de Compensación Familiar, en lo pertinente a la prestación del servicio de salud."

El artículo 7o. precisa la prestación de los servicios de Salud para entidades privadas.

Los artículos 20 y siguientes señalan las condiciones para la prestación de los servicios de salud por personas privadas. En el parágrafo del artículo 24 precisa: "Las instituciones de seguridad social y las Cajas de Compensación o de Subsidio Familiar podrán directamente o en desarrollo del sistema de contratación o de asociación de que trata este artículo, prestar servicios de salud y adelantar programas de nutrición para personas que no sean legalmente beneficiarias de sus servicios".

Si se observa el contenido de la ley, claramente se establece que pretendió el legislador organizar un sistema de salud serio, profesional y eficiente, dirigido, vigilado y controlado por el Estado.

Se tipifica así, una intervención estatal a la prestación de los servicios de salud por parte de los particulares, por cuanto este servicio público debe gozar de especial protección y vigilancia gubernamental, toda vez que se trata de uno de los servicios esenciales e imprescindibles para el hombre en su condición de ser social.

No obstante lo anterior, queda claro que la obligación de las entidades privadas y entre estas las Cajas de Subsidio Familiar, en relación con los preceptos de esta ley, sólo hace relación a la prestación del servicio público de salud, para que éste tenga una cobertura total a todos los habitantes del territorio nacional

y que respecto de ese servicio se predique la coordinación, eficiencia y economía en su prestación a la comunidad.

Y es que la Ley de facultades es amplia, al tratar de formalizar el Sistema Nacional de Salud no solamente con las entidades oficiales como se venía haciendo hasta antes de la promulgación de la ley 10 de 1990, sino al incorporar a ese sistema a las entidades privadas que tengan el cometido dentro de su objeto social, de prestar los servicios médico-asistenciales, porque si se lee el contenido del texto de la ley habilitante, en ella predomina el criterio del Estado, de cumplir con el deber social real y efectivo del servicio de salud a los asociados y prever que esto no es posible si no hay una coordinación al más alto nivel que determine el grado de eficiencia y responsabilidad en el cual deben contribuir tanto el Subsector Público como el privado en el cumplimiento de esta obligación social.

b) El caso concreto del alegado exceso.

1. Cargos contra la constitucionalidad de los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo, 4o. literal a) parcial, 7o. literal e) y 20 literal f) del Decreto Ley 1472 de 1990.

Estriba la acusación contra estos textos en que el Gobierno Nacional modificó el régimen de control y vigilancia que poseían las cajas de compensación familiar al atribuirle la competencia señalada a la Superintendencia Nacional de Salud.

Respecto de este punto de la demanda, las normas cuestionadas en su orden son:

El literal a) del artículo 2o., el cual prescribe que la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control a la calidad y eficiencia de las actividades que desarrollen las Cajas de Compensación Familiar relacionadas con la prestación de los servicios de salud.

El parágrafo del mismo artículo expresa que se respetará el régimen legal existente, los objetivos, la autonomía administrativa y el sistema financiero de las Cajas de Compensación.

El artículo 4o. en su literal a) que precisa que estas entidades sin ánimo de lucro son sujetos pasivos de la acción de inspección, vigilancia y control que debe ejercer la Superintendencia Nacional de Salud, en lo referente a sus actividades de servicios de salud.

El artículo 7o. literal e) por medio del cual asigna funciones al Superintendente para supervisar la eficiencia en la prestación de los servicios de salud a las citadas entidades de derecho privado.

Y por último el literal f) del artículo 20 dice que el Superintendente Delegado debe ejercer la inspección, vigilancia y control en el plano regional sobre la

prestación de los servicios de salud a cargo de las Cajas de Compensación Familiar.

Al hacer un estudio comparativo de la norma que faculta al Ejecutivo Nacional con las materias desarrolladas, cuestionadas y antes comentadas del Decreto 1472 de 1990, esta Corporación encuentra que ellas son la consecuencia lógica del buen uso de esas facultades, porque el Congreso, a través de la ley 10 de 1990, había habilitado al Presidente para modificar la estructura administrativa en debida forma a todo el sector salud incluídas las entidades privadas prestatarias de este servicio como son las Cajas de Compensación Familiar. Y es que la vigilancia, inspección y control que debe ejercer la Superintendencia Nacional de Salud tiene aplicabilidad únicamente, cuando las Cajas actúen como prestatarias del servicio público de Salud, mas no en otra clase de menesteres.

Encuentra la Corte, ajustada a derecho la actuación del Presidente cuando habilitado como legislador extraordinario expidió el Decreto 1472 de 1990 en lo que hace relación a las Cajas de Compensación Familiar, por lo que éstas al crearse el Sistema Nacional de Salud, quedaron incorporadas a su subsector privado y por ende como prestan un servicio público, deben estar vigiladas por el Gobierno Nacional.

Como si lo anterior fuera poco respecto del tema que se estudia, el artículo 189 numeral 22 de la Constitución Nacional le dá competencia al Presidente de la República para *"Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos"*, vale decir, que además de estar plenamente facultado el Presidente de la República para expedir el Decreto lo cual hizo en los términos en que se le facultó de conformidad con los preceptos vigentes a esa fecha, en lo relativo a las Cajas de Compensación Familiar, la Constitución vigente, norma de normas, le da la potestad para ejercer la vigilancia y la inspección de la prestación de los servicios públicos, sin importar si esos servicios son prestados por instituciones de derecho público o por entidades privadas, porque así lo determina la Carta Política.

Extender el régimen de vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud a las Cajas de Compensación Familiar resulta apenas obvio dentro de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno para reformar la estructura administrativa de las entidades adscritas al Ministerio de Salud, cual lo es dicha Superintendencia, ya que tales cajas cuando prestan el servicio de salud a través de sus clínicas, hospitales u otros caen bajo el sistema nacional de salud y por ello debe esa actividad someterse a la vigilancia y control de tal Superintendencia, al igual que el resto de organizaciones públicas o privadas del mismo género.

En este sentido se ha dado cabal cumplimiento al artículo 51 literal b) de la Ley 10 de 1990.

Es así entonces también que el parágrafo del artículo 49 de esta Ley cuando previene que las instituciones de subsidio familiar (y también las de seguridad y previsión social) *"conservarán el régimen de inspección y vigilancia que poseen en la actualidad"*, ha de entenderse que esto es así en tratándose de tareas diferentes a la de la prestación del servicio de salud, varias veces mencionado, pues entonces ellas sí escapan al ámbito de funciones de tal Superintendencia.

Así, la Superintendencia de Subsidio Familiar conserva la facultad de ejercer inspección y vigilancia sobre las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones de subsidio familiar, a términos de la Ley 25 de 1981 (artículo 3o.) por la cual se crea esa Superintendencia.

Por las razones expuestas, no se producen las violaciones alegadas y por ello las normas examinadas del Decreto Ley 1472 de 1990 se declaran exequibles.

2. Acusación de inexequibilidad de los literales p) del artículo 3o. y ll) del artículo 7o. del Decreto Ley 1472 de 1990.

Ya la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991, se pronunció sobre la cuestión de fondo que se plantea en la demanda, esto es, sobre el entendimiento de los antecitados artículos tachados de inconstitucionalidad, confrontados con los artículos de la nueva Carta de 1991 y en particular con el artículo 338 (art. 29 del Decreto 432 de 1969 y art. 22 del Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991), y los halló y declaró exequibles.

Ha de reiterarse entonces en esta oportunidad que existe cosa juzgada al respecto y así se dirá en este fallo, en el cual y por tal razón no es dable reabrir ni replantear la controversia ya decidida en la forma vista.

4. **Servicio público de salud en la Constitución.**

En el título II capítulo 2 que consagra los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, señala la Carta Fundamental el servicio público de salud en el artículo 49 en los siguientes términos:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".[1]

Estableció el Constituyente a través de la norma citada, que el Servicio de Salud tiene el carácter de servicio público, cuya obligación le corresponde prestarla al Estado. Y está garantizada la prestación de este servicio a todas las personas residentes en Colombia.

Se convierte este servicio público no en un mero enunciado teórico, sino en un mandato de imperioso cumplimiento para satisfacer las necesidades y demandas respecto de su Salud, de los residentes en el territorio estatal, y no de cualquier manera se debe prestar el servicio, sino que en la forma prevista en el artículo comentado, él debe ser organizado dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es decir, que éste se practique con óptimos resultados al menor costo económico posible, que la cobertura de la prestación del servicio llegue en forma real y oportuna a todas las personas en Colombia y además que este beneficio social tenga en cuenta al hombre como su destinatario que despierte en las instituciones públicas y privadas ya sean ellas prestatarias de este servicio o nó, el sentimiento de protección humana, de ayuda y de confraternidad frente a cualquier accidente o amenaza que ponga en peligro a la persona.

Prevé la norma, una relación de colaboración entre las entidades territoriales, la Nación y los particulares en donde cada quien, aporta para la prestación del servicio de salud y también en idéntica forma se determina la competencia para hacerlo realidad, competencia que dará la oportunidad para establecer la responsabilidad por las fallas del servicio en que puedan incurrir las entidades y personas encargadas de su ejercicio.

El artículo 49 en su inciso segundo manifiesta que es obligación del Estado, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, ordenamiento que reafirma los criterios normados en la ley 10 de 1990 y en el Decreto Ley 1472 en lo que respecta a someter bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Salud, a las Cajas de Compensación Familiar sólo cuando estas entidades de derecho privado en ejercicio de su objeto social, realicen actividades relacionadas con la Salud de los asociados.

---

[1] Esta Corporación se ha pronunciado sobre el carácter de derecho fundamental a la seguridad social en sentencias números 426 de la Sala de Revisión Nº 2, 471 de la Sala de Revisión Nº 6 y 491 de la Sala de Revisión Nº 2.

En este caso se cumple uno de los fines del Estado Social de Derecho, cual es garantizar la efectividad de los derechos, pregonada ésta en el artículos 2º de la Carta y encomendada a la mencionada Superintendencia en cuanto hace al servicio de salud.

Surge de esta forma, una impresionante coincidencia entre la voluntad del legislador de 1990 y el querer del Constituyente de 1991 plasmada en el artículo comentado. Los principios generales que deben guiar al servicio de salud son los mismos en la ley y en la Constitución, el sentimiento de solidaridad que debe acompañar a esta función social, la universalidad en cuanto al servicio, se predica respecto de todas las personas y la colaboración que debe existir entre el sector público y privado para la prestación eficiente y oportuna de este servicio público así lo confirman y son el criterio básico y fundamental en la Ley 10 y el Decreto Ley 1472 de 1991, conceptos ratificados, como se dijo, por la Constitución Nacional en su artículo 49.

La transcendental importancia que la Constitución de 1991 atribuye al servicio de salud y que reafirma en el artículo 44 ibídem al consagrarlo como derecho fundamental de los mismos, al lado del derecho a la vida, a la integridad física, la seguridad social y la alimentación equilibrada, entre otros, halla su raigambre en el Estado Social de Derecho, forma política en que se organiza el Estado a la Ley de la nueva Carta (art. 1º), de acuerdo con el cual la mira y objetivos de las autoridades de la República se ponen al servicio de la persona para protegerla en su vida, honra, bienes, creencias y demás libertades, y asegurar el cumplimiento de los derechos sociales del Estado (art. 2º).

Por otro lado, la Corte considera procedente señalar que la ley 25 de 1981, por medio de la cual se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar en su artículo 3o. expresa: "Corresponde a la Superintendencia de Subsidio Familiar ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del Subsidio Familiar, con el propósito de que su Constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada ".

Como se vé, el control, la inspección y la vigilancia que ejerce la Superintendencia de Subsidio Familiar se dá sobre dos de las actividades que desarrollan las Cajas de Compensación, a saber: control y vigilancia sobre el recaudo de los aportes que realizan los patronos para el pago del subsidio familiar de los trabajadores a su cargo y el control y vigilancia a los pagos por concepto del Subsidio Familiar a las personas que de conformidad con las leyes y reglamentos tengan derecho a ese subsidio.

Luego las demás actividades que realizaban las Cajas de Compensación Familiar y entre ellas, la prestación de los servicios médicos asistenciales, carecían de vigilancia y control, por parte de los organismos del Estado.

Encuentra entonces el legislador la necesidad al reorganizar el Sistema Nacional de Salud con la expedición de la ley 10 de 1990, de que también se vigile y controle a las entidades de derecho privado que prestan ese servicio, fundamento básico para darle potestad al Presidente para organizar el Ministerio del Ramo y sus entidades adscritas y entre éstas a la Superintendencia Nacional de Salud, para que a través de la figura jurídica de las facultades extraordinarias expidiera una norma a través de la cual hubiera la oportunidad legal de ejercer control, inspección y vigilancia a las Cajas de Subsidio Familiar, cuando ellas, como parte integrante del subsector privado de salud (artículo 5-2 ley 10-1990). realicen las actividades propias de este Servicio Público.

El Decreto Ley 1472 de 1990, por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud, fué expedido como tantas veces se ha dicho, con base en las facultades otorgadas al Presidente, en el artículo 51 literal b) de la ley citada, norma que le dá potestad al Ejecutivo para reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas y esta Superintendencia es una institución adscrita a ese Ministerio. Ahí en esa disposición es donde encuentra el Presidente, fundamento para expedir el Decreto cuestionado, el cual establece una nueva organización, con grados jerárquicos de Dirección, delimita en forma expresa la competencia de la entidad, fija las funciones de vigilancia y control que debe ejercer la Superintendencia, determina los sujetos pasivos de la acción de inspección, vigilancia y control y le asigna el carácter excepcional policivo a esa institución, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas. Por todo lo cual no hubo desbordamiento por el Gobierno al dictar los preceptos acusados.

VI. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar exequibles los artículos 2o. literal a) parcial y parágrafo, 4o. literal a) parcial, 7o. literal e) y 20 literal f) parcial del Decreto Ley 1472 de 1990, por no haberse excedido el Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 10 de 1990.

Segundo: Estése a la declaración de exequibilidad de los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll) del mencionado Decreto, pronunciada en la sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto no viola materialmente la Constitución Nacional.

Comuníquese y cúmplase

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ,Presidente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-560
de octubre 20 de 1992

TRANSITO CONSTITUCIONAL

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento jurídico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden jurídico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991. En el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los preceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte jurídico para entregarle por tiempo determinado, seis (6) meses en el presente caso y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas. Cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

SERVICIO NACIONAL DE SALUD-Reforma Administrativa/ FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

No puede concebirse que bajo ningún respecto quepan dentro de las facultades de reformar la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, como organismo adscrito al Ministerio de Salud, porque tal carga económica en que consiste la contribución parafiscal objeto de litis, es completamente ajena a como se organicen, crean, muten, modifiquen, fusionen, nivelen dependencias de la Superintendencia y se reasignen

sus funciones y competencias con el fin de acomodar tal entidad a las exigencias de la Ley 10 de 1990, según la concepción y criterios en ésta establecidos respecto de la forma de operar el sistema nacional de salud.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Discrecionalidad

El artículo 338 de la Carta es claro al facilitar a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones (fiscales y parafiscales) que estén destinadas a obtener la recuperación de los costos de los servicios que suministran. Mas ello está subordinado a que la Ley haya determinado previamente el sistema y el método de establecer los costos que han de recobrarse. La Administración entonces ejercerá dicha facultad dentro de las orientaciones que se señalen en tales sistemas y métodos, es decir, que el ejercicio de tal potestad por los entes administrativos no es libre sino que está sujeto a los parámetros, principios y directrices técnico-económico-financieros y otros criterios que previamente le ha precisado el Legislador.

Ref. Proceso No. D-039.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll) del Decreto Ley 1472 de 1990.

Demandante: Abdón Ortiz Flórez

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Abdón Ortíz Florez, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, y previo el trámite señalado en el Decreto 2067 de 1991, demanda que se declaren inexequibles los literales p) del Artículo 3o. y ll) del artículo 7o. del Decreto Ley No. 1472 del 9 de julio de 1990.

II. NORMAS ACUSADAS.

"DECRETO NUMERO 1472 DE 1990
(julio 9)

Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el literal b) del artículo de la Ley número 10 de 1990,

DECRETA:

Artículo 3o. De las funciones de la Superintendencia. En desarrollo de su objeto y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:

p) Establecer y liquidar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

"Artículo 7o. De las Funciones del Superintendente Nacional de Salud. El Superintendente Nacional de Salud es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, obrará de conformidad con sus instrucciones y de acuerdo con las políticas de salud y de control y eficiencia del gasto que adopten respectivamente el Ministerio de salud y el Gobierno Nacional y ejercerá las siguientes funciones:

ll) Fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia".

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION.

Formula el actor acusación contra los literales p) y ll) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto Ley 1472 de 1990 por quebrantamiento de normas de la Constitución Nacional de 1886, así:

1. La Superintendencia Nacional de Salud tiene por objeto la función de inspección, vigilancia y control de la calidad y eficiencia de los servicios de salud que presten las entidades adscritas al Subsector público y privado del sector Salud, esto, de conformidad con el Artículo 2o. del Decreto 1472 de 1990.

La Superintendencia como Organismo adscrito al Ministerio de Salud, y el Superintendente en su condición de Director de la misma, en cumplimiento del Decreto 1472 de 1990 artículo 2o., tienen la función de establecer, fijar y liquidar la contribución o tarifa a cargo de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control, de conformidad con las normas acusadas.

En consecuencia, sobre la actividad que desarrollan esas entidades en el campo de los servicios de salud, es que le corresponde a esa Superintendencia practicar tales funciones policivas.

2. El Artículo 4o. del Decreto Ley No. 1472 de 1992, indica con precisión los sujetos sometidos a la inspección, vigilancia y control operativos de la

Superintendencia Nacional de Salud, y el artículo 3o. literal c) ibidem señala que las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control formarán parte, junto con otros ingresos, de los fondos para financiar los gastos que ocasione el funcionamiento de la Superintendencia.

Esto quiere decir que solamente los establecimientos sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, tienen a su cargo pagar la contribución o el gravamen ordenados por los literales p) y ll) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente, cuyo recaudo se reasigna a los recursos financieros para mantener el funcionamiento de este organismo.

3. El literal b) del Artículo 51 de la Ley 10 de 1990, le dió facultades extraordinarias al Presidente de la República y le indicó los aspectos sobre los cuales estaba habilitado para reorganizar la Superintendencia Nacional de Salud.

Dentro del marco de facultades conferidas al Presidente de la República, no se aprecia una atribución para ampliar la cobertura tributaria a cargo de las entidades adscritas al Ministerio de Salud, al obligarlas a pagar la contribución estatuída en el literal p) del Artículo 3o. y reiterado por el literal ll) del Artículo 7o. del Decreto Ley 1472 de 1990.

Tampoco se refiere la Ley 10 de 1990 en el literal b) del Artículo 51 al establecimiento de una contribución para costear las operaciones de Inspección, Vigilancia y Control que la Superintendencia Nacional de Salud lleve a cabo sobre las actividades de Salud que desarrollen las entidades adscritas al servicio de salud.

En consecuencia, la decisión del Ejecutivo de establecer y fijar contribuciones no corresponde a ninguna de las competencias del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990 y además no evidencia relación alguna con las tareas para reformar la estructura administrativa, la naturaleza jurídica, y las funciones de las entidades adscritas al Ministerio de Salud. Es decir, el Presidente no obtuvo del literal b), potestad alguna para imponer las contribuciones que regulan los textos demandados.

El demandante solicita que se declaren inexequibles los literales cuestionados por haber desbordado los límites que el Congreso de la República le señaló al Presidente al otorgarle facultades extraordinarias, contrariando el Artículo 76-12 relacionado con el 118-8 de la Constitución anterior, vigente cuando se decretó la ley de facultades 10 de 1990 y el Decreto Ley 1472 de 1990.

Lo que ciertamente tiene origen en los literales que se acusan es la fijación de una nueva contribución por el Ejecutivo como legislador extraordinario sin que

el Congreso de la República lo hubiera facultado -de manera expresa y precisa- para establecerla como efectivamente lo hizo.

4. Los literales p) y ll) de los Artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto 1472 de 1990, desconocen el principio de la legalidad de la Constitución según el cual toda contribución, como impuesto que es, debe tener su origen en la Ley, lo cual implica que toda actividad tributaria, fiscal y financiera del Estado, se encuentra bajo el control y la jurisdicción del poder del Congreso.

5. El presupuesto de gastos e ingresos de la República de Colombia está integrado por el impuesto, que es un tributo obligatorio para los contribuyentes por los servicios que tiende a satisfacer el Estado y, por la tasa o ingreso obligatorio condicionado por la ley al cumplimiento de fines precisos y cuyo recaudo retribuye los gastos que ocasiona su prestación.

Los literales enunciados del Decreto Ley 1472 de 1990 establecen una contribución en forma de tasa que se debe cancelar por los servicios de inspección, vigilancia y control que preste la Superintendencia Nacional de Salud. Esta Superintendencia dictó con base en ellos resoluciones individuales para fijar el monto de la contribución a varias entidades, como son las Cajas de Compensación Familiar, las Asociaciones de Loterias, la Caja Nacional de Previsión Social, las rifas permanentes de creación legal, las cervecerías, y el Instituto de los Seguros Sociales.

El sistema fiscal de Colombia ofrece ejemplos de contribuciones comprometidas a financiar y costear la vigilancia y el cobro que el Gobierno adelanta sobre algunos establecimientos públicos, como son: las cuotas de fiscalización de la Contraloría General de la República, las contribuciones de las Cajas de Compensación Familiar a la Superintendencia de subsidio familiar, la cuota de la Superintendencia de Sociedades, las contribuciones de la Superintendencia bancaria y de la Superintendencia de Notariado y Registro.

El Estado, por medio de las Superintendencias, retribuye un servicio policivo que debe ser resarcido o pagado por el contribuyente a través de cuotas que establece el mismo Estado.

La contribución que se viene analizando posee las caracteristicas de la tasa, puesto que es una erogación pecuniaria decretada por el Estado a cargo del contribuyente por la prestación de un servicio público específico . Tienen las dos las siguientes semejanzas:

a) Ambas representan una prestación pecuniaria decretada por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, a cargo del contribuyente.

b) Representan una contrapartida para costear el cumplimiento de un servicio público, que en este caso, corresponde a las funciones policivas del Estado.

c) En el presente caso, la Superintendencia Nacional de Salud desempeña la función de inspección, vigilancia y control y, simultáneamente, puede establecer las contribuciones para sufragar los gastos que ocasionen esos servicios, a cargo de las entidades vigiladas. Esta facultad impositiva otorgada a esa entidad implica que puede además efectuar la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos provenientes de la contribución conforme al literal b) del Artículo 2o. del Decreto Ley 1472 de 1990 como objeto de sus actividades.

En consecuencia, las disposiciones enjuiciadas consagran contribuciones en forma de tasas para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia Nacional de Salud y que el Ejecutivo en su condición de legislador extraordinario no podía crear sino ciñendose a la competencia que le otorgara el Congreso de la República.

El demandante cita la sentencia No. 191 de 13 de diciembre de 1990 de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso No. 2179, en que se acusó parcialmente el artículo 258 del Código de Minas, que como en el asunto sublite establecía una contribución en forma de tasa por concepto de inspección y fiscalización. Y de ella vierte el siguiente aparte:

"Es como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, cuando el Ejecutivo obra en su condición de legislador extraordinario debe hacerlo ceñido estrictamente a los límites tanto materiales como temporales señalados en la ley de habilitación, los que para el caso de estudio aparecen claramente definidos y determinados, sin que dentro de ellos se encuentre autorización alguna para crear gravámenes como el que consagra el mandanto acusado y sin que sea posible aceptar supuestas facultades implícitas".

6. El Gobierno, ante la falta de competencia autorizada por el Gobierno como Legislador ordinario para fijar la contribución que reguló los literales impugnados, decidió entonces autofacultarse para crearla.

7. El Ejecutivo al imponer la contribución en los literales acusados, confundió el ejercicio de la autonomía administrativa con la competencia o facultad para crear un impuesto.

Por mandato del literal ll) del artículo 7o. del Decreto 1472 de 1990 se facultó al Superintendente para que invadiera abusivamente los fueros del constituyente ordinario, al autorizarlo para dictar normas de índole tributario, que son de la competencia exclusiva de éste.

IV. IMPUGNACION DE DEMANDA.

La Superintendencia Nacional de Salud por medio de apoderado se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que se declare la nulidad del proceso por

cuanto la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 139 de 28 de noviembre de 1991, declaró exequibles los literales p) y ll) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto Ley 1472 de 1990 presentándose por lo tanto el fenómeno de la cosa juzgada con efectos erga omnes, definitivos y profuturo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante oficio No.028 el Procurador General de la Nación emitió su concepto de rigor en el sentido de estimar que debe declararse la inexequibilidad de las disposiciones acusadas por exceso en el ejercicio de las facultades, dentro del marco de la Constitución de 1886.

Las razones son las siguientes:

Las disposiciones sometidas en esta oportunidad, ya fueron analizadas por la Corte Suprema de Justicia cuando actuó como Juez Constitucional, atendiendo los mandatos del Artículo 24 transitorio de la nueva Constitución, mediante Sentencia 139 de 28 de noviembre de 1991, declarando la exequibilidad de las normas acusadas.

De otra parte, al analizar las facultades extraordinarias, reitera lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 87 de 1991, en la que quedó aclarado que "la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o nó de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente el cotejo de los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio".

Dice el Procurador que la Ley 10 de 1990, en su artículo 51 le confirió facultades al Presidente de la República por el término de 6 meses para los siguientes efectos:

a) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud.

b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones de las entidades adscritas a ese Ministerio.

c) Crear y organizar el Fondo Nacional Hospitalario como establecimiento Público.

Por su lado las disposiciones acusadas del Decreto Ley 1472 de 1990, señalan como función de la Superintendencia y de su Superintendente, la de establecer contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

Con base en lo anterior, el Legislador Extraordinario violó ostensiblemente los artículos 76-12 y 118-8 anteriores por cuanto no estaba facultado para establecer y crear dichas contribuciones.

El Ejecutivo cuando obra en su calidad de Legislador Extraordinario, debe hacerlo dentro de los límites materiales y temporales señalados en la ley de habilitación, los cuales están definidos en el presente caso sin encontrarse alguna autorización para la creación de gravámenes.

Las facultades otorgadas al Ejecutivo no habían sido dadas para establecer o crear contribuciones, sino para reformar la parte estática del Ministerio y de sus entidades adscritas, para determinar sus funciones, los servicios a su cargo, los órganos de que va a disponer y el género de las dependencias internas que la integran. Sólo a esto se refiere el concepto de estructura administrativa de una entidad.

La sentencia No. 139 de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia analizó el tema de las contribuciones, así:

"Fuera de esto, las previsiones del Decreto que asignan como fondos de la Superintendencia Nacional de Salud las contribuciones que deben sugrafar las entidades sometidas a su control y vigilancia y que permiten al Superintendente fijar el monto de esas contribuciones, encuentran respaldo en la Constitución, por cuanto el artículo 338 permite que la Ley faculte a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que tengan la finalidad de recuperar los costos del servicio que prestan, y es claro que la alegada propiedad exclusiva de las entidades territoriales sobre sus bienes y rentas sólo está garantizada de la misma manera que se tutela la propiedad y rentas de los particulares, vale decir, que no quedan libradas de las contribuciones que pueden establecer las autoridades, de acuerdo con la ley, como ocurre en el presente caso, de igual forma que puede afectarse la propiedad de los particulares"(P.17 y 18)".

Es decir, las normas en ese entonces se hallaron constitucionales por el aspecto material en la medida en que se las interpretó como capaces para facultar a la Superintendencia para fijar las tarifas de las contribuciones, que hoy por hoy debe crear el legislador. Así las cosas, no puede quedar en el tintero las violaciones que los literales acusados suponen.

El principio de la Legalidad del Tributo exige que al otorgársele facultades extraordinairas al Gobierno, se hubiera hecho mención de que esas facultades se extendían a la creación de contribuciones y esa habilitación brilló por su ausencia.

Este principio es una aplicación especial del principio según el cual la facultad reguladora pertenece al Congreso que tiene una *"Cláusula general de competencia"*;

valga un ejemplo: No hay facultad reglamentaria cuando no hay ley previa que le dé ocasión directa. (Consejo de Estado sentencia de 6 de diciembre de 1990).

Se torna más inconstitucional la cuestión si se mira el carácter pro témpore que tanto ayer como hoy se le exige a las habilitaciones, pues las normas acusadas dejan en manos de una Superintendencia y del Superintendente la facultad permanente de fijar contribuciones. Esto tampoco se hubiera podido aceptar si el ejecutivo estando habilitado para crear contribuciones hubiera delegado conforme al artículo 135 de la Constitución de 1886.

Ni siquiera aceptando en gracia de mucha discusión que el Ejecutivo estaba habilitado para crear contribuciones, era dable aceptar que pudiera hacer una delegación que el entonces vigente artículo 135 prohibía.

VI. ESCRITO DEL DOCTOR JESUS VALLEJO MEJIA.

En relación con demanda de inexequibilidad que afirma haber presentado (no acompañó su copia) contra las normas del Decreto Ley 1472 de 1990 acusadas, expresa que el fallo de la H. Corte Suprema de Justicia de 28 de noviembre de 1991 no hizo tránsito a cosa juzgada porque el mismo no valoró sobre el tema del exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias por parte del literal ll) del artículo 7o. del referido Decreto, luego queda la posibilidad de que esta Corte examine si hubo o no desbordamiento de las facultades otorgadas por el artículo 51-b de la Ley 10 de 1990, al disponer el Gobierno que la Superintendencia Nacional de Salud podía fijar contribuciones a cargo de las entidades sometidas a su vigilancia. De la simple comparación que al efecto se hace, surge el exceso.

Del mismo modo, de la lectura de la referida sentencia se puede advertir que no se hizo ninguna consideración a fondo sobre los poderes de las autoridades administrativas en materia de fijación de tasas y contribuciones, pues si bien se dijo que el artículo 338 de la Carta Política otorgó tales facultades a esas autoridades, también les estableció como límites que el sistema y método para definir los costos y beneficios justificativos de las contribuciones establecidas por la administración y la forma de hacer su reparto, se deben fijar de acuerdo con la ley, las ordenanzas y los acuerdos. Habrá entonces que dilucidar si existe o no ley que fije tales criterios a la Superintendencia Nacional de Salud.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que no se puede utilizar el mecanismo de los Decretos extraordinarios para darse a sí mismo facultades, esto es que no es dable autootorgamiento de atribuciones por parte de las autoridades administrativas, en cuyo caso habría desbordamiento del Gobierno en el ejercicio de la misma. Solicita también que a esta demanda se acumule la suya.

VII. ESCRITO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La Superintendencia Nacional de Salud presentó escrito extemporáneo de disentimiento de los planteamientos hechos por el Procurador General de la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a) **La competencia de la Corte.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda presentada con posterioridad al 1o. de junio de 1991 e incoada contra algunas normas del Decreto Ley 1472 de 1990, de conformidad con el artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 241-5 ibídem.

b) **Competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990.**

Se suscita la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll) del Decreto Ley 1472 de 1990, el cual fue dictado por el señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que contemplaba el artículo 76-12 de la Constitución anterior, por autorización de funciones otorgadas por la Ley 10 de 1990.

Ha de establecerse entonces si las normas impugnadas se ajustan o no a la ley de facultades para declarar su exequibilidad o no.

LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y EL TRANSITO CONSTITUCIONAL. SU USO EN EL TIEMPO Y EL DECRETO LEY 1472 DE 1990 FRENTE A TALES FACULTADES.

a) En el proceso No. D-035 se examinaron estos aspectos en relación con este mismo Decreto Ley 1472 de 1990, que culminó con sentencia de 20 de octubre de 1992, en la cual se dijo lo siguiente que se prohija como parte motiva de este fallo:

"...1. Las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional.

La norma a la que se contrae la demanda de constitucionalidad es el Decreto Ley 1472 de 1990, expedido con base en las facultades otorgadas al Ejecutivo Nacional en la Ley 10 de 1990. Como se ve, tanto la norma habilitante como el Decreto que la desarrolla, por conducto de las potestades otorgadas al Presidente de la República, se expidieron bajo la vigencia de la antigua Constitución.

En virtud de lo anterior el análisis sobre el cumplimiento de las formalidades se hará con fundamento en los preceptos que para la fecha tenían vigencia, es

decir, habrá que hacer el estudio referido teniendo en cuenta los ordenamientos consignados en la Constitución de 1886 y sus reformas.

El artículo 76 numeral 12, le daba competencia al Congreso de la República para "Revestir, pro témpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje," entendido el anterior precepto como que las facultades están precedidas de dos condiciones, así: que ellas no se conceden por tiempo ilimitado sino en un lapso concreto y determinado, tiempo que la norma habilitante debe consagrar y para el caso que se estudia, ese término fué de seis (6) meses. El otro presupuesto esencial de una ley de facultades, es el pertinente a la materia que debe ser desarrollada por el ejecutivo, tema que la ley facultativa debe señalar en forma clara y precisa para que aquél en cumplimiento de la potestad legal que se le ha encomendado, lleve a cabo su labor como legislador extraordinario.

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento juridico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden juridico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991.

Ha sido criterio de esta Corte Constitucional, que en el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los proceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte juridico para entregarle por tiempo determinado, seis (6) meses en el presente caso y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, de conformidad con las pautas señaladas en la citada ley facultativa, es decir, la ley 10 de 1990.

Estos criterios, cuando se ha estudiado la constitucionalidad de las normas en el período de transición, han sido aceptados tanto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias Nos. 85, 87, 116, 139 de 1991 y sentencias Nos. 416, 417, 434, 435, 510 y 511 de 1992.

En cambio cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

Bajo las consideraciones jurídicas precedentes, entrará esta Corte Constitucional a emitir su fallo sobre esta acción pública de constitucionalidad.

2. **Del uso de las facultades en el tiempo.**

Se expresó que las facultades extraordinarias se le otorgaron al Presidente por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la Ley 10 promulgada en el Diario Oficial No. 39137 el día 10 de enero de 1990 y las normas demandadas, del Decreto Ley 1472 de 1990, fueron expedidas el 9 de julio de ese año, es decir, antes del vencimiento del término señalado por ley de facultades. Luego el Ejecutivo Nacional hizo uso de las atribuciones que le otorgó el Congreso dentro del término legal, al haber expedido el Decreto cuestionado en la forma previstas en la ley habilitante.

3. **El Decreto Ley 1472 de 1990 frente a las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso.**

a) **Planteamiento general.**

En Colombia se ha vivido en un período relativamente corto, un fenómeno de transformación, con fondos de contenido social y económico, al pasar el país de su tradicional raigambre campesina, a la complejidad de los conglomerados urbanos. Esta situación en cierta forma perturbadora de la paz y tranquilidad social, se tomó no sólo a Bogotá, sino que se extendió también a las capitales de los departamentos y ciudades intermedias y pequeñas de la geografía nacional.

Sobre ella se volcó una verdadera avalancha humana, que trajo como principales secuelas los cinturones de miseria, explosivas situaciones de marginalidad y conflictos, el crecimiento del desempleo, la mendicidad, la incapacidad del Estado para cubrir los servicios públicos esenciales y especialmente, el déficit en la atención del servicio de salud a las personas que no tuvieran los medios económicos para acceder a ella.

Es cierto que toda la población se ha visto afectada por las deficiencias en la asistencia social pero efectivamente los que más han padecido este flagelo, son las clases desprotegidas que no pueden hacer uso de la alternativa del servicio de salud que ofrecen las instituciones privadas, si se tiene en cuenta los costos económicos que llevan implícitos.

En estas condiciones el Estado enfrentó su responsabilidad social. En primera instancia ha tratado de organizar todo el sistema nacional de salud, no como un privilegio o un lucro para una parte de la comunidad, sino que ha buscado a través de la intervención estatal, se haga realidad, la prestación de este servicio público a los residentes en Colombia, servicio que se encuentra establecido como una obligación, dentro de los fines sociales del Estado.

La salud, se impone como paso previo al desarrollo, porque determina la capacidad y disponibilidad de las personas para el trabajo y por lo que la

prestación de su servicio, con la característica de ser público, debe garantizarse al individuo, en su ambiente familiar, en su entorno social y como elemento esencial del Estado.

Es aquí donde encuentran fundamento las instituciones para expedir la ley ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud, se interviene por parte del Estado a este sector privado, se le dan determinadas facultades al Presidente de la República para reformar en su estructura administrativa al Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, atribución que le autoriza hasta para elevar de categoría al Fondo Nacional Hospitalario, todas estas modificaciones operativas dentro del sector, con el objeto de alcanzar una mejor cobertura de asistencia social a la comunidad.

La ley 10 de 1990 que sirve de soporte juridico de facultades al Presidente de la República, para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, como se observa, tuvo su fundamento constitucional en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, norma que señalaba: "Revestir, pro témpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen".

Y el artículo 51 de la ley, dice: Codificación y adecuación institucional. Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, a partir de la vigencia de la presente ley, para:

"a) Codificar todas las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de servicios de salud, incluidas las de la presente Ley;

b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para adecuarlas a las normas de esta ley, pudiendo crear y organizar como Establecimiento Público el Fondo Nacional Hospitalario;

c) Regular la nueva vinculación laboral de los empleados y trabajadores, en los casos de los artículos 16 y 22 de esta ley, sin liquidación de sus prestaciones económicas causadas, y los términos, condiciones y mecanismos para garantizar la transferencia de los valores correspondientes a tales prestaciones o sistemas de concurrencia, en el pago de las mismas".

Conviene precisar en qué consiste cada una de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo Nacional, a través del citado artículo de la ley de facultades así:

En el literal a) se le da competencia para codificar las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de los servicios de salud.

La codificación se entiende como la reunión, sistematización, integración y ordenación de las disposiciones legales vigentes que regulan una misma materia,

para el caso la prestación de los servicios públicos de salud, en un solo texto, el cual sirve como órgano coherente, ágil y útil que facilita las actuaciones jurídico-administrativas originadas o relacionadas con su contenido.

Es decir, que el Presidente debía organizar en una sola norma, en un solo Decreto, las disposiciones sobre la materia, facultad de la cual no hizo uso ya que no se expidió ningún código de esta índole, sino que simplemente se recopilaron y publicaron algunas normas relativas al Sistema Nacional de Salud y a la prestación de ese servicio.

En relación con el literal b) del artículo transcrito, que fue el que sirvió de fundamento para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, se tiene que en el se le atribuye la facultad al Presidente para reformar la estructura administrativa, la naturaleza jurídica y las funciones del Ministerio de Salud.

El diccionario jurídico de derecho usual dice de la estructura: "Palabra de uso tan frecuente como extenso en la actualidad, pues comprende desde la organización y composición de una colectividad, incluso de la sociedad toda, hasta la disposición toda de los objetos. La voz proviene de la arquitectura, donde se aplica a la distribución de edificios. En legislación, división y partes de un cuerpo legal. En las obras jurídicas, métodos de exposición".

En lenguaje común se entiende por estructura el soporte o andamiaje, el sostén o la columna sobre la cual descansa una organización.

Estima la Corte procedente establecer lo que significa en términos jurídicos la expresión estructura administrativa. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de mayo de 1976 con ponencia del Magistrado Dr. Guillermo González Charry dijo:

"... determinar aquella estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino, además, determinar su disposición dentro del órgano del que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración y el ejecutivo la de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

De modo que, fijada la estructura, o mejor, señalados los órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el poder entre las dependencias creadas, asignar las funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente. Se comprende entonces claramente por qué el ejercicio de las funciones que corresponden al Presidente de la República conforme al numeral 21 del artículo 120 de la Carta esté condicionado a lo que sobre el particular dispongan las leyes básicas o cuadros sobre la materia.

Como se ve, el contenido de este literal b) es amplio en cuanto a la diversidad de posibilidades administrativas que él encierra respecto de la organización estructural de las dependencias del Ministerio de Salud en particular, y le da en este sentido generosa facultad al Ejecutivo Nacional para ordenar y cambiar las dependencias, variar su denominación, fijar competencias, reasignar funciones, nivelar el grado jerárquico de las oficinas, fusionar las mismas, crear otras nuevas o adicionar, modificar o quitar sus funciones, crear o abolir cargos, en fin reorganizar en toda su extensión los niveles y dependencias de la administración, expresión tan universal que se equipara a transformar toda la organización de ese ministerio y sus entidades adscritas, para que ellas que integran lo que se denomina subsector público del Sistema Nacional de Salud, puedan cumplir los cometidos y objetivos sociales propuestos en la ley habilitante, como son la prestación real y eficiente del servicio público de salud a todos los habitantes del territorio colombiano.

Este acápite del literal b) fue el que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 1472 de 1990 por el cual se reorganizó la Superintendencia Nacional de Salud, en su calidad de organismo adscrito al Ministerio y que por tanto el Ejecutivo Nacional, tenía en esa oportunidad legal, la competencia para variar su estructura administrativa, en la forma amplia y respecto de todos los niveles y dependencias de la organización, competencia, que le da facultades para variar no solo la forma sino el fondo, funcionamiento general de la entidad, sus competencias y la distribución de funciones acorde con los cambios que se han propiciado para que ese ente gubernamental pueda cumplir su cometido estatal.

El literal también va referido a la atribución de competencias para cambiar la naturaleza jurídica de las entidades adscritas al Ministerio, competencia que se utilizó al expedir el Decreto 1400 de 1990 por el cual se dictó el estatuto básico del Fondo Nacional Hospitalario y se elevó éste a la categoría de Establecimiento Público del Orden Nacional.

El término funciones, hace relación a las atribuciones y competencias que deben cumplir los empleados en el ejercicio de su cargo, para que la organización responda por los objetivos que se le han propuesto en las leyes que le han dado vida jurídica.

Por último el Gobierno Nacional en uso de las facultades expidió el Decreto 1399 de 1990 por el cual se regula la nueva vinculación laboral de los empleados oficiales y trabajadores del sector salud, en los casos de los artículos 16 y 22 con el cual el Presidente desarrolló la potestad que le fuera conferida en el literal c) artículo 51 de la ley 10 de 1990".

b) **El caso concreto del exceso invocado.**

1. Como cuestión previa ha de precisarse que la sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia a que se refiere el

Procurador General de la Nación, en cuanto hace al aspecto de exceso de facultades del Decreto Ley 1472 de 1990 no contempló los textos de este estatuto que ahora se enjuician por el mismo motivo, esto es los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll), asi que conserva esta Corte Constitucional competencia para adelantar su juzgamiento.

2. Las normas objeto de censura constitucional previenen, el literal p) del artículo 3o. que, entre sus varias funciones, tiene la Superintendencia Nacional de Salud la de *"establecer y liquidar las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control"*; y el literal ll) del artículo 7o., que señala como función del Superintendente Nacional de Salud, entre otras, *"fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia"*.

Pues bien, ya se ha dicho que el Decreto Ley 1472 de 1990 fue dictado con fundamento en el literal b) de la Ley 10 de 1990, que concede atribuciones al Gobierno para reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus organismos adscritos, con el fin de adecuarlos a las previsiones de dicha ley.

Observa la Sala que ninguno de los conceptos que conforman las autorizaciones del mencionado literal b), son fuente de atribuciones para decretar contribuciones a cargo de las entidades que conforman el Servicio Nacional de Salud. En efecto: como tales facultades para desarrollar los conceptos en cuestión, habrían de utilizarse con la finalidad de adecuar el Ministerio de Salud y sus entes adscritos a las previsiones de la Ley 10 de 1990, ha de decirse que en materia de las contribuciones en cuestión, si bien la ley se detiene en las cuestiones fiscales, para nada toca esas contribuciones. En efecto: en su Capítulo V, y bajo el acápite denominado *"aspectos fiscales y tarifarios"*, trata en el artículo 32 el tema del valor del situado fiscal para salud, su destinación a financiar la prestación de servicios de salud, según un orden de prioridad y la distribución de dicho situado; se prohibe a toda las entidades públicas y privadas del sector salud asumir las prestaciones asistenciales y económicas que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes; la transferencia de los recursos del situado fiscal para la salud y requisitos para ello; obligaciones especiales de los sujetos pasivos de impuestos con destinación para servicios de salud y asistencia pública; adición al artículo 463 del estatuto tributario sobre liquidación al impuesto sobre la venta de licores de producción nacional; se declara como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes; se autoriza la constitución y organización de una sociedad de capital público, de la cual serán socios la Nación y las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, para la explotación y administración del monopolio rentístico antes mencionado; se modifica el artículo 152 de dicho Decreto 1222

sobre el impuesto al consumo de cervezas de producción nacional; se adiciona el artículo 155 del referido Decreto 1222 sobre la forma como deben llevar la contabilidad los responsables del impuesto antes mencionado; se modifica el artículo 158 del Decreto 1222 en relación con este mismo impuesto para confiar a la Dirección General de Impuestos Nacionales la fiscalización, determinación, discusión y cobro administrativo coactivo; se modifica el artículo 169 del susodicho Decreto 1222 precisando el alcance del 48%, con que se grava el impuesto sobre el consumo de cervezas; la adopción por el Ministerio de Salud de un reglamento tarifario para la prestación de un servicio de salud, que deberá comprender: metodología de costos estándares, criterios para establecer tarifas para los usuarios de tal servicio, y niveles mínimos y máximos de los valores de las tarifas (artículos 32 a 48).

Entonces sí efectivamente hubiera querido el Legislador establecer una contribución que debían atender las entidades vinculadas al sistema nacional de salud como contraprestación por la actividad de control, inspección y vigilancia sobre ellas ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud, así lo hubiera hecho, en obedecimiento al principio de la legalidad de los tributos, consagrado tanto en la Constitución anterior (art. 48) bajo cuya égida se dictó el Decreto Ley 1472 de 1990, cuestionado, como también en la Constitución de 1991 (artículo 338).

Mas si de otro lado hubiera pensado e ideado servirse del mecanismo de las facultades extraordinarias para habilitar al Ejecutivo para consagrar tal contribución -que era permitida en la Constitución anterior, pero que está vedado en la actual artículo 150-10- también lo hubiera dicho expresamente. Mas, como ha visto, tales facultades específicas no existen, ni mucho menos pueden encontrarse en las del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990.

En efecto:

No puede tampoco concebirse, según la explicación que en extenso se hizo precedentemente, que bajo ningún respecto quepan dentro de las facultades de reformar la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, como organismo adscrito al Ministerio de Salud, porque tal carga económica en que consiste la contribución parafiscal objeto de litis, es completamente ajena a como se organicen, crean, muten, modifiquen, fusionen, nivelen dependencias de la Superintendencia y se reasignen sus funciones y competencias con el fin de acomodar tal entidad a las exigencias de la Ley 10 de 1990, según la concepción y criterios en ésta establecidos respecto de la forma de operar el sistema nacional de salud.

Por último y como cuestión doctrinaria ha de decirse que el artículo 338 de la Carta es claro al facilitar a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones (fiscales y parafiscales) que estén destinadas a obtener la

recuperación de los costos de los servicios que suministran. Mas ello está subordinado a que la Ley haya determinado previamente el sistema y el método de establecer los costos que han de recobrarse. La Administración entonces ejercerá dicha facultad dentro de las orientaciones que se señalen en tales sistemas y métodos, es decir, que el ejercicio de tal potestad por los entes administrativos no es libre sino que está sujeto a los parámetros, principios y directrices técnico-económico-financieros y otros criterios que previamente le ha precisado el Legislador.

c) **Cuestión de fondo.**

Respecto de ésta, ya fueron analizados y decididos los preceptos ahora cuestionados frente a la Constitución de 1991 y en especial a su artículo 338 (art. 29 del Decreto 432 de 1969) en sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia. Hay entonces a este respecto cosa juzgada que no permite un reexamen del tema.

Por las razones expuestas, han de declararse inconstitucionales los textos del Decreto Ley 1472 de 1990, acusados.

IX. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oido el concepto del señor Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLES* los artículos 3o. literal p) y 7o. literal ll) del Decreto Ley 1472 de 1990, por haberse excedido el Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 10 de 1990.

Comuníquese y cúmplase

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-561
de octubre 20 de 1992

CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA/COMPETENCIA

Cuando la norma atacada indica los tiempos en los cuales entrarán a funcionar los consejos seccionales, no está sino desarrollando la facultad constitucional de regular legislativamente las modalidades de ejercicio de una competencia institucional destinada a procurar el logro de los fines esenciales del Estado. Además se trata sólo de un fenómeno temporal, destinado a desaparecer cuando en un tiempo razonable las condiciones lo permitan. Luego el Decreto 2652 sí podía regular la materia objeto de acusación en esta acción pública de inconstitucionalidad.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/ADMINISTRACION PUBLICA/ PRINCIPIO DE EFICACIA/PRINCIPIO DE MORALIDAD

El Estado social de derecho debe prestar sus servicios públicos a las personas con el máximo de eficacia y moralidad. En este sentido, los principios de moralidad y eficacia, predicados en el artículo 209 de la Constitución para la gestión administrativa, son por su contenido esencial extensibles a toda la actividad estatal. Tan altos propósitos, que redundan en la efectividad del principio de la excelencia en la gestión pública y que, en consecuencia, la habilitan para prestar mejor los servicios que la dignidad de la persona humana requiere, deben ser, por definición, objeto de una búsqueda ininterrumpida.

Ref. Demanda D-063

Norma Acusada: Decreto Nº 2652 de 1991. Artículos 27 inciso segundo y 28.

Actora: Patricia Chiviri Pinzón.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fé de Bogotá, D.C., octubre veinte (20) de 1992.

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda de acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 2652 de 1991, radicada con el número D-063.

I. ANTECEDENTES

1. La Constitución de julio de 1991 disolvió el Congreso de la República y convocó a nuevas elecciones de Senadores y Representantes para el día 27 de octubre de 1991. Con el fin, de un lado, de suplir la carencia temporal de parlamento y, de otro lado, de asegurar un pronto desarrollo legislativo del nuevo ordenamiento constitucional, se previó entonces un régimen de transición en los artículos transitorios 5º, 6º, 10 y 11 de la Constitución.

En el artículo 5º transitorio, literal c), se faculta Presidente de la República para "tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento... [del] Consejo Superior de la Judicatura."

Tales medidas, según el artículo 6º transitorio, debían no ser improbados por la denominada "Comisión Especial".

2. Fue entonces en virtud de tales atribuciones de transición que se expidió el Decreto 2652 del 25 de noviembre de 1991.

3. El día 5 de febrero de 1992 la ciudadana Patricia Chiviri Pinzón formuló demanda contra dicho Decreto, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que le confiere el artículo 40.6 de la Carta.

La ciudadana ataca los dos artículos siguientes, en la parte subrayada:

Artículo 27. "Los procesos y actuaciones que se estén tramitando en el Tribunal Disciplinario, pasarán en el estado en que se encuentren a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo, desde la fecha de su instalación. "Las salas disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial continuarán funcionando hasta la fecha en que sean instalados los Consejos Seccionales de la Judicatura, de conformidad con lo que determine el Consejo Superior" (se subraya lo acusado).

Artículo 28. "Los procesos y actuaciones que se adelantan en las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial continuarán tramitándose sin interrupción alguna por los Magistrados de dichas Salas y pasarán a conocimiento de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales, una vez entren en funcionamiento" (se subraya lo acusado).

La actora considera que dichas normas son "violatorias de los artículos 4º, 29, 122, 256 y 5º transitorio de la Constitución.

En opinión de la ciudadana Chiviri Pinzón es manifiesta la oposición entre el artículo 256 constitucional y la expresión "continuarán tramitándose sin interrupción alguna por los Magistrados de dichas Salas...", contenida en el artículo 28 del Decreto 2652, acusado, pues mientras la norma constitucional señala como atribución propia del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la misma el examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial y de los abogados en el ejercicio profesional, la expresión censurada del artículo 28 asigna de manera transitoria la misma atribución a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en Sala Disciplinaria.

Para la actora resulta también quebrantado el artículo 29 superior, pues la norma acusada pretende que la conducta de los funcionarios de la Rama Judicial y de los abogados sea juzgada por Tribunales constitucionalmente incompetentes para ello como lo son los Superiores de Distrito Judicial en Sala Disciplinaria, a los cuales el artículo 256 de la Constitución les suprimió la competencia en esa materia.

4. La Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso y lo tramitó debidamente hasta su terminación, de conformidad con la Constitución y con el Decreto 2067 de 1991.

5. Justamente en el marco del proceso de ordenó y allegó al expediente el concepto del Señor Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional "la declaratoria de exequibilidad" de las normas atacadas, con base en los siguientes argumentos:

"El Acto Constituyente promulgado el 7 de julio de 1991, incluyó un conjunto de disposiciones transitorias con el objetivo de facilitar el tránsito normativo e inconstitucional que generaba la vigencia de la nueva Constitución, para que se desarrollaran las medidas necesarias que hicieran posible la operatividad de entes nuevos como la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo de la Judicatura...

En consecuencia, se requería la adopción inmediata de las medidas legislativas tendientes a viabilizar de forma inmediata la observancia de la Constitución en toda su nueva dimensión y se comenzaran a realizar sus objetivos políticos...

Luego de explicar la necesidad de contar con un régimen general de transición, la Procuraduría agrega que para el caso concreto del control disciplinario era igualmente pertinente establecer un tránsito razonable entre el antiguo y el nuevo ordenamiento constitucional, así:

"Además, la Asamblea Constituyente también previo la adopción de disposición transitoria en relación con las facultades disciplinarias que el ordenamiento preconstitucional la había asignado al Tribunal Disciplinario, pues era evidente que la sola tramitación del reglamento del Consejo Superior demandaría un lapso prudencial, por lo cual aprobó el artículo transitorio 26, mediante el cual prorroga temporalmente de esa Corporación y hasta el momento en que se instalare el Consejo Superior, en que los procesos pasarían a su conocimiento.

Aunque expresamente no se hizo referencia a la competencia de las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que pasará a los Consejos Seccionales de la Judicatura, inequívocamente se requería de una disposición legal que prorrogara de manera transitoria dicha competencia disciplinaria a fin de impedir que mientras se integraran y entraran a operar efectivamente tales Consejos Seccionales, se paralizará tan importante función de control sobre los jueces y que por ausencia afectaría la administración de justicia lo cual generaría un vació epn la aplicación de la acción disciplinaria, solo superable a partir de la funcionalidad de los Consejos precitados".

El Ministerio Público concluye diciendo que la continuidad en la prestación de un servicio, el cumplimiento de funciones de control disciplinario, no puede afectarse o suspenderse por la vigencia de una nueva Constitución, y en particular por los reajustes institucionales que deben producirse y el montaje y funcionalidad de las nuevas instituciones.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Es competente la Corte Constitucional para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 2652 de 1991, de conformidad con los artículos 241 y 10 transitorio de la Carta.

2. La nueva Constitución Política de Colombia es una Carta humanista, que coloca a la persona por encima de las instituciones. Así, el Estado se encuentra al servicio de las personas. El hombre se convierte en el sujeto, razón y fin del aparato estatal. Todo el andamiaje orgánico y funcional de la República está volcado hacia el hombre, hacia el servicio del hombre, hacia la dignidad del hombre.

Ello lo establece el artículo primero, que además define a Colombia como un Estado social de derecho.

Sin embargo dentro del espíritu mismo del Estado social de derecho se consagra el reconocimiento del hombre pero en el marco de la prevalencia del interés general.

Ahora bien, dentro de los altos fines de la dignidad humana y la prevalencia del interés general se inscribe una serie de principios materiales que desarrollan y aseguran la consecución de aquéllos valores. Ello con el propósito explícito de pasar de una juridicidad formal y retórica a un orden juridico efectivo y eficaz. Dentro de tales principios materiales sobresale sin duda el principio del debido proceso sustancial, según el cual toda persona debe ser juzgada de conformidad con una serie de garantías preestablecidas por la ley y no con base en la sola discrecionalidad de los órganos y poderes constituídos.

Una de las notas del debido proceso, para continuar precisando, es el derecho de toda persona a ser juzgado conforme a ley previa.

En otras palabras, en un Estado social de derecho, de un lado, la persona tiene derecho a ser juzgada y, de otro lado, por la prevalencia del interés general, la sociedad civil tiene derecho a juzgar a los acusados de presuntos ilícitos. Por doble vía, pues, el artículo 29 de la Carta encuentra su fundamento en el artículo primero de la misma.

Y, finalmente, el debido proceso se articula a su vez con el artículo 229 constitucional, que establece el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

En efecto, es de la esencia del Estado social de derecho el permitirle a una persona la posibilidad de que su litis, cualquiera que fuese, pueda ser llevada ante un juez de la República y luego fallada de manera definitiva, con valor de cosa juzgada. Esta certeza judicial es indispensable para la tranquilidad no sólo de la persona involucrada sino también de la sociedad. Lo contrario, esto es, la incertidumbre de ver resuelta una situación de orden judicial, conlleva desasosiego, incertidumbre y confusión para todos. El orden público se vería de alguna manera alterado, pues la paz que proporciona la certeza se vería menoscabada.

Por otra parte el derecho a ser juzgado con el respeto de las garantías procesales está también reconocido por el ordenamiento juridico internacional de los derechos humanos reconocido y coercible en Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución. En este sentido el artículo 8.1. de la Convención Americana dice:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter".

3. La Corte Constitucional observa igualmente que a partir de un análisis razonable del aspecto orgánico de la Carta se advierte que, de conformidad con

los artículos 2º y 113 de la misma, las ramas y órganos del poder público colaboran armónicamente para la realización de sus fines (113), los cuales están definidos en la Constitución (2º).

Y entre dichos fines del Estado sobresalen, para nuestros efectos, la garantía de la efectividad de los derechos, de un lado -del lado de las personas-, y la misión de las autoridades de la República, que están instituídas para segurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, de otro lado -el lado de la prevalencia del interés general-.

Es pues a partir de la razonabilidad en la interpretación del poder que se concluye la estrecha vinculación existente entre aparatos y fines dentro del Estado social de derecho.

4. Así mismo observa la Corte que la Constitución dice en el artículo 116, concordado con el 256, quiénes administran justicia en Colombia; y en el artículo 228 establece que la administración de justicia es una función pública permanente.

En cuanto a lo primero, el artículo 116 constitucional le atribuye al Consejo Superior de la Judicatura la función de administrar justicia. Y el artículo 256 idem desarrolla las facultades judiciales atribuídas al "Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley".

En este orden de ideas, los consejos seccionales de la judicatura no sólo cuentan con una base constitucional para administrar justicia, sino que dicha competencia será ejercida "de acuerdo con la ley", por disposición de la propia Carta.

Luego cuando la norma atacada -Decreto con fuerza de ley Nº 2652 de 1991, artículos 27 y 28-, indica los tiempos en los cuales entrarán a funcionar dichos consejos seccionales, no está sino desarrollando la facultad constitucional de regular legislativamente las modalidades de ejercicio de una competencia institucional destinada a procurar el logro de los fines esenciales del Estado.

Además se trata sólo de un fenómeno temporal, destinado a desaparecer cuando en un tiempo razonable las condiciones lo permitan.

Luego el Decreto 2652 sí podía regular, como en efecto reguló, la materia objeto de acusación en esta acción pública de inconstitucionalidad.

Y en cuanto a lo segundo, el artículo 228 le otorga la calidad de "permanente" al servicio público de la administración de justicia.

En realidad no puede ser de otra manera, pues es criterio universal, fruto del aporte francés desde principios de siglo, que los servicios públicos son justamente tales porque, entre otras cualidades, no pueden ser interrumpidos.

Esta tesis fue acogida por el legislador al definir así el servicio público en el artículo 430 del código sustantivo del trabajo:

"Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general **en forma regular y continua...**" (negrillas de la Corte).

Es entonces de la esencia de lo "público" que un servicio determinado no pueda ser intermitente o suspendido. De lo contrario no sería tal. Es pues un atributo ontológico, ya que la no interrupción no es un plus, un cualidad adicional del ser de las cosas, sino la esencia misma, de suerte que si ella no existe la cosa de la que se predica tampoco existe.

Esta explicación es la más razonable y es a la luz de ella que debe ser leída la norma acusada.

En efecto, si, como pretende la actora, las actuales y temporales salas disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial cesaran inmediatamente en sus funciones y si, como por ahora ocurre, los consejos seccionales de la judicatura no se encuentran aún en funcionamiento, un proceso disciplinario determinado en contra de una persona no podría ser tramitado hasta tanto no entren en funcionamiento efectivo dichos consejos, quedando la persona objeto del proceso ante una denegación de justicia, ante un no acceso a la justicia, ante un servicio público interrumpido, por una parte, y la sociedad por su parte quedaría en la incertidumbre acerca de la administración de justicia.

Entre la pretendida inactividad inmediata de las salas disciplinarias regionales y la futura e incierta entrada en operación de los consejos seccionales podría transcurrir un período de tiempo en el que, independientemente de su duración -no es cuestión de tiempo-, las personas y la sociedad civil entera estarían en ausencia de administración de justicia.

Ello por supuesto es inconcebible y así lo entiende la Corte Constitucional, razón por la cual no son de recibo las acusaciones de esta demanda, como quedará explícito en la parte resolutiva de esta sentencia.

Por otra parte el artículo 26 transitorio de la Constitución, al regular el régimen de transición para el Consejo Superior de la Judicatura y al no hacerlo para los consejos seccionales de la judicatura, no debe ser leído en el sentido de excluír a éstos de tal régimen transitivo. Ello conduciría a las ya mencionadas inaceptables conclusiones de la demanda.

El artículo, para ser razonables, debe ser entendido en el sentido que fue voluntad expresa del constituyente establecer un esquema que hiciera tránsito entre el antiguo y nuevo sistema disciplinario, de suerte que, siendo un servicio

público, nunca fuera interrumpido en ningún caso. Es pues a la luz del artículo 228 de la Carta que debe interpretarse el artículo 26 transitorio de la misma.

5. Por último, y para mayor abundamiento, el Estado social de derecho debe prestar sus servicios públicos a las personas con el máximo de eficacia y moralidad.

En este sentido, los principios de moralidad y eficacia, predicados en el artículo 209 de la Constitución para la gestión administrativa, son por su contenido esencial extensibles a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1º y 2º superiores.

Dichos principios entonces serían aplicables a la actividad judicial y de hecho ellos son recogidos por el artículo 256 numerales 3º para el aspecto moral -"examinar la conducta y sancionar las faltas..."-, y 4º para lo atinente a la eficacia -"llevar el control de rendimiento..."-.

Luego tan altos propósitos, que redundan en la efectividad del principio de la excelencia en la gestión pública y que, en consecuencia, la habilitan para prestar mejor los servicios que la dignidad de la persona humana requiere, deben ser, por definición, objeto de una búsqueda ininterrumpida.

6. Es por todo ello que esta Corporación se aparta de los argumentos de la actora y comparte el punto de vista del Procurador General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 27 del Decreto 2652 de 1991, en la parte que dice "las Salas del Distrito Judicial continuarán funcionando hasta la fecha en que sean instalados los Consejos Seccionales de la Judicatura, de conformidad con lo que determine el Consejo Superior", y por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 28 del Decreto 2652 de 1991, en la parte que dice "continuarán tramitándose sin interrupción alguna por los Magistrados de dichas Salas", por los motivos señalados en esta Sentencia.

Tercero: Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-575
de octubre 29 de 1992

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fé es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo primero de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico juridico. Y el principio de gestión estatal que se encuentra subyacente con la buena fé es el de la celeridad, eficiencia y economía, consagrados en el artículo 209 de la Carta.

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR /RECURSOS PARAFISCALES

Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial. Las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley. Las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador. Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan protegiendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral. El trabajador no tiene, como lo afirma el actor, un derecho adquirido sobre el aporte que realiza el empleador, sino un interés legítimo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación. Ese interés legítimo se transforma en derecho subjetivo cuando la entidad entrega efectivamente al trabajador el subsidio en dinero, especie o servicios.

SUBSIDIO DE VIVIENDA

Cuando la Ley citada entra a regular la destinación de los fondos de subsidio familiar de vivienda de las Cajas de Compensación Familiar, constituídos con aportes privados, no está sino desarrollando el mandato del artículo 333 de la Carta, que permite limitar la iniciativa privada con base en la prevalencia del interés general. Los recursos del subsidio familiar que se destinen a una entidad del subsistema de ejecución de vivienda de interés social, en virtud de la facultad que en este sentido regula el artículo 65 de la Ley 21 de 1982, no son de propiedad de la entidad respectiva. Dichos entes realizan una labor de canalización y mediatización de los recursos del subsidio entre la Caja y el usuario, que siempre será un trabajador que devengue menos de cuatro salarios mínimos. Luego ni el legislador podría alterar tal estado de cosas ni la Administración podría modificar la especial destinación de estos recursos. Sólo desde esta óptica entiende la Corte Constitucional la conformidad con la Carta de la norma atacada.

Ref. Demanda D-066

Norma acusada: Ley 49 de 1990, artículo 68, numerales 2º y 3º.

Actor: Raimundo Emiliani Román

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y dos (1.992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada por el ciudadano Señor Doctor RAIMUNDO EMILIANI ROMAN, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el Nº. D-066.

I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 49 del 28 de diciembre de 1990. El artículo 68 -numerales 2o. y 3o.- de esta Ley fué demandado en acción pública de inconstitucionalidad.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1.991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

DE LA DEMANDA

El ciudadano RAIMUNDO EMILIANI ROMAN demandó los numerales segundo y tercero del artículo 68 de la Ley 49 de 1990, cuyo texto completo es el siguiente -se acusa la parte subrayada-:

"LEY 49 DE 1990

Por la cual se reglamenta la repartición de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en matperia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones

ARTICULO 68.- Subsidio a la vivienda de interés social por parte de las Cajas de Compensación Familiar. Cada Caja de Compensación estará obligada a constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda, el cual a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y en seguimiento de las políticas trazadas por el mismo.

El subsidio para vivienda otorgado por la Cajas de Compensación Familiar será destinado conforme a las siguientes prioridades:

1o. A los afiliados de la propia Caja de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.

<u>2o. A los afiliados de otras Cajas de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.</u>

<u>3o. A los no afiliados a las Cajas de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.</u>

El fondo para el subsidio familiar de vivienda, estará constituído por los aportes y sus rendimientos, que al mismo haga la correspondiente Caja de Compensación Familiar, en los porcentajes que se refieren a continuación:

a) Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al ciento diez por ciento (110%), la Caja trasferirá mensualmente al Fondo, una suma equivalente al diez y ocho por ciento (18%) de los aportes patronales para subsidio el primer año de vigencia de esta Ley y el veinte por ciento (20%) del segundo año en adelante.

b) Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al cien por ciento (100%) e inferior al ciento diez por

ciento (110%) la Caja trasferirá mensualmente al Fondo, una suma equivalente al doce por ciento (12%) de los aportes patronales para subsidio.

PARAGRAFO 1º: Las Cajas de Compensación Familiar, con los recursos restantes de sus recaudos para subsidio, no estarán obligadas a realizar destinaciones forzosas para planes de vivienda.

PARAGRAFO 2º: El cincuenta y cinco por ciento (55%) que las Cajas destinarán al Subsidio Monetario, será sobre el saldo que queda después de deducir la transferencia respectiva al fondo de subsidio familiar de vivienda y el diez por ciento (10%) de los gastos de Administración y funcionamiento. En ningún caso una Caja podrá pagar como subsidio en dinero una suma inferior a la que esté pagando en el momento de expedir esta Ley.

PARAGRAFO 3º: Las Cajas de Compensación Familiar que atiendan el subsidio familiar en las áreas rurales o agroindustriales ubicadas en zonas del Plan Nacional de Rehabilitación y en las Intendencias y Comisarias, no estarán obligadas a constituir el Fondo para Subsidio de Vivienda de Interés Social en la parte correspondiente al recaudo proveniente de dichas áreas y adelantarán directamente los programas de vivienda".

El actor dividió así en su libelo la presentación de los argumentos:

1. **Contra el numeral segundo del artículo 68 de la Ley 49 de 1990:**

1.1. Violación del derecho de propiedad (art. 58 CP): "el fondo de subsidio de cada caja -anota el actor- tiene sus dueños, que son los trabajadores afiliados con derecho a subsidio familiar, es decir de trabajadores beneficiarios. De consiguiente el traspaso ordenado por estos numerales es inconstitucional".

El ciudadano agrega que ello desconoce y viola el derecho de propiedad privada o el derecho adquirido de cada trabajador-beneficiario sobre su subsidio familiar.

Las Cajas de compensación son entidades autónomas por su reglamentación y funcionamiento, por lo tanto si se ordena traspasar sus recursos a otras entidades, al sentir del demandante, se viola el derecho de los trabajadores a ser beneficiarios de sus aportes.

1.2. Violación del postulado de la buena fe (art. 83 CP): las Cajas de Compensación Familiar son en esencia administradoras de unos fondos que aportan tanto patronos como trabajadores; al incorporar nuevos beneficiarios de los mismos, sin embargo, el actor afirma que se induce a las Cajas a traicionar la confianza que depositan en ellas sus afiliados.

2. **Contra el numeral tercero del artículo 68 de la Ley 49 de 1990:**

2.1. Para demostrar que el fondo del subsidio familiar es propiedad de los afiliados aportantes (art. 58 CP), el actor hace un análisis de su naturaleza jurídica, así:

2.1.1. "El subsidio familiar es una prestación social del trabajador de bajos ingresos para el fortalecimiento de la familia".

2.1.2. Agrega el actor que el subsidio es un derecho que tiene cada trabajador beneficiario en contra de su patrono, ya que es una prestación social otorgada por la ley a ciertos trabajadores y a cargo de los patronos.

2.1.3. Apoyado en varias normas el ciudadano demandante sostiene que el trabajador beneficiario tiene derecho al subsidio familiar según el número de personas a cargo; y que la única manera de cambiar su destinación sería mediante una expropiación, en clara contravía con la Constitución Nacional.

2.1.4. Como prestación social que es el subsidio, le está vedado al Estado disponer de ella, so pena de incurrir en violación al derecho de propiedad.

2.1.5. La función de las Cajas de Compensación es recaudar, compensar y pagar de manera que se permita igualar lo más equitativamente posible a los trabajadores, favoreciendo a los más necesitados según sus cargas familiares. Esta compensación es por tanto un derecho directo de cada trabajador beneficiario-aportante.

2.1.6. Todo cuanto se pague con el dinero del fondo, así sean servicios, es subsidio familiar, lo que constituye una "dación en pago legal", sin que por ello se cambie su naturaleza.

2.2. Violación del principio de la buena fe (art. 83 CP): afirma el ciudadano Emiliani Román que no constituye buena fe el hecho que se establezca un beneficio en favor de los trabajadores y, posteriormente, una ley haga desviar los recursos hacia personas que no tienen ningún vínculo con los aportantes, la Caja o el patrono.

2.3. Violación a la libre actividad económica e iniciativa privada (art. 333 CP): las Cajas, desde su fundación, han tenido un carácter privado, por lo tanto si una ley se inmiscuye en sus estatutos ordenando cambiar el destino de sus recursos, para traspasarlo a terceros, interfiere en su organización y en sus finalidades, violando flagrantemente el artículo 333 de la Constitución Nacional.

DE LA INTERVENCION DE TERCEROS

1. **Intervención de la ANDI:**

La Asociación Nacional de Industriales -ANDI- intervino en el proceso para coadyuvar en el ataque contra las normas acusadas. En este orden de ideas la ANDI sostuvo en su escrito lo siguiente:

Dice la ANDI que el subsidio familiar como prestación social a favor de los trabajadores es un derecho que forma parte de su patrimonio, el cual es adquirido mensualmente por ellos. Este derecho patrimonial es directamente proporcional a las sumas de dinero recaudadas por la Caja correspondiente, el cual sólo se distribuye entre los afiliados.

"Distraer los recursos -añade el citado gremio-, para beneficiar a terceras personas no afiliadas a la Caja de Compensación a la cual el respectivo empleador hace sus aportes, así sea para atender el llamado 'subsidio a la vivienda de interés social'... menoscaba el derecho que cada trabajador afiliado a la respectiva Caja tiene en proporción a lo recaudado por ella".

Sostiene igualmente la ANDI que con la norma acusada se le suprime capacidad de acción a la Cajas, pues parte de los aportes son "socializados" en programas de vivienda para terceras personas que no se encuentran afiliadas. Se viola de esta manera el artículo 58 de la Constitución Nacional.

Por último afirma el apoderado de la ANDI que el artículo 53 de la Constitución Nacional establece una protección especial a la propiedad de los trabajadores, pues aquello que se encuentra dentro del patrimonio del trabajador no puede ser lesionado por leyes posteriores, como la ley acusada.

2. **Intervención de Superintendencia del Subsidio Familiar:**

Esta entidad interviene igualmente en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El método discursivo que emplea la Superintendencia consiste en justificar la conformidad de la norma acusada con cada uno de lo tres artículos de la Constitución que se invocan violados, así:

2.1. Justificación de la norma acusada respecto del artículo 58 de la Constitución:

2.1.1. Los derechos que protege este artículo son aquellos adquiridos con arreglo a la ley civil y no a la ley laboral o administrativa.

2.1.2. El interés particular debe ceder al interés general. Ahora, habida cuenta que el subsidio familiar es un derecho a una cuota que es variable, no por la circunstancia de ser "mutante" se pierde ese derecho; las apropiaciones destinadas a la vivienda de interés social no afectan la cuantificación del monto del subsidio para cada trabajador.

La Ley 49 de 1990 busca ampliar la cobertura de la seguridad social y no el cercenamiento de derechos de los trabajadores afiliados a una Caja.

2.2. Justificación de la norma acusada respecto del artículo 83 de la Constitución:

La Superintendencia sostiene que resulta un "despropósito" afirmar que una norma es de buena o de mala fé; ésta sólo se puede predicar de las conductas de los hombres y en este orden de ideas se estaría censurando la moral de los miembros del Congreso.

2.3. Justificación de la norma acusada respecto del artículo 333 de la Constitución:

Aunque por la Ley 21 de 1982 se determine que las Cajas son personas jurídicas de derecho privado, la jurisprudencia les ha atribuido una naturaleza especialísima, ya que ellas son vigiladas y controladas por el Estado, lo que autoriza su intervención.

Con base en el artículo 334, el Estado como supremo director de la economía se encuentra facultado para velar por las personas de menores ingresos, aún limitando la iniciativa privada.

Por estas razones la Superintendencia del Subsidio Familiar solicita la declaratoria de constitucionalidad.

DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, empieza por estudiar los antecedentes legislativos de la norma impugnada, para concluir en este sentido que fueron finalidades de la Ley 49 de 1990:

"... por un lado preservar el subsidio pagado en dinero, y de otro, propender por la integración de estas corporaciones al Sistema de Vivienda de Interés Social, de acuerdo a la políticas trazadas por el Gobierno Nacional."

Seguidamente el Procurador analiza la obligación de las Cajas de Compensación consagradas en los numerales acusados, donde afirma:

"Si a primera vista, y como argumenta el actor, parecieran vulnerarse los derechos a la propiedad y a la libre iniciativa de la voluntad privada, ello no ocurre en el presente caso, en razón de que son los afiliados a determinada caja -que tenga la obligación de pagar el mencionado subsidio-, quienes recibirán en primer término los beneficios derivados del sistema nacional de vivienda de interés social, respecto a los afiliados a otras cajas o a los que no estén afiliados a ninguna de ellas, siempre que en todos los casos, los ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales, ya que estos últimos sólo residualmente pueden acceder a tales beneficios".

Luego la vista fiscal cita el conjunto normativo aplicable al sistema de vivienda de interés social, a saber: Leyes 49 de 1990, 3a. de 1991, Decreto 599 de 1991 y Decreto 959 del mismo año.

En estas normas se aprecia que las Cajas de Subsidio Familiar hacen parte del sistema de vivienda de interés social, pues, afirma el Procurador, "a cambio del otorgamiento del subsidio de vivienda, los afiliados a la Caja que los concede, tienen una serie de privilegios adicionales frente a los demás postulantes de soluciones habitacionales, operándose así una efectiva compensación".

Según la vista fiscal, dichos argumentos son suficientes para desvirtuar los ataques de la demanda. Sin embargo el Ministerio público hace unas anotaciones finales sobre los derechos de los trabajadores. En este sentido se anota que el valor eventualmente pagado a las personas a que se refieren los numerales segundo y tercero del artículo 68 de la Ley 49 de 1990 no constituye un desmejoramiento de la prestación social del subsidio familiar, porque al entrar a formar parte las Cajas del sistema nacional de vivienda de interés social, los afiliados a ellas reciben a cambio una prestación que puede superar lo aportado por las mismas Cajas.

Por las razones expresadas el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma atacada.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

De la competencia

1. Es competente esta Corporación para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, en virtud las facultades conferidas por el artículo 241 numeral cuarto de la Constitución Política.

De la dignidad en el Estado Social de Derecho

2. Colombia es un Estado personalista, democrático, participativo y humanista, que hunde sus raíces en los campos axiológicos de la dignidad humana.

Así lo establece el artículo primero de la Constitución, que dice:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

La persona es pues el sujeto, la razón de ser y el fin del poder político.

Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término "dignidad", predicado de lo "humano", esté encerrada una calidad de

vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad.

Para ello se introdujo el concepto de democracia participativa en el Estado social de derecho, que busca simultáneamente que el Estado provea a la satisfacción de las necesidades sociales y que, a su vez, al sociedad civil participe en la consecución de los fines estatales.

DE LA SOLIDARIDAD

3. El artículo primero constitucional "funda" el Estado colombiano en la solidaridad. Ello es un desarrollo de los conceptos de justicia y democracia participativa, consagrados ambos en el Preámbulo y en el artículo segundo de la Carta.

En primer lugar, la expresión de un "orden justo" aparece tanto en el Preámbulo como en los fines esenciales del Estado.

El nexo justicia-solidaridad es evidente, pues en un régimen de carencia de recursos suficientes, como Colombia, una parte de la sociedad civil está llamada a participar en la solución de las necesidades de los más pobres.

También es manifiesta la relación dignidad-solidaridad. Ellas son, respectivamente, un valor y un principio de los cuales se predica su total compatibilidad.

Es gracias a la solidaridad que se puede arribar a la dignidad, si se parte del supuesto de la realidad colombiana, enmarcada en un ámbito de desequilibrios sociales y territoriales.

Las soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de importantes sectores de la sociedad colombiana es un compromiso de todos, esto es, del Estado, la sociedad y los particulares.

Así lo establece el artículo 2o. de la Carta cuando afirma en su inciso segundo:

"Las autoridades de la República están instituidas para... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Incluso la solidaridad es un deber constitucional, como se advierte en el artículo 95 de la Constitución, que dice:

"...Son deberes de la persona y del ciudadano:
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social..."

Luego la solidaridad es un deber constitucional de todos, que aspira a lograr la materialización de los valores fundantes de la justicia y la dignidad.

Y en segundo lugar, el carácter participativo del Estado implica que la sociedad civil intervenga no sólo, como antes, en la simple definición periódica de los gobernantes mediante el voto, sino que ahora es preciso además que la comunidad participe en los procesos de decisión, ejecución y control de la gestión pública tendiente a satisfacer las necesidades sociales.

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4. La solidaridad como deber, de que trata el artículo 95.2 de la Carta, tiene como contrapartida el concepto de la solidaridad como derecho, que se expresa en la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución dice:

"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

Se advierte en primer lugar que fué deseo del constituyente consagrar una definición amplia de la seguridad social. Ello es manifiesto al consultar los antecedentes de la norma en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, donde se afirmó:

"Nuestra concepción de la Finalidad Social del Estado debe ir necesariamente más allá de la retórica. La Seguridad Social constituye un elemento indispensa-

ble para posibilitar unas condiciones de vida dignas; tal vez no haya instrumento más eficaz para el cumplimiento de la Finalidad Social del Estado.

En este sentido es necesario consagrar en la Carta el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio Nacional.

La seguridad y la previsión social tienen por objeto la protección de la población contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

La seguridad social ha dejado de ser una noción abstracta para convertirse en un derecho concreto reconocido internacionalmente. La declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 dice: 'Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social...'

Desde el punto de vista de la cobertura de la Seguridad Social **una concepción amplia** permite el derecho a toda la población; una más estrecha (sic) únicamente a los trabajadores.

Con respecto a las contingencias previstas, la concepción amplia involucra aspectos como recreación, **vivienda,** desempleo y otros derechos indispensables **a la dignidad del ser humano...**" (negrillas fuera de texto)[1] .

Como se advierte, el constituyente incorporó la vivienda dentro del concepto de seguridad social. Ello ha sido ratificado por el legislador, mediante el artículo 62 numeral 4º de la Ley 49 de 1990.

Esta concepción de la seguridad social que hace la Constitución de 1991 recoge la tendencia normativa universal, expresada por ejemplo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y con fuerza normativa en el derecho interno por disposición del artículo 93 de la Carta, cuyo artículo 9º dice:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social."

5. La doctrina igualmente ha afirmado desde 1942 que la seguridad social "trata de combatir los 'cinco grandes malignos': la necesidad, por falta de medios de subsistencia; la enfermedad, que con frecuencia deriva de aquella necesidad; la ignorancia, que ninguna democracia debe permitir entre sus ciudadanos; la miseria, inadmisible en países civilizados y entre laboriosos capaces; y la ociosidad, por los peligros sociales que implica este pésimo ejemplo..."[2]

---

[1]Gaceta Constitucional de 21 de mayo de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria, pág.2.
[2]Informe Beveridge. Inglaterra, 1942.

6. Ahora del artículo 48 superior sobresalen los tres principios que rigen la solidaridad social en Colombia: eficiencia, solidaridad y universalidad.

La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Así mismo la eficacia implica la realización del control de resultados del servicio.

Pero más significativos para el negocio que nos ocupa son los principios de solidaridad y universalidad, porque ellos se dirigen tanto a los responsables como a los beneficiarios de la seguridad social.

En cuanto a la solidaridad, como se anotó anteriormente, es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que bebe en las fuentes de la dignidad humana. En este caso ello es evidente, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó que "el subsidio familiar es, desde otro punto de vista, un mecanismo para la redistribución de los ingresos, fundamentado en principios universales de bienestar y solidaridad"[3] .

Y la universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la seguridad social: todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predican de todas las personas.

Es por ello que la seguridad social es un requisito de la dignidad y la dignidad es un atributo esencial de la persona.

7. Por otra parte el artículo 48 precitado hace alusión en el inciso tercero a la facultad del legislador para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, bajo la dirección del Estado y con la participación de los particulares.

Esta facultad del legislador es concordante con el numeral 23 del artículo 150 constitucional, en donde se atribuye al Congreso la competencia para regular la prestación de los servicios públicos. Recuérdese a este respecto que el artículo 48 idem empieza por definir la seguridad social como un servicio público.

DEL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

8. La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales

---

[3] Vid, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de marzo de 1987. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente Nº 1530. Demanda contra la Ley 21 de 1982.

de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta.

Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda.

De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda.

Así lo entendió el constituyente cuando en el artículo 51 de la Carta dijo:

"Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda."

Y así lo entendió también el legislador cuando creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social.

En efecto, dice así el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 3a. de 1991:

"Créase el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas de esta naturaleza."

En el artículo 2º literal "c" de esta misma Ley se ubica a las Cajas de Compensación Familiar como haciendo parte del subsistema de financiación del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social.

Se advierte en consecuencia que la satisfacción de las necesidades de vivienda en Colombia es una prioridad constitucional y legal, para lo cual se ha diseñado un sistema racional que vincula a las Cajas de Compensación Familiar.

DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y EL INTERES LEGITIMO

9. El artículo 58 de la Constitución afirma lo siguiente:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos..."

Se observa que Colombia es un Estado que respeta y protege la propiedad privada, con algunas limitaciones previstas por el propio constituyente en virtud de su carácter de interés social.

Ahora, la propiedad es un derecho subjetivo. Ella es la especie de este último término, el cual es de orden genérico.

Los derechos subjetivos son aquellos que se encuentran radicados en cabeza de una persona determinada y que son exigibles respecto de los demás sujetos de derecho.

Frente al concepto de derechos subjetivos la doctrina ha construído la noción de interés legítimo y de mera expectativa.

El interés legítimo ha sido definido por Zanobini como "el interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento juridico sólo a través de la tutela jurídica de este segundo"[4] . Como las normas se sancionan para garantizar el interés general y no tienen por qué garantizar los intereses particulares concretos, éstos no llegan a ser derechos subjetivos. éstos últimos sí cuentan con recursos y acciones para ser exigidos, equilibrándose de este modo el poder público estatal con los derechos públicos subjetivos de los particulares. Las normas que consagran un interés legítimo, al asegurar el interés general de los habitantes en su calidad de miembros del Estado, no dan lugar a que de ellas nazcan derechos subjetivos. Lo que sucede es simplemente que los particulares se aprovechan de la necesidad de que estas normas sean observadas en interés colectivo, y sólo a través y como consecuencia de dicha observancia, resultan ocasionalmente protegidos en sus intereses.

Y la mera expectativa es una esperanza precaria en la futura consolidación eventual de un derecho, no exigible coactivamente.

DE LOS LIMITES A LA ACTIVIDAD ECONOMICA

10. El artículo 333 de la Constitución Política dice:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

---

[4] Véase esta definición en: Fernández Vásquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1981, pág. 434

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominate en el mercado nacional.

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."

Esta norma se enmarca en el tríptico económico de la Constitución, conformado por el trabajo (art. 25), la propiedad (art. 58) y la empresa (art. 333).

En el artículo 333 precitado se advierte que la regla general es la libertad de empresa y la iniciativa privada. Ello es lógico en una economía de mercado como es Colombia. A dicha regla general sin embargo el constituyente, utilizando cuatro términos -bien común, responsabilidades, obligaciones e interés social-, le impone limitaciones.

En otras palabras, fué voluntad expresa y reiterada del constituyente permitir la limitación a la libertad de empresa y la iniciativa privada por motivos relacionados con la prevalencia del interés general, al tenor del artículo primero de la Carta.

Huelga decir que el servicio público de la seguridad social, inherente a la persona por hacer parte de su dignidad, constituye una causal que encaja dentro de las limitaciones constitucionales a la libertad de empresa y la iniciativa privada.

DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

11. El artículo 83 de la Constitución dispone lo siguiente:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Este artículo consagra el principio general de la buena fé, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado.

El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fé es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo primero de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico juridico.

Y el principio de gestión estatal que se encuentra subyacente con la buena fé es el de la celeridad, eficiencia y economía, consagrados en el artículo 209 de la Carta.

De conformidad con este principio hay que presumir que los empleadores, los trabajadores y el legislador han venido actuando de buena fé en la materia que nos ocupa.

DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

12. El artículo 25 de la Constitución de 1991 consagra lo siguiente:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

Esta norma debe ser concordada con el inciso final del artículo 53 de la Constitución, que dice:

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Se observa que la Constitución, cuando afirma que se protege el trabajo en todas sus modalidades, desea garantizar tanto el trabajo subordinado como el independiente, y que dicha protección no puede luego ser vulnerada por disposiciones posteriores.

De hecho, en virtud del principio de igualdad material establecido en el artículo 13 de la Carta, el Estado debe proteger más especialmente a los trabajadores que se encuentren en condiciones de inferioridad o debilidad respecto de los demás.

DE LAS CAJAS DE COMPENSACION

13. La Ley 21 de 1982 definió el subsidio familiar como una prestación social de obligatorio pago a través de las Cajas de Compensación Familiar, por parte de todos los empleadores del sector público o privado que tuvieran uno o más trabajadores de carácter permanente.

El fundamento del subsidio familiar no es otro que el de la democracia participativa que informa el Estado social de derecho. En este sentido se destaca la estrecha vinculación de doble vía entre el Estado y la sociedad, materializada en este caso en el inciso segundo del artículo 103 de la Constitución, que dice:

"El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan".

Las Cajas son pues una organización no gubernamental -ONG-, como se advierte en el Decreto 1521 de 1957, "por el cual se reglamenta el subsidio familiar", cuyo artículo 3º dice:

"Las Cajas de Compensación Familiar que se funden en el futuro deberán reunir los siguientes requisitos:
a) Ser organizadas en forma de corporaciones, y obtener personería jurídica."

14. Para una adecuada comprensión de la norma que nos ocupa, sin embargo, se hace necesario realizar un breve recorrido histórico de la evolución de las Cajas de Compensación Familiar.

En 1954 se inició en el país el Sistema de Compensación Familiar. La simple voluntad de algunos patronos pertenecientes a la Asociación Nacional de Industriales -ANDI-, ante las presiones de la clase obrera, y coadyuvada por ideas similares surgidas en Francia a finales del siglo pasado, se concretó en la creación de la primera Caja de Compensación en el país, cuyo objeto era aunar esfuerzos para, mediante el pago de subsidio familiar en dinero, aliviar las cargas económicas que representaba la familia a los trabajadores de las empresas fundadoras.

En 1957, estando como Ministro de Trabajo el actor de esta demanda, se expidió el Decreto Extraordinario No. 118, mediante el cual se estableció el subsidio familiar como una obligación legal para todas las empresas que reuniesen ciertos requisitos, con lo cual se fomentó la creación de varias entidades de esta naturaleza en todo el país que comenzaron a pagar el subsidio exclusivamente en dinero.

La posibilidad de que las Cajas ya creadas suministraran, además de subsidio en dinero, servicios sociales a los trabajadores de las empresas afiliadas, surgió legalmente con el Decreto 3151 de 1962 y se confirmó mediante la Ley 56 de 1973, con lo cual se dió un vuelco al Sistema del Subsidio Familiar, orientándolo más hacia la prestación de servicios que al simple subsidio en dinero.

Luego se expidieron las Leyes 25 de 1981 y 21 de 1982, que determinaron la creación de la Superintendencia del Subsidio Familiar y la ampliación de la cobertura del Régimen del Subsidio Familiar, extendiéndose este beneficio a toda la población asalariada del país. En la Ley 21 además, en el artículo 39, se reiteró el carácter de corporaciones de las Cajas, y se les asignó funciones de seguridad social.

Posteriormente la Ley 31 de 1984 consagró la igualdad entre los representantes de la clase trabajadora y de los patronos en los Consejos directivos de las Cajas de Compensación

Con la expedición del Decreto 341 de 1988 se buscó facilitar la afiliación de los empleadores a las Cajas de Compensación. Ante el crecimiento de los servicios

de las Cajas, en este último Decreto se insistió en que éstos deben dirigirse fundamentalmente a los trabajadores de hasta cuatro salarios mínimos y con personas a cargo, sin perjuicio que los demás trabajadores afiliados y la comunidad más necesitada puedan disfrutar de tales obras sociales. Por ejemplo, la Ley 71 de 1988 en su artículo 6º permitió la extensión de la cobertura del subsidio de vivienda a los pensionados.

15. De esta evolución normativa se concluye sin dificultad que ha habido cuatro transformaciones significativas en la historia de las Cajas:

Primero, el subsidio familiar pasó de ser una ayuda voluntaria a una obligación institucional.

Segundo, las Cajas pasaron de ser simples intermediarios entre los empleadores y los trabajadores a ser un redistribuidor regular de los recursos.

Tercero, de un simple subsidio en dinero se pasó a un sistema integral de distribución de subsidios en dinero, en especie y en servicios.

Y cuarto, de una cobertura limitada a los trabajadores de los empleadores que cotizaban a las Cajas se pasó a una universalización de los servicios para toda la sociedad.

Esta última idea es reiterada por ejemplo por la Ley 10 de 1990 para el sector salud, que en el parágrafo del artículo 24 dice:

"Parágrafo: las instituciones de seguridad social o de previsión social, y **las cajas de compensación subsidio familiar**, podrán directamente o, en desarrollo del sistema de contratación o de asociación, de que trata este artículo, prestar servicios de salud, y adelantar programas de nutrición **para personas que no sean legalmente beneficiarias de sus servicios**" (negrillas no originales).

NATURALEZA FISCAL DE LOS RECURSOS DE LAS CAJAS

16. Es preciso clarificar la naturaleza fiscal de los recursos destinados por los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar, así:

Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial.

17. En efecto, las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.

Como ya lo tiene establecido esta Corporación, "la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad..."[5]

18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuídos por corporación popular alguna.

19. No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.

20. Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio.

21. Finalmente, y sobre todo, las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador.

En efecto, la situación jurídica de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar corresponde a un interés legítimo mas no a un derecho subjetivo -como la propiedad- ni a una mera expectativa.

No es un derecho adquirido del trabajador porque el subsidio aún no ha entrado en su patrimonio personal e individual.

Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan protegiendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral.

En otras palabras, el trabajador no tiene, como lo afirma el actor, un derecho adquirido sobre el aporte que realiza el empleador, sino un interés legítimo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación. Ese interés legítimo se transforma en derecho subjetivo cuando la entidad entrega efectivamente al trabajador el subsidio en dinero, especie o servicios.

La situación jurídica de los empleadores, por su parte, no es tampoco, respecto del subsidio, equivalente a un derecho subjetivo consolidado en sus patrimonios.

Huelga decir que menos aún se podría predicar tal evento del resto de la sociedad que no se encuentra dentro de los tres numerales del artículo 68 de la

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia Nº C—449 del 9 de julio de 1992.

Ley 49 de 1990, el cual no tiene sino lo que la doctrina denomina un "interés simple", esto es, un deseo genérico e impersonal para que se cumpla el ordenamiento juridico.

Lo anterior queda además de manifiesto si se consideran dos argumentos adicionales.

Primero, de conformidad con el artículo 637 del código civil, "lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen..." Recuérdese que, como se anotó anteriormente, la naturaleza jurídica de las Cajas se encuentra definida por los artículos 633 y siguientes del Código Civil.

Y segundo, si se analiza la destinación de los recursos de las Cajas de Compensación Familiar al momento de su liquidación. En ese sentido dice así el artículo 68 de la Ley 21 de 1982.

"Artículo 28.- Resuelta la liquidación de una Caja de Compensación Familiar se procederá de conformidad con lo preceptuado en el Código Civil sobre disolución de Corporaciones.

Los estatutos de las Cajas deberán contemplar claramente la forma de disposición de sus bienes en caso de disolución, una vez satisfechos los pasivos, **en tal forma que se provea su utilización en objeto similar al de la corporación disuelta** a través de institpuciones sin ánimo de lucro o de carácter oficial.

En ningún caso los bienes podrán ser repartidos entre los empleadores afiliados o trabajadores beneficiarios de la corporación en disolución.

A falta de regulación, los bienes pasarán al dominio de la Nación y el Gobierno Nacional podrá adjudicarlos a otra u otras Cajas de Compensación Familiar, o en su defecto, a entidades públicas o privadas **de similares finalidades**" (negrillas de la Corte).

Se advierte claramente que los recursos de las Cajas no son propiedad privada (artículo 58 de la Carta) del empleador ni de los trabajadores en particular sino del sector de los trabajadores remunerados. No es pues un derecho subjetivo de las personas sino del sector en su conjunto.

Son pues recursos afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la ley, deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos.

La propiedad de estos recursos, así como su administración, a diferencia de lo que sucede con el Fondo Nacional del Café[6] , no pertenece al Estado y en consecuencia no media al respecto un contrato entre la Nación y la entidad. Pero en uno y otro caso los recursos están afectados a una finalidad que tiene qué cumplir el administrador de los mismos, pues, al fin de cuentas, ambos recursos son parafiscales.

DE LA RAZON JURIDICA EN EL CASO CONCRETO

Luego de las anteriores consideraciones, entra la Corte a pronunciarse sobre la conformidad o inconformidad de los numerales segundo y tercero del artículo 68 de la Ley 49 de 1990 a la Constitución Política.

22. De un estudio razonable de la norma se advierte en primer lugar que en este caso lo que está en discusión es el derecho de los trabajadores tanto del sector dependiente que están afiliados a otras Cajas de Compensación Familiar -inciso segundo de la norma- como del sector de los trabajadores que está viviendo del ingreso de su trabajo independiente -inciso tercero-, a ocupar lugares subsidiarios en la destinación de los fondos de subsidio familiar.

Obsérvese que en ambos casos -con dependencia o sin ella-, se trata exclusivamente del sector de los trabajadores.

Luego, de un lado, no sólo los trabajadores de las empresas que cotizan a las Cajas de Compensación tienen asegurada su prioridad -inciso 2o. de la norma atacada-, en la asignación de los subsidios reseñados, sino que, de otro lado, los restantes trabajadores ocupan lugares secundarios para dichos efectos, de suerte que no es que éstos compitan con aquéllos, sino que ellos sólo aspiran a usufructuar el remanente de los fondos, incluso por motivos de eficiencia, ya que de lo contrario dichas sumas se dejarían de utilizar en forma irracional.

En consecuencia, no podría afirmarse que si la Ley 49 de 1990 en su artículo 68 establece lugares secundarios en las prioridades de asignación del subsidio de vivienda para los trabajadores no afiliados directamente a una Caja, ello atenta contra los derechos de los trabajadores del sector directamente afiliado o contra la propiedad privada o contra la buena fé de dichas personas, como lo sostiene el actor.

Por el contrario, se está promoviendo la solidaridad como principio constitucional orientado a la realización del valor justicia, mediante la compensación económica vertical -de los trabajadores de más altos ingresos hacia los que sólo devengan hasta cuatro salarios mínimos-, y la compensación económica horizontal -entre sectores de los trabajadores dependientes y los independientes-.

---

[6] Véase en este sentido lo que ya ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia del proceso Nº D—033.

23. En segundo lugar la norma acusada debe ser complementada con el artículo 69 de la misma Ley, en el sentido de que ella es aplicable hacia el futuro, ya que, como afirma el artículo 69:

"Las reservas para vivienda acumuladas que figuren en los balances oficiales a 30 de septiembre de 1990, según lo estipulado en al Ley 21 de 1982, continuarán en poder de las Cajas de Compensación Familiar y serán destinadas exclusivamente para la Vivienda de afiliados de acuerdo con la política señalada por el Gobierno Nacional."

En consecuencia, la norma acusada rige para el futuro y no afecta situaciones jurídicas consolidadas a la fecha indicada en el artículo transcrito.

24. En tercer lugar observa esta Corte que lo que hace el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 es disponer acerca de la prioridad de la destinación del subsidio para vivienda que otorgan las Cajas de Compensación Familiar. Dicho fondos son constituídos con los aportes que realizan los empleadores, equivalentes a un 4% del monto total de la nómina mensual.

Luego el recaudo y la destinación de estos fondos son una limitación legal de la libertad de empresa, plenamente justificada por la solidaridad social que debe existir en aras de la dignidad de la persona, como quiera que la empresa tiene una función social que implica responsabilidades.

En consecuencia cuando la Ley 49 de 1990 entra a regular la destinación de los fondos de subsidio familiar de vivienda de las Cajas de Compensación Familiar, constituídos con aportes privados, no está sino desarrollando el mandato del artículo 333 de la Carta, que permite limitar la iniciativa privada con base en la prevalencia del interés general. No le asiste entonces la razón al actor cuando afirma justamente lo contrario.

25. Además la facultad del legislador para proveer sobre estas materias y en este sentido se encuentra plenamente conforme con las disposiciones constitucionales, según se anotó en su oportunidad.

26. Por otra parte la Corte observa que los recursos del subsidio familiar que se destinen a una entidad del subsistema de ejecución de vivienda de interés social, en virtud de la facultad que en este sentido regula el artículo 65 de la Ley 21 de 1982, no son de propiedad de la entidad respectiva. Dichos entes realizan una labor de canalización y mediatización de los recursos del subsidio entre la Caja y el usuario, que siempre será un trabajador que devengue menos de cuatro salarios mínimos.

Luego ni el legislador podría alterar tal estado de cosas ni la Administración podría modificar la especial destinación de estos recursos. Sólo desde esta óptica

entiende la Corte Constitucional la conformidad con la Carta de la norma atacada.

27. Es por todo lo anterior que esta Corporación estima que la Ley 49 de 1990, en su artículo 68, numerales segundo y tercero, es conforme a la Constitución, de suerte que se comparte aquí el concepto del Procurador General de la Nación y de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

28. Los argumentos del actor, el ciudadano RAIMUNDO EMILIANI ROMAN, por el contrario, no son de recibo por parte de esta Corporación, como tampoco lo son las razones expuestas por la ANDI. En efecto, los artículos 58, 83 y 333 constitucionales, como se anotó en sus respectivas oportunidades, no son vulnerados por la norma acusada, como tampoco lo es el artículo 53 idem.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los numerales segundo y tercero del artículo 68 de la Ley 49 de 1990.

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

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el día veintinueve (29) del mes de octubre mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES (Octubre 1992)

SENTENCIA Nº C-562
de octubre 22 de 1992

TRATADO INTERNACIONAL-CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, (dentro de los cuales se encuentra el mencionado por el Procurador) pese el trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, constituyen verdaderos tratados en vía de formación pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su remisión a la Corte el Ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales pues están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política". De acuerdo con lo estipulado en el artículo 241-10 de la Carta Política cuando la norma alude al término "TRATADOS PUBLICOS" su significación es la de "proyecto de tratado" es decir, de "instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han realizado las fases de negociación, adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para su aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de la voluntad del Estado en obligarse por el tratado". Agregando, que las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, al tenor de la norma, sólo pueden cumplirse según sean los resultados del control.

TRATADO INTERNACIONAL-Convalidación/TRANSITO CONSTITUCIONAL

La intención del Constituyente fue la de eximir a los tratados o convenios a que alude la norma, de una parte del trámite constitucional estatuido para su aprobación, como es su discusión y aprobación en primero y segundo debate en la otra cámara legislativa y, consecuencialmente, la expedición de una ley de la

República que así lo determinara, en razón de la ausencia de Congreso que pudiere cumplir tal labor y con el único objetivo de no obstruir el proceso normal de dichos instrumentos internacionales. Por tanto y al no existir Congreso que profiriese la ley aprobatoria de estos instrumentos internacionales, considera la Corte que la Asamblea Nacional Constituyente, al dictar el citado artículo 58 transitorio de la Carta Política, convalidó la actuación faltante a cargo de la otra cámara legislativa para que pudiesen continuar el trámite respectivo, es decir, que aprobó tales tratados o convenios y suplió así uno de los requisitos exigidos por el Derecho local.

CONVENIOS DE LA OIT-Naturaleza Jurídica

Si bien es cierto que los actos del Convenio de la OIT no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios. Corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización.

CONVENIO DE LA OIT-Ratificación

Los convenios de la O.I.T. no requieren, como exigencia internacional, formalmente de "ratificación" como lo exige la Convención de Viena -Derecho de los Tratados-, para los tratados ordinarios entre Estados, es decir, que el Presidente de la República no tiene que efectuar el canje o depósito de instrumentos de ratificación o la adhesión del Estado, sino simplemente comunicar al Director General de la Organización que tal instrumento ha sido aprobado por el órgano legislativo interno, información que se da también al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas para efectos del registro y la publicación a que alude el artículo 102 de la Carta de la misma. Por tanto y para efectos del artículo 58 transitorio de la Constitución vigente, el término "ratificar" allí contenido, para efectos del perfeccionamiento de los convenios celebrados con la Organización Internacional del trabajo tiene la connotación a que antes nos referimos y queda cumplida con la decisión misma del Constituyente, pero no excusa ni dispensa la aquiescencia o aprobación del Presidente de la República, cuyo consentimiento es indispensable para que desde el punto de vista de la Constitución Colombiana se entienda que el tratado o convenio ha sido celebrado, pues solo a él compete esta

potestad; a él corresponde además, transmitir al Director General de la O.I.T. la información pertinente. Esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulta ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente un imperativo ineludible. Igualmente resulta comprometido el principio de la efectividad real de los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Ref. Expediente Nº AC-TI-02

Revisión constitucional del "TEXTO DEL INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO".

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobado por acta Nº 82

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

El Gobierno Nacional hizo llegar a esta Corporación fotocopia auténtica del convenio internacional denominado "TEXTO DEL INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO", para efectos de su control constitucional.

Efectuado el reparto correspondiente, se avocó el conocimiento por auto del 8 de abril de 1992, en el que se ordenó fijar en lista el negocio y correr traslado al Procurador General de la Nación, de conformidad con lo prescrito por el Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a efectuar la revisión del citado convenio internacional.

II. TEXTO DEL INSTRUMENTO.

El texto del convenio internacional sujeto al examen de la Corte es el que sigue:

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

TEXTO DEL INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1986 en su septuagésima segunda reunión:

Después de haber decidido adoptar varias enmiendas a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cuestión comprendida en el séptimo punto del orden del día de esta reunión,

adopta, con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y seis, el siguiente Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, que será denominado Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1986:

Artículo 1

A partir de la fecha en que entre en vigor el presente Instrumento de Enmienda, las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo texto actualmente en vigencia aparece en la primera columna del anexo a este Instrumento, surtirán efecto tal como aparecen enmendadas en la segunda columna del mencionado anexo.

Artículo 2

El Presidente de la Conferencia y el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo autenticarán con su firma dos ejemplares de este Instrumento de Enmienda. Uno de ellos se depositará en los archivos de la Oficina Internacional del Trabajo y el otro se remitirá al Secretario General de las Naciones Unidas para ser registrado de acuerdo con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El Director General remitirá una copia certificada de este Instrumento a todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 3

1. Las ratificaciones o aceptaciones de este Instrumento de Enmienda se comunicarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, quien informará al respecto a los miembros de la Organización.

2. Este Instrumento de Enmienda entrará en vigor de conformidad con las disposiciones del artículo 36 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

3. Al entrar en vigor este Instrumento, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo lo comunicará a los miembros de la Organización Internacional del Trabajo y al Secretario General de las Naciones Unidas.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986[1]

Artículo 1

4. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo podrá también admitir a un Estado en calidad de Miembro de la organización por mayoría de dos tercios de los delegados presentes en la reunión, incluidos dos tercios de los delegados gubernamentales (presentes y votantes). Esta admisión surtirá efecto cuando el gobierno del nuevo Miembro comunique al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la aceptación formal de las obligaciones que emanan de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 3

9. Los poderes de los delegados y de sus consejeros técnicos serán examinados por la Conferencia, la cual podrá, por mayoría de dos tercios de los votos (de los delegados presentes), rechazar la admisión de cualquier delegado o consejero técnico que en opinión de la misma no haya sido designado de conformidad con el presente artículo.

Artículo 6

Cualquier cambio (en la) sede de la Oficina Internacional del Trabajo lo decidirá la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos (por los delegados presentes).

Artículo 7

1. El Consejo de Administración se compondrá de (cincuenta y seis personas: veintiocho representantes de los gobiernos; catorce representantes de los empleadores, y catorce representantes de los trabajadores).

Disposiciones enmendadas[1]

Artículo 1

4. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo podrá también admitir a un Estado en calidad de Miembro de la Organización por mayoría de dos tercios de los delegados presentes en la reunión, incluidos dos tercios de los delegados gubernamentales <u>que hayan tomado parte en la votación</u>. Esta admisión surtirá efecto cuando el gobierno del nuevo Miembro comunique al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la aceptación formal de las obligaciones que emanan de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 3

9. Los poderes de los delegados y de sus consejeros técnicos serán examinados por la Conferencia, la cual podrá, por mayoría de dos tercios de los votos <u>emitidos</u>, rechazar la admisión de cualquier delegado o consejero técnico que en opinión de la misma no haya sido designado de conformidad con el presente artículo.

Artículo 6

Cualquier cambio de sede de la Oficina Internacional del Trabajo lo decidirá la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos.

Artículo 7

1. El Consejo de Administración se compondrá de <u>ciento doce puestos, que se distribuirán de la siguiente manera: cincuenta y seis reservados a las personas que representan a los gobiernos; veintiocho reservados a las personas que representan a los empleadores; y veintiocho reservados a las personas que representan a los trabajadores.</u>

[1] Las palabras suprimidas en las disposiciones en vigor en junio de 1986 figuran entre corchetes; los cambios y adiciones introducidos por las disposiciones enmendadas figuran subrayados.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
2. De los veintiocho representantes de los gobiernos, diez serán nombrados por los Miembros de mayor importancia industrial y los dieciocho restantes, por los Miembros designados al efecto por los delegados gubernamentales a la Conferencia, con exclusión de los delegados de los diez Miembros primeramente mencionados).	2. Deberá estar compuesto de manera que sea lo más representativo posible teniendo en cuenta los diferentes intereses geográficos económicos y sociales en los tres grupos que lo constituyen sin que por ello se menoscabe la autonomía reconocida de estos grupos.

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
3. [El Consejo de Administración determinará cada vez que sea necesario, cuáles son los Miembros de la organización de mayor importancia industrial y fijará las normas para que todas las cuestiones relacionadas con la designación de dichos Miembros sean examinadas por una comisión imparcial antes de que el Consejo de Administración adopte una decisión al respecto. Toda apelación interpuesta por un Miembro contra la decisión del Consejo de Administración por la que determine cuáles son los Miembros de mayor importancia industrial será resuelta por la Conferencia; pero dicha apelación no suspenderá la aplicación de la decisión mientras la Conferencia no se haya pronunciado].	3. A fin de satisfacer las exigencias definidas en el párrafo 2 del presente artículo, y de asegurar la continuidad de los trabajos, cincuenta y cuatro de los cincuenta y seis puestos reservados a los representantes de los gobiernos serán atribuidos de la siguiente manera: a) Estos puestos serán distribuidos entre cuatro regiones geográficas (Africa, América, Asía y Europa) cuya delimitación será si resulta necesario, objeto de ajustes por acuerdo mutuo entre todos los gobiernos interesados. A cada una de esas regiones se le atribuirá un número de puestos que se basará, con igual ponderación, en el número de los Estados Miembros con que cuenta en su población y en su actividad económica determinada según índices apropiados —producto nacional bruto o contribuciones al presupuesto de la Organización— quedando entendido que ninguna de entre ellas dispondrá de menos de doce puestos ni de más de quince puestos. Para la aplicación del presente apartado, la distribución inicial de los puestos será la siguiente: Africa: trece puestos, América: doce puestos; Asia y Europa: quince y catorce puestos alternativamente. b) i) Durante la Conferencia Internacional del Trabajo, los delegados gubernamentales de los Estados Miembros pertenecientes a las diferentes regiones indicadas en el apartado a) anterior, o que han sido incorporados en estas regiones por acuerdo mutuo, o han sido invitados a la conferencia regional correspondiente en las condiciones previstas en el párrafo 4 siguiente, formarán los colegios electorales encargados de designar los miembros que ocuparán los puestos que correspondan a cada una de dichas regiones. Los delegados gubernamentales de los Estados de Europa del Oeste y los delegados gubernamentales de los Estados socialistas de Europa del Este formarán colegios electorales separados. Unos y otros se pondrán de acuerdo para repartir entre ellos los puestos que correspondan a la región y designarán de manera separada sus respectivos representantes en el Consejo de Administración.

(Anexo)

CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
	ii) Cuando las particularidades de una región lo exijan los gobiernos de esta región podrán convenir en subdividirse sobre una base subregional, para designar separadamente los Miembros llamados a ocupar los puestos que correspondan a la subregión.
	iii) Las designaciones serán comunicadas al Colegio de los Delegados gubernamentales a la Conferencia, a fin de que proclame los resultados. Si, en una región o una subregión las operaciones electorales o sus resultados fueran objeto de impugnaciones que no pudieran resolverse a esos niveles el Colegio de los delegados gubernamentales a la Conferencia decidirá en el marco de las disposiciones el protocolo aplicable.
	c) Cada colegio electoral deberá tomar las disposiciones necesarias para que un número sustancial de los Miembros designados para ocupar los puestos atribuidos a la región sean escogidos sobre la base de la importancia de la población y a fin de que quede asegurada una distribución geográfica equitativa, teniendo empero en consideración otros factores tales como las actividades económicas de los Miembros interesados según las caracteríticas propias de la región. Las modalidades de aplicación de esos principios serán precisadas en un protocolo convenido entre los gobiernos pertenecientes al colegio electoral, que será depositado ante el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.
	4. Cada uno de los dos puestos restantes será atribuído por turnos a Africa y América por una parte, y a Asia y Europa, por otra, a fin de que cada una de estas regiones pueda asegurar, en condiciones no discriminatorias, la participación en el proceso electoral de los estados miembros que geográficamente forman parte de la misma o han sido incorporados a ella por acuerdo mutuo, que son invitados a la conferencia regional correspondiente, pero que no se encuentran cubiertos ni por el protocolo de esta región ni por ningún otro quedando entendido que dichos Estados no se podrán beneficiar de un trato privilegiado con respecto a los Estados comparables de la región. Cuando no se utilice el puesto adicional según las disposiciones que anteceden, el mismo será atribuído por la región interesada de conformidad con las disposiciones de su protocolo.

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
[4]. Los representantes de los empleadores y los de los trabajadores serán elegidos, respectivamente, por lo delegados empleadores y de los delegados trabajadores a la Conferencia.	5. Los representantes de los empleadores y los de los trabajadores serán elegidos, respectivamente, por los delegados empleadores y los delegados trabajadores a la Conferencia.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
[5]. El consejo de Administración se renovará cada tres años. Si por cualquier razón las elecciones del Consejo de Administración no pudieren celebrarse al expirar este plazo, el Consejo de Administración continuará en funciones hasta que puedan realizarse.	6. El Consejo de Administración se renovará cada tres años. Si por cualquier razón las elecciones del Consejo de Administración no pudieren celebrarse al expirar este plazo, el Consejo de Administración continuará en funciones hasta que puedan realizarse.
[6]. La forma de proveer los puestos vacantes y de designar los suplentes, y otras cuestiones análogas, podrán ser resueltas por el Consejo, a reserva de la aprobación de la Conferencia.	7. La forma de proveer los puestos vacantes y de designar los suplentes, y otras cuestiones análogas, podrán ser resueltas por el Consejo, a reserva de la aprobación de la Conferencia.
[7]. El Consejo de Administración elegirá entre sus miembros un presidente y dos vicepresidentes. Uno de estos tres cargos deberá ser despempeñado por una persona que represente a un gobierno y los otros dos por personas que representen, respectivamente, a los empleadores y a los trabajadores.	8. El Consejo de Administración elegirá entre sus miembros un presidente y dos vicepresidentes. Uno de estos tres cargos deberá ser desempeñado por una persona que represente a un gobierno y los otros dos por personas que representen, respectivamente, a los empleadores y a los trabajadores.
[8]. El Consejo de Administración fijará su propio reglamento, así como las fechas de sus reuniones. Se celebrará reunión extraordinaria cuando lo soliciten por escrito por lo menos [dieciséis] miembros del Consejo de Administración.	9. El Consejo de Administración fijará su propio reglamento, así como las fechas de sus reuniones. Se celebrará reunión extraordinaria cuando lo soliciten por escrito por lo menos treinta y dos miembros del Consejo de Administración.
Artículo 8	**Artículo 8**
1. [El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo será nombrado por el Consejo de Administración, del que recibirá instrucciones y ante el cual será responsable de la buena marcha de la Oficina y de la ejecución de cualesquiera otras funciones que pudieren serle confiadas].	1. Al frente de la Oficina Internacional del Trabajo habrá un Director General, este será nombrado por el Consejo de Administración, que someterá el nombramiento a la aprobación de la Conferencia Internacional del Trabajo.
[2]. El Director General o su suplente asistirá a todas las sesiones del Consejo de Administración.	2. El Director General recibirá instrucciones del Consejo de Administración, ante el cual será responsable de la buena marcha de la Oficina y de la ejecución de cualesquiera otras funciones que pudieran serle confiadas.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
	3. El director General o su suplente asistirá a todas las sesiones del Consejo de Administración.
Artículo 13	**Artículo 13**
2...	2...
c) las disposiciones relativas a la aprobación del presupuesto de la Organización Internacional del Trabajo, así como las concernientes al prorrateo y recaudación de las contribuciones, las fijará la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los delegados presentes], y en dichas disposiciones se establecerá que el presupuesto y las reglas concernientes al prorrateo de los gastos entre los Miembros de la Organización serán aprobados por una comisión de representantes gubernamentales.	c) las disposiciones relativas a la aprobación del presupuesto de la Organización Internacional del Trabajo, así como las concernientes al prorrateo y recaudación de las contribuciones, las fijará la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, y en dichas disposiciones se establecerá que el presupuesto y las reglas concernientes al prorrateo de los gastos entre los Miembros de la Organizacción serán aprobados por una comisión de representantes gubernamentales.
4. El Miembro de la Organización que esté atrasado en el pago de su contribución financiera a la Organización no podrá votar en la Conferencia, en el Consejo de Administración, en ninguna comisión, ni en las elecciones de miembros del Consejo de Administración, si la suma adeudada fuere igual o superior al total de la contribución que deba pagar por los dos años anteriores completos. Sin embargo, la Conferencia podrá, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los delegados presentes], permitir que dicho Miembro vote, si llegare a la conclusión de que el retraso se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Miembro.	4. El Miembro de la Organización que esté atrasado en el pago de su contribución financiera a la Organización no podrá votar en la Conferencia, en el Consejo de Administración, en ninguna comisión, ni en las elecciones de miembros del Consejo de Administración, si la suma adeudada fuere igual o superior al total de la contribución que deba pagar por los dos años anteriores completos. Sin embargo, la Conferencia podrá, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, permitir que dicho Miembro vote, si llegare a la conclusión de que el retraso se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Miembro.
Artículo 16	**Artículo 16**
2. Sin embargo, las cuestiones que hayan sido objeto de oposición continuarán inscritas en el orden del día si la Conferencia así lo decidiere por mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los delegados presentes].	2. Sin embargo, las cuestiones que hayan sido objeto de oposición continuarán inscritas en el orden del día si la Conferencia así lo decidiere por mayoría de dos tercios de los votos emitidos.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
3. Cuando la Conferencia decida, por la misma mayoría de dos tercios, que una cuestión deba ser examinada (y no se trate del caso previsto en el párrafo precedente), dicha cuestión será inscrita en el orden del día de la reunión siguiente.	3. Cuando la Conferencia decida, por la misma mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que una cuestión deba ser examinada (y no se trate del caso previsto en el párrafo precedente), dicha cuestión será inscrita en el orden del día de la reunión siguiente.
Artículo 17	**Artículo 17**
2. Las decisiones de la Conferencia se adoptarán por simple mayoría de los votos emitidos [por los delegados presentes] en todos aquellos casos en que no se requiera mayor número de votos por disposición expresa de ésta Constitución, de cualquier convenio u otro instrumento que confiera facultades a la Conferencia, o de los acuerdos financieros y presupuestados que se adopten en virtud del artículo 13.	2. Las decisiones de la Conferencia se adoptarán por simple mayoría de los votos emitidos (a favor y en contra) en todos aquellos casos en que no se requiera mayor número de votos por disposición expresa de esta Constitución, de cualquier convenio u otro instrumento que confiera facultades a la Conferencia, o de los acuerdos financieros y presupuestados que se adopten en virtud del artículo 13.
	3. En los casos en que la Constitución prevea una mayoría simple de votos esta mayoría sólo será decisiva si representa por lo menos una cuarta parte de los delegados presentes en la reunión de la Conferencia; en los casos en que la Constitución prevea una mayoría de dos tercios de los votos, ésta mayoría sólo será decisiva si representa por lo menos un tercio de los delegados presentes en la reunión; en el caso en que la Constitución prevea una mayoría de tres cuartos de los votos, esta mayoría sólo será decisiva si representa por lo menos tres octavos de los delegados presentes en la reunión.
[3. Ninguna votación surtirá efecto si el total de votos emitidos fuere inferior a la mitad del número de delegados presentes en la reunión].	4. La votación sólo surtirá efecto si ha tomado parte en ella la mitad por lo menos de los delegados con derecho a voto presentes en la reunión.

(Anexo)
CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Disposiciones en vigor el 24 de junio de 1986	Disposiciones enmendadas
Artículo 19 2. En ambos casos, para que la Conferencia adopte en votación final el convenio o la recomendación será necesaria una mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los delegados presentes].	**Artículo 19** 2. En ambos casos, para que la Conferencia adopte en votación final el convenio o la recomendación será necesaria una mayoría de dos tercios de los votos emitidos.
Artículo 21 1. Cualquier proyecto de convenio sometido a la Conferencia que en la votación final no obtuviere una mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los Miembros presentes] podrá ser objeto de un convenio particular entre los Miembros de la Organización que así lo Deseen.	**Artículo 21** 1. Cualquier proyecto de convenio sometido a la Conferencia que en la votación final no obtuviere una mayoría de dos tercios de los votos emitidos podrá ser objeto de un convenio particular entre los Miembros de la Organización que así lo deseen.
Artículo 36 Las enmiendas a la presente Constitución que adopte la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos [por los delegados presentes] surtirán efecto cuando sean ratificadas o aceptadas por dos tercios de los Miembros de la Organización, [incluídos cinco de los diez Miembros representados en el Consejo de Administración como Miembros de mayor importancia industrial, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 7 de esta Constitución].	**Artículo 36** 1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, las enmiendas a la presente Constitución que adopte la Conferencia por mayoría de dos tercios de los votos emitidos surtirán efecto cuando sean ratificadas o aceptadas por dos tercios de los Miembros de la Organización. 2. Si la enmienda se refiere a: i) los objetivos fundamentales de la Organización expuestos en el preámbulo de la Constitución y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización que figura en el anexo de dicha Constitución (preámbulo; artículo 1; anexo); ii) la estructura permanente de la Organización, la composición y las funciones de sus órganos colegiados y el nombramiento y las funciones del Director General, tal como se exponen en la Constitución (artículo 1, artículo 2, artículo 3, artículo 4, artículo 7, artículo 8 y artículo 17); iii) las disposiciones constitucionales relativas a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo (artículos 19 a 35 y artículo 37); iv) las disposiciones del presente artículo, la enmienda sólo se considerará adoptada si recibe las tres cuartas partes de los votos emitidos, y no entrará en vigor hasta que haya sido ratificada o aceptada por las tres cuartas partes de los Miembros de la Organización.

Copia certificada conforme
y completa del texto español.
Por el Director General
de la Oficina Internacional del Trabajo:

FRANCIS NAUPAIN
Consejero Jurídico
Oficina Internacional del Trabajo

III. EL PARECER FISCAL.

Por medio de oficio número 025 del 26 de mayo de 1992, el Procurador General de la Nación emitió la vista fiscal respectiva en la que después de realizar un completo y juicioso estudio solicita a la Corte que se declare inhibida para ejercer el control previo constitucional del Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, remitida por el Gobierno para su revisión, por "no reunirse los requisitos exigidos por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, y por ende, no tener competencia para proferir la decisión a que hubiere lugar".

Las argumentaciones en que se fundamenta el jefe del Ministerio Público son éstas:

1. Luego de hacer una reseña sobre la conformación y estructura de la Organización Internacional del Trabajo, los actos que profiere y la manera como se adoptan los convenios internacionales en general y su diferencia con los de la O.I.T. el Jefe del Ministerio Público se refiere a la Comisión Especial Legislativa creada por la Asamblea Nacional Constituyente, para analizar cada una de las funciones que le fueron asignadas y la finalidad para la cual se creó y así concluye que "ni expresa ni tácitamente, al Presidente de la República se le otorgaron atribuciones extraordinarias ni constitucionales para expedir convenios o tratados internacionales, y menos para someter los que se encontraren en tránsito en las Cámaras Legislativas a debate y aprobación de la Comisión especial sin desnaturalizar sus específicas funciones no legislativas".

2. A continuación agrega que, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 transitorio de la Constitución Nacional, al Gobierno Nacional se le autorizó para ratificar los tratados que hubiesen sido aprobados al menos por una de las cámaras legislativas, situación dentro de la cual se encontraba el convenio enviado para examen a la Corte Constitucional, pues de conformidad con la certificación que obra en el expediente, éste ya había sido aprobado en primero y segundo debates, en la Cámara de Representantes en la legislatura de 1990, pero "inexplicablemente (el Gobierno) lo envió a la Comisión Especial para que lo debatiera y aprobara", actuación con la cual "se vició la validez constitucional" del convenio citado por cuanto el gobierno no estaba facultado para someterlo a debate y aprobación de la Comisión Especial Legislativa.

3. Igualmente considera que existe "una inconstitucionalidad por omisión", ya que el Gobierno Nacional no ejerció la autorización concedida para ratificar el Convenio denominado Instrumento de Enmienda a la Constitución de la O.I.T., y por el contrario optó por "remitirlo para control político, sin estar habilitado para dar este paso". Pero añade que de aceptarse en gracia de discusión que la Comisión sí podía dar tal aprobación "es evidente que el Gobierno posterga inconstitucionalmente su ratificación, y como si se tratara de una ley aprobatoria de un

tratado internacional, lo somete a control previo de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, sin que proceda la activación de este sistema de control de revisión".

4. De otra parte considera que la Corte es incompetente porque para poder ejercer el control previo de constitucionalidad se requiere conforme a lo prescrito por el artículo 241-10 de la Carta Política que se cumplan estos requisitos a saber: a.- "Que el tratado internacional sea remitido por el Gobierno Nacional dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley"; b.- "Que el asunto sometido a conocimiento de la Corte, sea una ley aprobatoria de un tratado internacional, debidamente sancionada por el Presidente de la República"; y c.- "Que el tratado internacional no se encuentre perfeccionado, esto es, que el Estado por intermedio del Gobierno no haya manifestado su consentimiento de obligarse internacionalmente por el convenio en cuestión".

Estas exigencias no se cumplen en el caso sometido a juicio de la Corte ya que "no existe ley aprobatoria de un tratado internacional, simple y llanamente se encontraba en tránsito de ser ley de la república un proyecto de ley aprobatorio que había sido adoptado por la Cámara de Representantes en la legislatura de 1990 en primero y segundo debate" y, en consecuencia, "se trataba de un acto que no alcanzó a ser ley, pero por tratarse de la incorporación válida de un instrumento internacional, y ante la disolución del Congreso de la República, la Asamblea Nacional Constituyente consideró necesario otorgarle al Presidente de la República una autorización especial y sui generis, para ratificar algunos tratados, sin que mediaran las condiciones de validez en su aprobación, como sucederá con los tratados que se tramiten en el Congreso de la República".

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista no se presentó ningún ciudadano a coadyugar o impugnar la constitucionalidad del convenio remitido para su control.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. **Competencia.**

Ciertamente el Procurador General de la Nación no pone en duda la competencia de la Corte Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias de conformidad con lo prescrito en el artículo 241-10 de la Carta Política, sino la carencia de ésta para decidir concretamente sobre el Convenio Internacional denominado "INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO", enviado por el Gobierno Nacional a esta Corporación junto con otros seis, para su revisión, porque en su criterio el Presidente

de la República ha debido dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 58 transitorio de la Carta Política, en el que dado el tránsito constitucional se le autorizó expresamente para ratificar aquellos tratados que hubieren sido aprobados al menos por una de las cámaras, sin ningún otro condicionamiento.

Este punto ya fue definido y analizado ampliamente por la Corte Constitucional en el estudio preliminar realizado por el Doctor CIRO ANGARITA BARON a solicitud de la Sala Plena, el que fue acogido en su integridad por los restantes miembros de la Corporación y en el que se concluyó textualmente que "los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, (dentro de los cuales se encuentra el mencionado por el Procurador) pese el trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, constituyen verdaderos tratados en vía de formación pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su remisión a la Corte el Ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales pues están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo í41 de la Carta Política".

Igualmente quedó claramente establecido que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241-10 de la Carta Política cuando la norma alude al término "TRATADOS PUBLICOS" su significación es la de "proyecto de tratado" es decir, de "instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han realizado las fases de negociación, adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para su aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de la voluntad del Estado en obligarse por el tratado". Agregando, que las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, al tenor de la norma, sólo pueden cumplirse según sean los resultados del control.

Finalmente, se precisó que "dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control dicho opera respecto de los Tratados que a partir del 1o. de diciembre de 1991, fecha de instalación del Congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el Presidente de la República"; como también "respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el Gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el periodo de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas por el literal a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política".

Con fundamento en estas razones se procedió al reparto y consiguiente trámite de los proyectos de tratados y convenios citados para efectos de ejercer sobre ellos el control de constitucionalidad, sin el cual no puede el Presidente de

la República efectuar el mandato contenido en el artículo 58 transitorio de nuestro Estatuto Máximo, es decir, ratificarlos.

Posteriormente, esta Corporación tuvo la oportunidad de reiterar tal criterio al proferir la sentencia número C-477 de agosto 6 de 1992 , en la que revisó uno de los citados tratados, al expresar:

"Así pues al interpretar los artículos 241, numeral 10 y transitorio 58 de la Constitución Política, tanto el criterio sistemático como el literal y el contextual, el teleológico y el subjetivo inducen a concluir, como lo hace la Corte Constitucional, que los Tratados o Convenios Internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevadosXX@ 0 de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o de ratificaciones".

(M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así las cosas, no cree la Corte que deba volver sobre el tema de la competencia, pues ya ha quedado suficientemente definido.

2. **El artículo 58 transitorio de la Constitución Nacional.**

La Asamblea Nacional Constituyente al expedir un nuevo ordenamiento constitucional dictó una serie de disposiciones con el fin de hacer posible el tránsito normativo correspondiente y fue así como en el artículo 58 transitorio dispuso textualmente lo siguiente:

"Autorízase al Gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso de la República".

Adviértase, en primer término, que la intención del Constituyente fue la de eximir a los tratados o convenios a que alude la norma, de una parte del trámite constitucional estatuido para su aprobación, como es su discusión y aprobación en primero y segundo debate en la otra cámara legislativa y, consecuencialmente, la expedición de una ley de la República que así lo determinara, en razón de la ausencia de Congreso que pudiere cumplir tal labor y con el único objetivo de no obstruir el proceso normal de dichos instrumentos internacionales.

Como se recordará, es requisito indispensable para la validez de un tratado o convenio internacional, conforme a nuestra legislación interna, su aprobación por parte del Congreso de la República, órgano que la efectúa por medio de una

ley, que es sancionada por el Presidente de la República; esta ley fue la que el Constituyente dispensó para los instrumentos que habían sido aprobados por una de las cámaras legislativas y por consiguiente se encontraban en tránsito de ser aprobados por la otra.

De otra parte, al Presidente de la República se le facultó para ejercer ese acto jurídico internacional mediante el cual el Estado manifiesta su consentimiento de obligarse respecto a aquellos convenios o tratados internacionales, es decir, para "ratificarlos", actuación que es posterior a la expedición de la ley aprobatoria, y sin la cual no entra a regir el tratado.

Por tanto y al no existir Congreso que profiriese la ley aprobatoria de estos instrumentos internacionales, considera la Corte que la Asamblea Nacional Constituyente, al dictar el citado artículo 58 transitorio de la Carta Política, convalidó la actuación faltante a cargo de la otra cámara legislativa para que pudiesen continuar el trámite respectivo, es decir, que aprobó tales tratados o convenios y suplió así uno de los requisitos exigidos por el Derecho local.

3. **El Convenio Internacional de la O.I.T.**

Para el examen que ha de realizar la Corte del Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del trabajo, enviado por el Gobierno Nacional para su revisión constitucional, interesa hacer una breve reseña sobre este organismo internacional, su composición y estructura, sus decisiones, naturaleza jurídica de los convenios, procedimiento para su adopción, etc.

La Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de carácter internacional que nació dentro del marco de la Sociedad de las Naciones con la suscripción el 28 de junio de 1919 del Tratado de Paz de Versalles, en cuyo aparte Nº XIII se insertó un título que trata sobre la Organización del Trabajo, artículos 328 a 427.

Con fundamento en que "la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social" y considerando que "existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos; que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y la armonía universales" y considerando "que es urgente mejorar dichas condiciones", las partes contratantes convinieron en constituir este Organo Internacional del Trabajo, con los fines y objetivos señalados en el preámbulo de su Constitución y posteriormente redefinidos y ampliados en la declaración de Filadelfia, adoptada por la Conferencia el 10 de mayo de 1944, e incorporada formalmente, dos años después, a la Constitución de la O.I.T., reemplazando el

artículo 41 (antiguo artículo 427 del tratado de Versalles), referente a los principios generales de la Organización.

En el año de 1946 se suscribió un Acuerdo entre las Naciones Unidas y la O.I.T., en el cual las Naciones Unidas reconocen a la Organización Internacional del Trabajo "como un organismo especializado competente para emprender la acción que considere apropiada, de conformidad con su instrumento constitutivo básico, para el cumplimiento de los propósitos expuestos en él"; este Acuerdo prevé también la cooperación de las dos organizaciones y muchas otras disposiciones en relación con las tareas conjuntas que pueden desarrollar.

La casi totalidad de los Estados del mundo forman hoy día parte de la Organización Internacional del Trabajo, dentro de los cuales se encuentra Colombia.

Estructura y Composición de la O.I.T.

Dicha Organización tiene una característica especial, como es su composición "tripartita", por cuanto todos sus órganos están integrados por representantes de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de las de los trabajadores, lo que influye en los instrumentos que adopta para lograr los propósitos encaminados a desempeñarse como coordinadora en el desarrollo de las políticas necesarias para lograr la paz y la justicia social.

En cuanto a su estructura interna, la Organización Internacional del Trabajo, está integrada por tres órganos principales que son:

- LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, que conforman todos los Estados miembros, se reúne generalmente una vez al año y toma decisiones que se denominan convenios y recomendaciones, las que se someten a consideración de los gobiernos de los Estados miembros.

- EL CONSEJO DE ADMINISTRACION, el cual posee facultades de dirección y ejecución de los programas de trabajo de la Organización, supervigila las actividades realizadas por la Oficina Internacional del Trabajo, se reúne varias veces al año y entre sus principales tareas se encuentra la de fomentar la celebración de las conferencias regionales.

- LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, cuya sede está en Ginebra (Suiza), es el órgano permanente de administración y consulta, que funciona bajo el mando de un Director General quien depende del Consejo de Administración y obra de acuerdo con sus políticas; igualmente ejerce las labores de secretariado técnico de la Organización.

Actos de la Organización Internacional del Trabajo.

Los actos mediante los cuales se manifiesta la Organización Internacional del Trabajo se denominan convenios y recomendaciones, denominación que depende

de la Conferencia Internacional del Trabajo a quien corresponde decidir si un texto ha de revestir tal o cual forma.

Los convenios internacionales del trabajo se han definido como instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, al paso que las recomendaciones no crean tales obligaciones, sino que se dirigen a definir guias que orienten la acción de los gobiernos respecto a sus relaciones laborales.

Naturaleza jurídica de los Convenios de la O.I.T.

Este punto fue objeto de muchas discusiones durante los primeros años de existencia de la Organización y fue así como de allí surgieron opiniones de diversa índole. Algunos sostenían que tales convenios constituían "superleyes", cuyo valor era superior a toda norma dictada por las naciones sobre la materia y que por tanto sus preceptos se imponían a la legislación interna de los países que los ratifican, por el simple hecho de su ratificación. Otros, en el otro extremo, consideraron que se trataba de proyectos o propósitos que no obligaban, si no eran puestos en práctica por los gobiernos correspondientes, mediante la adopción de leyes. Para otros, constituyen una verdadera legislación común para los Estados que son parte de la Organización Internacional del Trabajo.

Posteriormente se dijo que estos instrumentos eran tratados colectivos que poseen reglas de Derecho para cuya entrada en vigor se exige por parte de cada Estado una adhesión en forma ulterior. Sin embargo, hay quienes estiman que los convenios de la O.I.T. son contratos internacionales ordinarios, es decir, tratados-contratos que ligan a las partes; igualmente surgió la tesis de que son leyes internacionales o actos internacionales sui generis que comprenden elementos contractuales y elementos legislativos. Otros parten del hecho de la ratificación y afirman que, una vez ratificado el convenio, se transforma en un tratado que obliga al Estado que lo ratificó, frente a los demás y frente a la propia Organización Internacional del Trabajo.

Georges Scelle afirma que los convenios de la O.I.T. no tienen en absoluto naturaleza contractual, sino que constituyen "leyes internacionales" adoptadas por un "órgano legislativo internacional", la Conferencia Internacional del Trabajo, y que para adquirir fuerza legislativa interna solo requieren de un acto condición, como es la ratificación, y que sería en realidad una adhesión a un acto preexistente.

Para la Corte Constitucional, si bien es cierto que tales actos no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano

colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen, acto que también tiene características distintas, como se verá. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios.

En consecuencia, corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización.

Características de los Convenios Internacionales del Trabajo.

Como se ha expresado, los convenios internacionales del trabajo presentan una serie de particularidades que los caracterizan y distinguen de los tratados internacionales comunes u ordinarios.

Estas son:

- Tienen carácter institucional por ser adoptados en el marco de una organización internacional; esta adopción no se ha visto precedida de negociaciones diplomáticas entre los Estados sino de una discusión en el seno de una asamblea.

- La adopción de los convenios se lleva a cabo por la Conferencia Internacional del Trabajo, la que, como se anotó, está conformada por representantes de los Gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de las de trabajadores, teniendo cada delegado un voto.

- No se requiere de unanimidad para adoptar un convenio, sino solamente de una mayoría de los dos tercios de los delegados en la Conferencia, y el voto afirmativo de los representantes de un gobierno no vincula al Estado correspondiente a contraer compromisos internacionales derivados del mismo, así como el voto negativo no lo libera de la obligación de darle el trámite debido.

- Adoptado el convenio por la Organización Internacional del Trabajo, los Estados miembros están obligados a someterlo, en un plazo de un (1) año y no mayor de dieciocho (18) meses, a las autoridades nacionales competentes a quienes competa el asunto, para que le den forma de ley o adopten otras medidas, según corresponda.

- Un convenio internacional del trabajo no vincula a un Estado sino hasta cuando éste lo ratifica. Ratificación que no tiene el significado y alcance que se ha dado a esta figura jurídica en el Derecho Internacional, como se verá.

La Ratificación de Convenios Internacionales del Trabajo.

La ratificación conforme al Derecho Internacional es el acto jurídico internacional mediante el cual un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado o convenio internacional, acto que se cumple mediante el canje o depósito de ratificaciones, o a través de intercambios del instrumento y, a veces, por adhesión o aprobación. Sin embargo para efectos de los convenios internacionales del trabajo, ésta adquiere un significado diferente.

En efectó, los convenios de la O.I.T., desde el punto de vista internacional, carecen formalmente de "ratificación", pues solamente se requiere de la información a su Director General sobre la aprobación del mismo por parte de la autoridad legislativa interna, en nuestro caso del Congreso de la República.

El carácter específico de la ratificación de estos convenios, contrariamente a la práctica seguida en los tratados diplomáticos tradicionales, no implica firmas previas por parte de los representantes de los Estados, ni intercambio de documentos de ratificación, sino que tiene más bien carácter informativo.

Efectuada tal "ratificación" se produce la obligación para el Estado que la efectúa de tomar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del mismo.

Desde el punto de vista constitucional es indispensable, sin embargo, que el Presidente de la República apruebe el convenio, pues ni siquiera estos tratados sui generis escapan a la regla nunca exceptuada por la Carta de que ellos deben ser celebrados por este funcionario.

Conforme a nuestra Carta Política los convenios internacionales del trabajo se entienden incorporados automáticamente a la legislación interna una vez hayan sido ratificados, al establecer en el artículo 53 inciso cuarto, lo siguiente:

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna".

Hoy, con esta disposición, se puso fin a una prolongada discusión sobre los efectos y la obligatoriedad internos de estos convenios en el sentido de su aplicabilidad inmediata una vez ratificado sin necesidad de medidas complementarias.

Concluyendo se tiene que los convenios de la O.I.T. no requieren, como exigencia internacional, formalmente de "ratificación" como lo exige la Convención de Viena -Derecho de los Tratados-, para los tratados ordinarios entre Estados, es decir, que el Presidente de la República no tiene que efectuar el canje o depósito de instrumentos de ratificación o la adhesión del Estado, sino simplemente

comunicar al Director General de la Organización que tal instrumento ha sido aprobado por el órgano legislativo interno, información que se da también al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas para efectos del registro y la publicación a que alude el artículo 102 de la Carta de la misma.

Por tanto y para efectos del artículo 58 transitorio de la Constitución vigente, el término "ratificar" allí contenido, para efectos del perfeccionamiento de los convenios celebrados con la Organización Internacional del trabajo tiene la connotación a que antes nos referimos y queda cumplida con la decisión misma del Constituyente, pero no excusa ni dispensa la aquiescencia o aprobación del Presidente de la República, cuyo consentimiento es indispensable para que desde el punto de vista de la Constitución Colombiana se entienda que el tratado o convenio ha sido celebrado, pues solo a él compete esta potestad; a él corresponde además, transmitir al Director General de la O.I.T. la información pertinente.

Aplicación en Colombia de los convenios y recomendaciones de la O.I.T.

En vista de que en diversos informes de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha puesto de presente la queja por algunos organismos especializados de la O.I.T. sobre numerosos y reiterados incumplimientos de convenios y recomendaciones de la O.I.T. y que aparentemente las autoridades competentes no han tomado las medidas apropiadas para enmendar su omisión o aminorar sus efectos, esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulta ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente un imperativo ineludible tal como se desprende del texto de los artículos 1, 7, 13, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 93, entre otros.

Igualmente resulta comprometido el principio de la efectividad real de los derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2o.).

Lo anterior debe responder también a un serio propósito de observar estrictamente los compromisos adquiridos por el país con la comunidad internacional, praxis fundamental de las relaciones entre entes soberanos ceñida a los dictados tanto de la buena fe como del derecho internacional.

4. **El Instrumento de Enmienda a la Constitución de la O.I.T., 1986.**

El convenio denominado "Instrumento de Enmienda de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1986" remitido por el Gobierno para su revisión constitucional, conforme aparece a folio 9 del expediente, había sido aprobado por la Cámara de Representantes en primero y segundo debates y se

encontraba en tránsito de trámite y aprobación en el Senado de la República, de acuerdo a la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, cuando entró a regir la nueva Carta Política, motivo por el cual encaja dentro de los citados por el artículo 58 transitorio de la Constitución Nacional y, en consecuencia, procede la Corte a su control.

Las disposiciones de la Constitución de la O.I.T., consagradas en el tratado de Versalles, han demostrado a través de su existencia que tienen una gran solidez, pues a pesar de haber sufrido algunas reformas, dentro de las cuales se pueden citar, a manera de ejemplo, las efectuadas en 1922, 1946, 1953, 1964 y 1972, no se ha modificado sustancialmente su estructura, fines y objetivos.

Igual situación ocurre en el presente caso con la Enmienda de 1986, materia de examen, ya que en los tres primeros artículos se contemplan aspectos puramente procedimentales en relación con la reforma que se adopta, pues en el artículo 1o. se estatuye que las modificaciones allí contenidas surten efectos, una vez entre en vigor el Convenio, en la forma como aparecen en la segunda columna del documento anexo al mismo; el artículo 2o. ordena al Presidente de la Conferencia y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo autenticar con su firma dos ejemplares de la Enmienda, uno de los cuales se depositará en los archivos de tal oficina y el otro se debe enviar al Secretario General de las Naciones Unidas para su registro conforme a lo estatuye el artículo 102 de la Carta de tal Organización. Igualmente dispone que el Director General debe remitir una copia certificada a todos los miembros de la O.I.T. y en el artículo 3o. consagra que las ratificaciones o aceptaciones del instrumento se deben comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, quien ha de informar sobre tal hecho a los miembros de la Organización.

De otra parte, reitera lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución de la O.I.T. en relación con la entrada en vigor del Convenio y finalmente establece que cuando esta se produzca, el Director General debe comunicarlo a los miembros de la O.I.T. , y al Secretario General de las Naciones Unidas, disposiciones que no violan ningún mandato de la Carta Política de nuestro país y que por el contrario hacen viable la adopción y aplicación de la Enmienda que se efectúa.

En cuanto atañe a las reformas introducidas a los preceptos de la Constitución de la Organización, advierte la Corte que éstas tampoco vulneran precepto alguno de nuestro Estatuto Máximo, pues en su mayoría se encaminan a variar puntos que tocan con la votación para efectos de adoptar ciertas determinaciones, cambio en el número de delegados que conforman el Consejo de Administración, adecuación del número con que se identifican algunos artículos y literales los que sufrieron variación en razón de los ajustes en las normas, cambios en la redacción de varias disposiciones y el señalamiento del trámite que debe observar la Organización para efectos de aprobación de Enmiendas a su Constitución.

Véase así:

- El artículo 1, numeral 4o., que consagra la votación requerida para admitir a un Estado en calidad de miembro de la Organización, incluía dos tercios de los Delegados Gubernamentales "presentes y votantes", expresiones que se modifican por la de los Delegados Gubernamentales "que hayan tomado parte en la votación".

- El artículo 3, numeral 9o., que establece la mayoría exigida para rechazar la admisión de cualquier Delegado o Consejero Técnico, fijaba dos tercios de los votos "de los Delegados presentes", lo que se modifica por los dos tercios de los votos "emitidos".

- El artículo 6o. simplemente efectúa un arreglo puramente gramatical, pues el término que aparece entre comillas y que dice cambio "en" la sede de la oficina, se reforma por el de cambio "de" sede de la oficina y se suprime la parte final de la norma que hacía referencia a dos tercios de los votos emitidos "por los delegados presentes".

- En el artículo 7o. se aumenta el número de personas que conforman el Consejo de Administración fijándolo en 112 puestos que se distribuyen así: 56 reservados a las personas que representan a los gobiernos; 28 a los que representan a los empleadores y 28 para los que representan a los trabajadores. Obsérvese que la proporción en la representación es igual a la que antes existía. Igualmente se suprimen los numerales 2 y 3 antiguos y se introducen 4, lo que hace que se varíe la numeración de los numerales que siguen. Dichos numerales se refieren a la representación de intereses geográficos, económicos y sociales en los tres grupos de delegados y se toman medidas para garantizar tal participación y asegurar la continuidad de los trabajos señalándose la forma en que se asignarán los cupos o se hará la distribución de delegados.

- El antiguo artículo 8 varía al ordenarse que el nombramiento de Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que realiza el Consejo de Administración sea sometido a la aprobación de la Conferencia Internacional del Trabajo; en lo demás continúa vigente lo antes existente.

- En el literal c) del numeral 2 y en el numeral 4 del artículo 13 que señalan el quorum requerido para la aprobación del presupuesto y recaudo de las contribuciones de la O.I.T. que era de dos tercios de los votos emitidos "por los delegados presentes" se reforma en el sentido de suprimir las expresiones "por los delegados presentes".

- En el artículo 16 se suprime igualmente tal expresión "por los delegados presentes" que aparecía en el numeral 2 quedando entonces la mayoría allí contenida en dos tercios de los votos emitidos. Y en el numeral 3 que consagraba

una mayoría de dos tercios se adicionó en el sentido de que esos dos tercios son "de los votos emitidos".

- En el artículo 17 se consagraba una mayoría simple de los votos emitidos "por los Delegados presentes"se suprime, por la de los votos emitidos "a favor y en contra" y se introduce un nuevo numeral que trata sobre la mayoría simple para efectos de decisiones.

- En el artículo 19 numeral 2 que esta tufa la mayoría de dos tercios de los votos emitidos "por los Delegados presentes", se suprime lo escrito entre comillas.

- El numeral 1 del artículo 21 que consagraba una mayoría de dos tercios de los votos emitidos "por los miembros presentes" se modifica en el sentido de suprimir dichas expresiones resaltadas.

- Y en el artículo 36 se introducen dos numerales que tocan con la entrada en vigencia de las Enmiendas a la Constitución de la Organización y se suprime la expresión "por los delegados presentes" en la mayoría allí fijada para efectos de su adopción.

No encuentra la Corte que estas disposiciones violen en ninguna forma la Carta Política.

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

RESUELVE:

Primero-Declarar EXEQUIBLE el convenio internacional denominado "INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986".

Segundo.- Comuníquese al Gobierno Nacional la presente decisión para los efectos a que haya lugar.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente
CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-563
de octubre 22 de 1992

TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del trámite constitucional, constituyen verdaderos tratados en vía de formación. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta."

TRATADO INTERNACIONAL-Celebración

Se colige el uso muy amplio que hace el numeral 2o. del artículo 189 de la Constitución Política de la expresión "celebrar" para referirse a las competencias que tiene el Presidente de la República en su calidad de director de las relaciones internacionales, por cuanto, en relación con la conclusión de tratados internacionales, las dichas competencias se refieren a la iniciativa en materia de tratados, a la negociación y a la firma de los mismos, todo ello ad referendum de "la aprobación del Congreso", que dispone el mismo texto; dirección de las relaciones internacionales que, como se expondrá más adelante retomará el Jefe del Estado, si se ha producido la condición necesaria de la aprobación indicada, para efectos de la ratificación, canje de notas o adhesión del respectivo convenio. De suerte que si bien los actos a cargo del Presidente de la República en el trámite del perfeccionamiento de los tratados, son "relativos" a su celebración, no le confieren a éste la facultad de celebrarlos autónomamente. La Constitución Política de 1991, fijó el trámite para la celebración o perfeccionamiento definitivo de los tratados internacionales a fin de que puedan tener vigencia obligante para el Estado y la sociedad colombianos, modificando la oportunidad del cumplimiento de las etapas de su perfeccionamiento para cierto tipo de convenios.

TRATADO INTERNACIONAL-Trámite Excepcional/TRANSITO CONSTITUCIONAL

De otra parte, el Constituyente de 1991, con la idea de facilitar el cambio constitucional, consideró oportuno disponer un trámite excepcional para la

celebración de tratados en el artículo 58 transitorio de la Carta. Este precepto autoriza al "Gobierno Nacional" para ratificar los proyectos de tratados que con anterioridad a la vigencia de la Constitución política, hubiesen sido aprobados por una de las Cámaras del Congreso de la República. Dentro de estos tratados, se encuentran el "Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera", enviado a la Corporación por la señora Ministra de Relaciones Exteriores para su control de constitucionalidad. Exonera el artículo transitorio la intervención del poder legislativo en la celebración de esos tratados, parcialmente, al permitir, de manera expresa, que estos sean ratificados cuando hubiesen sido aprobados al menos por una de las dos Cámaras del Congreso.

Ref.Expediente: AC-TI-04

Revisión Constitucional del "Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintidos (22) de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. ANTECEDENTES

La Doctora NOEMI SANIN DE RUBIO, en su calidad de Ministra de Relaciones Exteriores, remitió a la Corte Constitucional el "Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera", firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950, con el fin de dar cumplimiento al trámite de control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, luego de que dicho convenio fuera sometido a consideración de la Comisión Especial, en virtud de la interpretación que esa Corporación le dió al literal a) del artículo 6o. transitorio de la Carta Fundamental.

El Presidente de la República en fecha 22 de Agosto de 1990 confirmó el Convenio y sometió a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos Constitucionales, el citado documento, con lo cual en su calidad de Director de las Relaciones Internacionales, ejecutó las acciones tendientes, según el orden constitucional anterior, que en el punto coincide con el actual, para perfeccionar la celebración del mismo.

II. EL TEXTO QUE SE REVISA

Según constancia de la doctora CLARA INES VARGAS DE LOSADA, de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991), el texto que sigue es reproducción fiel e íntegra de la traducción oficial Nº 376-J de fecha 11 de

diciembre de 1989 del certificado en francés del "CONVENIO QUE CREA EL CONSEJO DE COOPERACION ADUANERA", que reposa en los archivos de esa Subsecretaría (folio 31).

CONVENIO QUE CREA EL CONSEJO DE COOPERACION ADUANERA

Firmado en Bruselas el 15 de Diciembre de 1950

Los Gobiernos signatarios del presente Convenio, considerando que es aconsejable asegurar el más alto grado de armonía y uniformidad en sus sistemas aduaneros y en especial el estudio de problemas inherentes al desarrollo y al progreso de la técnica aduanera y a la legislación aduanera relacionada con la misma, convencidos de que será en beneficio del comercio internacional promover la cooperación entre los Gobiernos en estos asuntos, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos involucrados en los mismos; han convenido en lo siguiente:

ARTICULO I

Se crea un Consejo de Cooperación Aduanera en adelante llamado "el Consejo".

ARTICULO II

a) Son Miembros del Consejo:
i) Las Partes Contratantes en la presente Convención (o convenio);
ii) El Gobierno de cualquier territorio aduanero autónomo en lo que concierne a sus relaciones comerciales Exteriores el cual ha sido encargado por la Parte Contratante de la responsabilidad oficial de las relaciones diplomáticas de dicho territorio y cuya admisión como Miembro por aparte es aprobado por el Consejo.

b). Cualquier Gobierno de un territorio aduanero separado, Miembro del Consejo en virtud del parágrafo (a) (ii) anterior, dejará de ser Miembro del Consejo mediante notificación hecha al Consejo de su retiro por la Parte Contratante que se encargue de la responsabilidad oficial de sus relaciones diplomáticas.

c). Cada Miembro del Consejo nombrará un delegado y a uno o varios delegados suplentes para que lo representen en el Consejo. Estos delegados podrán ser asistidos por consejeros (o asesores).

d). El Consejo puede admitir en su seno, en calidad de observadores a los representantes de países o Miembros de organismos Internacionales.

ARTICULO III

El Consejo estará encargado de:

(a) Estudiar todos los asuntos relativos a la Cooperación aduanera que las Partes Contratantes hayan acordado promover de conformidad con los objetivos generales del presente convenio;

(b) Examinar los aspectos técnicos de los sistemas aduaneros lo mismo que los factores económicos relativos a los mismos con miras a proponer a sus Miembros medios prácticos para alcanzar el mayo grado de armonía y uniformidad;

(c) Elaborar proyectos de Convenios y modificaciones a los Convenios y recomendar la adopción de los Gobiernos interesados;

(d) Formular recomendaciones para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de los convenios celebrados como resultado de sus trabajos lo mismo que los Convenios relacionados con la Nomenclatura para la Clasificación de mercancías en las tarifas aduaneras y del Convenio acerca del valor aduanero de las mercancías elaborado por el Grupo de Estudios de la Unión Aduanera Europea, y para tal fin cumplir las funciones asignadas de manera expresa por las disposiciones de dicho convenios;

(e) Formular recomendaciones en calidad de organismos conciliatorios para el ajuste o arreglo de disputas surgidas en relación con la interpretación o la aplicación de los Convenios indicadas en el parágrafo (d) anterior, de conformidad con las disposiciones de dichos Convenios; las partes interesadas pueden de común acuerdo, comprometerse con anticipación a aceptar las recomendaciones del Consejo;

(f) Asegurar la difusión de información relacionada con las regulaciones y la técnica aduaneras;

(g) Por su propia iniciativa o a petición suministrar a los Gobiernos interesados, la información o asesoría sobre asuntos aduaneros dentro de los objetivos generales del presente Convenio y hacer recomendaciones sobre los mismos.

(h) Cooperar con las demás organizaciones intergubernamentales en lo relacionado con los asuntos que son de su competencia.

ARTICULO IV

Los Miembros del Consejo suministrarán a solicitud de éste, información y documentación necesarias para el cumplimiento de sus funciones estipulando sin embargo, que ningún Miembro del Consejo podrá ser obligado a revelar la información de carácter confidencial, la divulgación de la cual impediría la aplicación de su legislación o la cual de otra manera fuere contraria al interés

público o perjudicare los intereses comerciales legítimos de cualquier empresa pública o privada.

ARTICULO V

El Consejo será asistido por un Comité Técnico Permanente y por un Secretario General.

ARTICULO VI

(a) El Consejo elegirá cada año entre los delegados a su Presidente y por lo menos dos vicepresidentes.

(b) Se establecerá su reglamento interno por mayoría de dos tercios de sus Miembros.

(c) Se establecerá un comité de Nomenclatura de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre Nomenclatura para la clasificación de las mercancías en las Tarifas de Aduanas, lo mismo que un Comité de Valuación (o valoración) tal como lo estipulan las disposiciones del Convenio sobre el Valor (o la valoración) de las Mercancías en Aduana. También podrá crear los demás comités que juzgue necesarios para la aplicación de los Convenios previstos en el artículo III (d), o para cualquiera otro propósito que esté dentro de su competencia.

(d) Fijará las tareas que serán asignadas al ComitéTécnico Permanente y los poderes (o atribuciones) delegados a éste.

(e) Aprobará el presupuesto anual, controlará los gastos y entregaráal Secretario General las indicaciones necesarias en lo que respecta a sus finanzas.

ARTICULO VII

(a) La sede del Consejo será establecida en Bruselas.

(b) El Consejo, el ComitéTécnico Permanente y cualquiera de los Comités creados por el Consejo podrán reunirse en un lugar distinto a la Sede del Consejo, si éste así lo decide.

c) El Consejo se reunirá por lo menos dos veces en el año; la primera reunión tendrá lugar a más tardar a los tres meses de la entrada en vigor del presente Convenio.

ARTICULO VIII

(a) Cada Miembro del Consejo dispondrá de un voto; sin embargo ningún Miembro podrá participar o votar sobre las cuestiones relativas a la interpretación

y a la aplicación de los Convenios vigentes, previsto en el artículo III(d) anterior, que no le sean aplicables ni sobre las enmiendas relativas a estos convenios.

(b) Salvo lo estipulado en el Artículo VI (b), las decisiones del Consejo serán tomadas por una mayoría de dos tercios de los Miembros presentes y facultados para votar. El Consejo no tomará ninguna decisión sobre ningún asunto a menos que más de la mitad de sus Miembros con derecho a votar en lo que respecta a dicho asunto estén presentes.

ARTICULO IX

(a) El Consejo creará junto con Las Naciones Unidas sus principales Organos y subsidiarias y sus organismos especializados, lo mismo que cualquiera otro organismo inter-gubernamental aquellas relaciones adecuadas para asegurar una mejor colaboración en el logro de sus tareas respectivas.

(b) El Consejo podrá celebrar acuerdos necesarios para facilitar la consulta y la cooperación con las organizaciones no-gubernamentales interesadas en asuntos relevantes dentro de su competencia.

ARTICULO X

(a) El comité Técnico Permanente estará conformado por los representantes de los Miembros del Consejo. Cada Miembro del Consejo podrá nombrar un delegado y uno o más suplentes para que los represente en el Comité. Los representantes serán funcionarios especializados en asuntos de técnica aduanera. Ellos podrán ser ayudados por expertos.

(b) El Comité técnico permanente se reunirá por lo menos 4 veces al año.

ARTICULO XI

El Consejo nombrará un Secretario General y un Secretario General adjunto cuyas funciones, obligaciones, condiciones administrativas y término de sus funciones serán determinadas por el Consejo.

(b) El Secretario General nombrará el personal administrativo de la Secretaría General. Los efectivos y las regulaciones del personal serán presentadas para la aprobación del Consejo.

ARTICULO XII

(a) Cada Miembro del Consejo correrá con los gastos de su propia delegación al Consejo, al Comité Técnico Permanente y a los Comités creados por el Consejo.

(b) Los gastos del Consejo serán pagados por sus Miembros y repartidos según el baremo fijado por el Consejo.

(c) El Consejo podrá suspender el derecho a votar de cualquier Miembro que no pague sus obligaciones financieras dentro de un plazo de tres meses luego de haber sido notificado del mismo.

(d) Cada Miembro del Consejo pagará en su totalidad la cuota anual por el año financiero durante el cual se convirtió en miembro del Consejo, así como el año durante el cual se hizo efectiva la notificación de su retiro.

ARTICULO XIII

(a) El Consejo gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones, tal como lo indica el Anexo del presente Convenio.

(b) El Consejo, los representantes de sus Miembros, los consejeros y expertos nombrados para secundarlos, los funcionarios del Consejo disfrutarán de los privilegios e inmunidades indicados en el mencionado Anexo.

(c) El Anexo al presente Convenio hará parte integral del mismo y cualquier referencia al Convenio será considerada o aplicada igualmente a este Anexo.

ARTICULO XIV

(a) Las partes contratantes aceptarán las disposiciones del Protocolo relativo al Grupo de Estudios para la Unión Aduanera Europea. Para determinar el baremo (o escala) de las contribuciones previstas por el artículo XII (b), el Consejo tendrá en consideración la participación de sus Miembros en el Grupo de Estudios.

ARTICULO XV

El presente Convenio se abrirá para la firma hasta el 31 de marzo de 1951.

ARTICULO XVI

(a) El presente Convenio estará sujeto a ratificación.

(b) Los instrumentos de ratificación serán presentados (o depositados) ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica, el cual notificará dicho depósito a todos los Gobiernos signatarios y afiliados lo mismo que al Secretario General.

ARTICULO XVII

(a) El presente Convenio entrará en vigor luego de que siete de los Gobiernos signatarios hayan depositado sus instrumentos de ratificación.

(b) Para todo Gobierno signatario que deposite (o presente) su instrumento de ratificación ulteriormente, el Convenio entrará en vigor a la fecha de presentación de su instrumento de ratificación.

ARTICULO XVIII

(a) El Gobierno de cualquier Estado que no sea signatario del presente Convenio podrá adherir al mismo a partir del 1o. de abril de 1951.

(b) Los instrumentos de adhesión serán presentados (o depositados) ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica el cual notificará dicho depósito a todos los Gobiernos signatarios y afiliados, lo mismo que al Secretario General.

(c) El presente Convenio entrará en vigor para cualquier Gobierno afiliado a la fecha del depósito de su instrumento de "adhesión", pero no antes de su entrada en vigor de conformidad con lo previsto en el artículo XVII (a).

ARTICULO XIX

El presente Convenio tendrá una duración ilimitada, pero en cualquier momento luego de la expiración de cinco años desde su entrada en vigor en virtud del Artículo XVII (a), cualquier parte Contratante podrá retirarse del mismo. El retiro será efectivo luego de un año después del recibo de la notificación de retiro por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica. El Ministerio de Relaciones de Bélgica notificará cada retiro a todos los Gobiernos signatarios y afiliados (o adherente) lo mismo que al Secretario General.

ARTICULO XX

(a) El Consejo podrá recomendar (o sugerir) a las Partes Contratantes acerca de la enmiendas al presente Convenio.

(b) Cualquier parte contratante que acepte una enmienda notificará por escrito su aceptación al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica y éste notificaráa todos los Gobiernos signatarios y adherentes (o afiliados) lo mismo que al Secretario General acerca del recibo de la notificación de aceptación.

(c) Una enmienda entrará en vigor tres meses después que las notificaciones de aceptación de todas las Partes Contratantes hayan sido recibidas por el

Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica. Cuando una enmienda ha sido aceptada por todas las partes contratantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica notificará a todos los Gobiernos signatarios y adherentes, lo mismo que al Secretario General acerca de dicha aceptación, y de la fecha de su entrada en vigor.

(d) Luego de que una enmienda ha entrado en vigor, ningún Gobierno podrá ratificar el presente Convenio o adherirse a menos que acepte también la enmienda.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos han firmado el presente Convenio.

Dado en Bruselas, el 15 de Diciembre de 1950 en idiomas Francés e Inglés, ambos textos igualmente auténticos, en un solo original, el cual será depositado en los archivos del Gobierno de Bélgica, el cual expedirá copias certificadas del mismo a cada uno de los Gobiernos signatarios y adherentes.

POR ALEMANIA : v. MALTZAN

POR AUSTRIA :

POR BELGICA : Paul van ZEELAND

POR DINAMARCA : Bent FALKENSTJERNE

POR FRANCIA : J. de HAUTECLOCQUE

POR GRAN BRETAÑA e IRLANDA DEL NORTE : J. H. LE ROUGETEL

POR GRECIA : D. CAPSALIS

POR IRLANDA :

POR ISLANDIA : Pétur BENEDIKTSSON

POR ITALIA : Pasquale DIANA

POR LUXEMBURGO : Robert ALS

POR NORUEGA : Johan Georg RAEDER

POR PAISES BAJOS : G. BEELAERTS van BLOKLAND

POR PORTUGAL : Eduardo VIEIRA LEITAO

POR SUECIA : G. de REUTERSKIOLD

POR SUIZA :

POR TURQUIA :

Anexo
CAPACIDAD JURIDICA, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DEL CONSEJO

ARTICULO I
Definiciones

Sección I.

Para la aplicación del presente Anexo:

(i) Para los fines del Artículo III, las palabras "bienes y patrimonio" se aplican igualmente a los bienes y fondos administrados por el Consejo en el cumplimiento de sus atribuciones orgánicas.

(ii) Para los fines del Artículo V, la expresión "representantes de los Miembros" será considerada como que incluye todos los representantes, representantes suplentes, consejeros, expertos técnicos y secretarios de delegaciones.

ARTICULO II
Personalidad Jurídica

Sección 2.

El Consejo poseerá la Personalidad Jurídica. Tendrá la capacidad para:
(a) Contratar

(b) Adquirir y disponer de los bienes muebles e inmuebles.

(c) Litigar o iniciar procesos.

En estos asuntos, el Secretario actuará en nombre del Consejo.

ARTICULO III
Bienes, Fondos y Patrimonio

Sección 3.

El Consejo, sus bienes y patrimonio, en donde quiera que estos se encuentren y quien quiera que los posea, gozarán de la inmunidad de jurisdicción, salvo en el caso en que se haya renunciado a ésta en algún caso en particular. Sin embargo se entiende que la renuncia no se extenderáa ninguna de las medidas de ejecución.

Sección 4.

Las instalaciones del Consejo serán inviolables.

Sus bienes y patrimonio, en donde quiera que estén localizados y por quien quiera que fueren poseídos estarán exentos de requisa, registro, confiscación, expropiación y de cualquier otra forma de coacción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa.

Sección 5.

Los archivos del Consejo y en general todos los documentos pertenecientes a éste, o mantenidos por él, serán inviolables en donde quiera que estuvieren localizados.

Sección 6.

Sin ser limitado (o restringido) por ningún control, reglamentación o moratoria financiera:

(a) El Consejo podrá retener las divisas de toda naturaleza y manejar cuentas sin importar en que moneda;

(b) El Consejo podrá transferir libremente sus fondos de un país a otro o al interior de cualquier país y convertir todas las divisas retenidas por él a cualquiera otra moneda.

Sección 7.

En el ejercicio de sus derechos otorgados en virtud de la sección de las representaciones hechas por cualquiera de sus Miembros y llevará a efecto tales representaciones en la medida en que éste considere que puede hacerse sin ir en detrimento de sus propios intereses.

Sección 8.

El Consejo, su patrimonio (o haberes), ingresos y demás bienes serán:

a) Exonerados de todo impuesto directo. Se entiende sin embargo, que el Consejo no reclamará la exención de impuestos, que de hecho constituyen la simple remuneración de servicios de utilidad pública;

(b) Exonerados de todo derecho de aduana y de toda prohibición y restricción de importación o exportación con relación a artículos importados o exportados por el Consejo para su uso oficial. Se entiende sin embargo que los artículos importados en virtud de dicha exención no serán vendidos en el país en el cual fueron introducidos, salvo bajo las condiciones acordadas por el Gobierno de ese país;

(c) Exonerados de todos los derechos de aduana y de toda prohibición o restricción con respecto a sus publicaciones.

Sección 9.

Mientras que el Consejo no reivindique, como regla general, la exoneración de derechos de impuesto indirecto (o de consumo) y de impuestos a la venta de bienes muebles e inmuebles, mientras que efectúa para uso oficial, compras importantes cuyo precio comprende los derechos e impuestos de esta naturaleza, los Miembros del Consejo, cada vez que les fuere posible, harán los acuerdos administrativos adecuados con miras a la remisión o devolución del monto de estos derechos e impuestos.

ARTICULO IV
Facilidades de Comunicaciones

Sección 10.

El Consejo disfrutará para sus comunicaciones oficiales, en el territorio de cada uno de sus Miembros de un trato no menos favorable que el acordado por ese miembro para cualquiera otro Gobierno, incluyendo la misión diplomática del último, en materia de prioridades, tarifas e impuestos al correo, cablegramas, telegramas, radiotelegramas, telefotos, comunicaciones telefónicas y demás comunicaciones, lo mismo que en materia de tarifas por información a la prensa y a la radio.

Sección 11.

La correspondencia oficial y las demás comunicaciones oficiales del Consejo no podrán ser censuradas.

La presente sección no podrá en ninguna forma ser interpretada como un impedimento de la adopción de medidas de seguridad adecuadas que serán determinadas por el acuerdo entre el Consejo y cualquiera de sus Miembros.

ARTICULO V
Representantes de los Miembros

Sección 12.

En las reuniones del Consejo, del Comité Técnico Permanente y de los Comités del Consejo, los representantes de sus Miembros gozarán de los siguientes privilegios e inmunidades durante el desempeño de sus funciones y durante el curso de sus viajes y desde el lugar de la reunión:

(a) Inmunidad de arresto personal o detención y de embargo de sus equipajes personales, y con relación a palabras habladas o escritas en todos los actos efectuados por ellos en su condición oficial, inmunidad de toda jurisdicción;

(b) Inviolabilidad de todo papel y documentos;

(c) Derecho a hacer uso de códigos y a recibir documentos o correspondencia por correo o por valija;

(d) Exención para ellos mismos y para sus cónyuges con respecto a todas las medidas restrictivas relativas a la imigración, o a los requisitos de registro de extranjeros en el país en el cual estén de visita o por el cual estén de paso con motivo del cumplimiento de sus funciones;

e) Las mismas facilidades con respecto a las restricciones monetarias o de cambio según lo convenido para los representantes de los Gobiernos extranjeros en misión oficial temporal;

(f) Las mismas inmunidades y facilidades en lo que respecta a su equipaje personal según las acordadas para los Miembros de las misiones diplomáticas de rango (o categoría) comparable.

Sección 13.

Con el fin de asegurar a los representantes de los Miembros del Consejo en las reuniones del Consejo, del ComitéTécnico Permanente y de los Comités del Consejo una completa libertad de palabra y una total independencia en el cumplimiento de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción con respecto a las palabras habladas o escritas y a todos los actos cumplidos por ellos en el ejercicio de sus funciones, seguirá siendo acordado aun cuando el mandato (o desempeño) de estas personas ya haya terminado.

Sección 14.

Los privilegios e inmunidades serán convenidos para los representantes de los Miembros, no para beneficio personal de los mismos, pero con el fin de salvaguardar una independencia total en el ejercicio de sus funciones en relación con el Consejo. En consecuencia un miembro tendrá no solamente el derecho, sino el deber de renunciar la inmunidad de sus representantes en cualquier caso en donde, a consideración del miembro, la inmunidad impediría el curso de la justicia y en donde esta inmunidad pudiera ser renunciada sin perjuicio de los fines para los cuales fue acordada.

Sección 15.

Las disposiciones de las secciones 12 y 13 no son aplicables a las autoridades del Estado al cual pertenece la persona, o del cual es o ha sido representante.

ARTICULO VI
Funcionarios del Consejo

Sección 16.

El Consejo determinará las categorías de los funcionarios a las cuales se aplican las disposiciones del presente Artículo.

El Secretario General comunicará a los Miembros del Consejo los nombres de los funcionarios incluídos dentro de estas categorías.

Sección 17.

(a) Gozarán de la inmunidad de jurisdicción para los actos ejecutados por ellos (con respecto a promesas orales o escritas) en el desempeño de sus funciones y dentro del límite de sus atribuciones (competencia);

(b) Serán exonerados de todo impuesto sobre los salarios y emolumentos pagados a ellos por el Consejo;

(c) No serán sometidos junto con sus cónyuges y los Miembros de su familia y personas a cargo, a las medidas restrictivas de inmigración, ni a los trámites de registro para extranjeros;

(d) En lo que respecta a las facilitades de intercambio, gozarán de los mismos privilegios de los Miembros de las misiones diplomáticas;

(e) En periodo de crisis internacional, gozarán al igual que su cónyuge y los Miembros de su familia dependientes (o a cargo), de las mismas facilidades de repatriación que los Miembros de las misiones diplomáticas de categoría semejante;

(f) Gozarán del derecho a importar libre de impuestos su mobiliario y efectos con motivo de su primera toma de funciones (cargo) en el país interesado, y de regresar tales efectos y mobiliario libres de impuesto a su país de domicilio a la terminación de sus funciones.

Sección 18.

Además de los privilegios e inmunidades previstos en la Sección 17, el Secretario General del Consejo tanto en lo que respecta a el mismo, su esposa e hijos menores de 21 años, gozarán de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades convenidas de conformidad con el derecho internacional, para los jefes de las misiones diplomáticas.

El Secretario General adjunto gozará de los privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades acordados para los representantes diplomáticos de categoría semejante (o rango semejante).

Sección 19.

Los privilegios e inmunidades serán otorgadas a los funcionarios únicamente en beneficio del Consejo y no para beneficio personal. El Secretario General podrá y deberá renunciar la inmunidad otorgada a un funcionario en cualquier caso en donde en su opinión la inmunidad impediría el curso de la justicia y en donde la inmunidad pueda ser renunciada sin perjudicar los intereses del Consejo. En el caso del Secretario General, el Consejo tendrá el derecho a renunciar la inmunidad.

ARTICULO VII
Expertos en Misión para el Consejo.

Sección 20.

Los expertos (distintos a los funcionarios indicados en el Artículo VI), que desempeñen misiones para el Consejo, les serán otorgados tales privilegios, inmunidades y facilidades que fueren necesarias para el ejercicio de sus funciones durante el periodo de sus misiones, incluyendo el tiempo empleado en viajes en relación con sus misiones y en particular les será otorgada:

(a) Inmunidad de arresto personal o de detención y de embargo de su equipaje;

(b) Inmunidad de jurisdicción en lo que respecta a actos ejecutados por ellos y que comprenden promesas orales o escritas en el ejercicio de sus misiones y dentro de los límites de sus atribuciones o competencia.

(c) Inviolabilidad de todo papel y documentos.

Sección 21.

Los privilegios, inmunidades y facilidades serán otorgados a los expertos en interés del Consejo y no para beneficio personal. El Secretario General podrá y deberá renunciar la inmunidad otorgada a un experto en cualquier caso en el que según su opinión dicha inmunidad impediría el curso de la justicia y en el caso en que ésta pudiera ser renunciada sin perjuicio de los intereses del Consejo.

ARTICULO VIII
Abuso de privilegios

Sección 22.

Los representantes de los Miembros en las reuniones del Consejo, del ComitéTécnico Permanente y de los Comités del Consejo, durante el ejercicio de

sus funciones y en el curso de sus viajes a lugar de destino o desde el lugar de la reunión, al igual que los funcionarios indicados en la sección 16 y en la sección 20, no les será exigido por las autoridades territoriales dejar el país en el cual están desempeñando sus funciones debido a cualquiera de las actividades ejercidas por ellos en su capacidad oficial. Sin embargo, en el caso de abuso de privilegios de residencia cometido por dicha persona dentro de las actividades ejercidas fuera de su competencia oficial, él podrá ser coaccionado a dejar el país por parte del Gobierno de dicho país estipulando que:

(i) Los representantes de los Miembros del Consejo o las personas que tienen derecho a gozar de la inmunidad diplomática de conformidad con los términos de la sección 18 no serán coaccionados a dejar el país, de manera distinta a la acordada en el procedimiento diplomático aplicable a los enviados diplomáticos acreditados en ese país

(iii) En el caso de un funcionario a quien no se le aplique la sección 18, ninguna decisión de expulsión será tomada sin la aprobación del Ministerio de Relaciones Exteriores del país en cuestión, aprobación que será expedida luego de consultar con el Secretario General del Consejo y si un procedimiento de expulsión es entablado contra un funcionario, el Secretario General del Consejo tendrá el derecho a intervenir en dicho proceso en nombre de la persona contra quien éste fue instaurado.

Sección 23.

El Secretario General colaborará en todo momento con las autoridades competentes de los Miembros del Consejo con miras a facilitar la buena administración de justicia, a asegurar el cumplimiento de las regulaciones de policía y de evitar la ocurrencia de cualquier abuso en relación con los privilegios, inmunidades y facilidades enumeradas en el presente Anexo.

ARTICULO IX
Reglamento de diferencias (o disputas)

Sección 24.

El Consejo deberá prever la manera adecuada para:

(a) Arreglar las diferencias (o disputas) en materia de contratos o de otras disputas de carácter privado de las cuales haga parte el Consejo;

(b) Disputas en las cuales esté implicado un funcionario del Consejo y quien por razones de su posición oficial, o goce de inmunidad, si ésta inmunidad no ha sido renunciada de conformidad con las disposiciones de las secciones 19 y 21.

ARTICULO X
Acuerdos Complementarios

Sección 25.

El Consejo podrá celebrar con una o varias partes contratantes, acuerdos complementarios que ajustan las disposiciones del presente Anexo en lo que respecta a dicha parte o partes contratantes.

Es fiel copia.
Bruselas, septiembre 13, 1960

El Jefe de Servicio de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior de Bélgica, Firma ilegible Sello

ES TRADUCCION FIEL Y COMPLETA
Traductora: MERY BEATRIZ ARDILA POVEDA
Bogotá, D.E., Diciembre 11, 1989

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 244 de la Constitución Nacional, desarrollado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se dispuso por el Magistrado Sustanciador comunicar el inicio del presente proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al señor Ministro de Relaciones Exteriores, para que si lo estimaren oportuno, presentaren por escrito, las razones que a su juicio, justifican la constitucionalidad de las normas revisadas. Dentro de ese término legal, intervino el Ministerio de Relaciones Exteriores y por fuera del mismo se anexó al expediente la intervención del Presidente del Congreso de la República, intervenciones que se relatan a continuación:

a) **Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores**

La doctora NANCY BENITEZ PAEZ, en ejercicio del poder que le confirió el doctor ANDRES GONZALEZ DIAZ, en su calidad de Viceministro de Relaciones Exteriores, "encargado de las funciones del Despacho de la señora Ministra" (folio 44), expresa las siguientes razones para justificar la constitucionalidad del Convenio:

- Que de "acuerdo con el artículo 15 del literal a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión, cuando el tratado así lo disponga". Y que el artículo XVIII literal a) establece que "el gobierno de cualquier Estado que no sea signatario del presente Convenio podrá adherir al mismo a partir del 1o. de abril de 1951."

- Que estas normas se deben armonizar con la legislación interna, la cual dispone (art. 224 C.N.), que para su validez los tratados requieren aprobación del Congreso. "El Convenio en mención fue enviado al Honorable Congreso de la República habiendo sido aprobado en la Honorable Cámara de Representantes en primero y segundo debate".

- Que la Comisión Legislativa (art. 6o. transitorio C.N.) no improbó el Convenio.

- Que el "desarrollo del Comercio Internacional ha llevado a que surja una gran interdependencia entre los Estados, la cual exige una mayor dinámica de las relaciones comerciales, lo cual ha hecho necesario que los países busquen fórmulas de acuerdo que faciliten el intercambio de productos". "Una de las trabas que ha existido para el libre desarrollo del Comercio, son las barreras aduaneras, pues las aduanas son las encargadas de registrar los bienes que se importan o exportan, fijando los impuestos que se deben pagar de acuerdo con una tarifa de avalúos que establece cada país."

- Que la "Asamblea Nacional Constituyente consciente de la importancia de modernizar nuestra economía, aprobó normas como la consagrada en el artículo 226 de la Constitución que establece que "El Estado promoverá la internaciolización (sic) de las relaciones políticas, económicas y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".

- Que la Constitución Política otorga al Presidente de la República la función de dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios, que se someterán a la aprobación del Congreso (art. 189 numeral 2o. C.N.).

- Que el tratado en estudio no es contrario a nuestras normas constitucionales.

b) **Intervención del Presidente del Congreso de la República**

El doctor CARLOS ESPINOSA FACIO LINCE, en su calidad de Presidente del Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, solicita que se declare ajustado a la Constitución Política el Convenio por el cual se crea el Convenio de Cooperación Aduanera, previa exposición de las siguientes razones:

- Que la Cámara de Representantes impartió aprobación en primero y segundo debate al Convenio y que en consecuencia de lo anterior, el Gobierno invoca lo dispuesto en el artículo 58 transitorio de la C.N., para someterlo al estudio de la Comisión Especial creada en el artículo 6o. transitorio constitucional, donde se decide no improbarlo. "Ahora el Gobierno remite a la Corte Constitucional para su revisión el protocolo, su aprobación por la Cámara de Representantes y la decisión de la Comisión Especial de no improbarlo".

- Que los artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2o., 224 y 241 numeral 10 de la Constitución Política señalan el trámite para el perfeccionamiento de los Tratados Internacionales.

- Que "cuando el Presidente decide la adhesión a un tratado internacional, después de aprobado y revisado, ejerce una función para la cual no requiere de facultades extraordinarias".

- Que el artículo 58 transitorio de la C.N., autorizó al Gobierno para ratificar los tratados que hubiesen sido aprobados por una de las Cámaras del Congreso. "No lo dice la disposición transitoria, pero parece obvio que también esos tratados y el acto de su aprobación deben ser sometidos a la revisión de la Corte antes de su ratificación". Lo que le permite concluir que el único efecto del artículo citado, "es tener por aprobados por el Congreso los tratados aprobados por sólo una de sus Cámaras".

- Que no tenía la Comisión Especial competencia para improbar o no improbar los tratados internacionales aprobados por una de las Cámaras del Congreso, ni la decisión del Gobierno de ratificarlos o adherirse a los mismos. "La competencia de que trata el literal a) del artículo 6o.transitorio sólo facultó a la Comisión Especial para improbar los proyectos de decreto que hubiera preparado el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas transitoriamente por la Constitución. Por lo que la decisión del Gobierno de someter el Convenio a la aprobación de esa Comisión y la no improbación del mismo por ésta, resultan contrarias a los artículos 6o. literal a) y 58 transitorios de la Constitución Política.

- Que el Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera, "se ajusta íntegramente a los preceptos constitucionales".

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación mediante oficio Nº 036 de julio 7 de 1992, en ejercicio de la atribución del numeral 2o. del artículo 242 de la Constitución Política, rinde concepto, en el que solicita a esta Corporación se ABSTENGA de proferir fallo de mérito sobre la constitucionalidad del Convenio que crea EL CONSEJO DE COOPERACION ADUANERA firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950, por las razones que a continuación se resumen:

- Que la "validez de los tratados y convenios internacionales, está condicionada en nuestro Derecho Constitucional a la aprobación con el Congreso de la República (art. 244 de la C.N.) (sic), previo el agotamiento de los trámites necesarios para que el proyecto de ley aprobatorio se convierta en ley de la República, conforme a las demás exigencias superiores. El sometimiento a este trámite presupone la celebración de acuerdos con la normatividad internacional e interna en cuanto a la facultad de negociar y hacer tratados."

- Que el derecho colombiano no ha aceptado la postura internacionalista en virtud de la cual, celebrado válidamente un convenio y publicado en el órgano oficial su texto, automáticamente queda como parte del ordenamiento interno, "ya que exige la implementación de una serie de medidas, entre las cuales está la aprobación por las Cámaras Legislativas, la sanción presidencial "y para su perfeccionamiento, a la manifestación internacional del consentimiento del Estado para obligarse al contenido clausular del Convenio".

- Que la Constitución de 1991, faculta al Presidente de la República para aplicar provisionalmente tratados de naturaleza económica o comercial acordados en el ámbito de los organismos internacionales, que así lo dispongan (art. 224 de la C.N.). "Esto no significa que la Constituyente hubiese adoptado la tesis de la recepción automática de los tratados, en la medida que sujeta su validez a la aprobación por el poder legislativo".

- Que la Asamblea Constituyente autorizó al Presidente de la República para ratificar los tratados que se hallaren en trámite de aprobación en el Congreso. "Sin embargo, el Gobierno no utilizó dicha autorización y los sometió a instancias incompetentes de control, afectando la validez del acto internacional". En efecto, lo envió tanto a la Comisión Legislativa como a la Corte Constitucional, "olvidando que no existía ley aprobatoria, y por tanto, no se daban los presupuestos esenciales para activar este sistema de control".

- Que la Constitución de 1991 incluyó un conjunto de artículos transitorios, para que se implementaran las medidas necesarias a fin de hacer posible la operatividad de entes nuevos y con miras a la expedición del marco legal para el ejercicio inmediato de los derechos fundamentales, del presupuesto general de la Nación y otras reglamentaciones.

- Que para lograr esos objetivos, se creó la comisión legislativa, cuyas facultades serían las siguientes: a) Improbar en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el acto constituyente. b) Preparar proyectos de ley que considerase convenientes para el desarrollo de la Constitución. c) Reglamentar su funcionamiento. De suerte que dichas facultades "no comprendían ni podían cobijar autorizaciones como la de ratificar tratados, pues habían sido exonerados de la culminación del proceso de validez constitucional a que debían y deben sujetarse ordinariamente los convenios internacionales."

- Que la "actuación inconstitucional del Gobierno y de la Comisión Especial" impone señalar las facultades extraordinarias de que se hallaba revestido el Presidente de la República, "delimitantes del radio de acción de la Comisión Especial. Tales facultades extraordinarias se otorgaron exclusivamente para que reglamentara "las siguientes materias: a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General de la Nación y las normas de Procedimiento Penal; b) Reglamentar la tutela; c) Tomar las medidas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; d) Expedir el presupuesto general de la Nación para 1992; e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales (art. 5o. transitorio); f) Convertir en legislación permanente los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la promulgación de la Carta; si la Comisión Especial no los improbare (art. 8o. transitorio); g) Dictar el régimen procedimental de los juicios

y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución (art. 23 transitorio); h) Expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se asegure la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución, para lo cual lo habilitó por el término de tres meses (art. 38 transitorio). "Pero, en otras disposiciones la Constituyente no empleó la fórmula del otorgamiento expreso de precisas facultades extraordinarias al Ejecutivo, lo cual no es óbice para dosificarlas como tales con base en el criterio material y por la competencia ordinariamente asignada al legislador, y por ende, su control de constitucionalidad corresponderá ejercerlo a la Corte Constitucional".

- Que precisadas esas facultades legislativas, "se advierte que ni expresa ni tácitamente el Presidente de la República se encontraba habilitado para expedir convenios internacionales, y menos para someter los que se hallaren en curso en las Cámaras Legislativas a debate y aprobación de la Comisión Especial, sin desnaturalizar sus específicas funciones."

- Que el artículo 6o. transitorio indica la clase de proyectos que podían someterse a la Comisión Legislativa y no contiene ninguna referencia a los tratados internacionales, "por tanto se afectaría su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, si se sometieren a dos instancias constitucionales no legalmente previstas."

- Que el artículo 58 transitorio de la Constitución Política, habla de "autorización" y no de una precisa facultad extraordinaria, y de "autorización para ratificar" determinados tratados. Lo que supone que el proyecto de ley aprobatoria no hubiese sido aprobado en los debates reglamentarios de ambas cámaras, "pues si así fuere sólo le faltaría la sanción presidencial para expedirse como ley de la república".

- Que el Gobierno "omite usar la autorización precitada al enviar el Convenio a la Comisión Especial primero, y luego a la Corte Constitucional para su revisión. "Olvidando deliberadamente que la propia constituyente exoneró a los proyectos en curso del cumplimiento de los demás requisitos constitucionales (aprobación por la Cámara Legislativa y sanción presidencial), para que fueren leyes de la República, y en consecuencia, autorizó al Ejecutivo para ratificarlos (acto internacional), y por ende no procedía activar el sistema de control en mención".

- Que los requisitos exigidos por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, para que sea oportuna la revisión constitucional, no se dan en este caso por inexistencia de la ley aprobatoria del tratado.

- Que al no existir la "ley aprobatoria del Convenio de creación del Consejo, por cuanto la Constituyente suspendió su procedimiento de incorporación

ordinaria, para que única y exclusivamente se ratificare (por adhesión) y entrare en vigor, entonces no se daban los presupuestos constitucionales necesarios en virtud a los cuales el Gobierno Nacional hubiese podido enviar el Convenio a la Corte Constitucional, y sólo quedaba una vía, ratificarlos o no hacerlo, en la medida que la autorización era facultativa y no le señaló un plazo perentorio para utilizarla. Mientras que para el ejercicio de las facultades extraordinarias fijó términos específicos, y en su defecto ordenó que en aquellos casos en que no hubiere previsto "plazo especial expirarían quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones." (art. 9o. transitorio).

- Que lo anterior, "no significa ni debe entenderse que por no encontrarse sujetos a control previo de constitucionalidad dichos actos internacionales, no puedan someterse a control posterior para examinar su validez intrínseca y extrínseca".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) **Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la constitucionalidad del Convenio de la referencia por vía del control automático a que se refiere el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política, de acuerdo con el criterio aceptado por la Sala Plena de la Corporación, previo estudio elaborado por el Honorable Magistrado Dr. CIRO ANGARITA BARON, en cuyas conclusiones se lee:

"Primera. En la Constitución de 1886 no hubo un texto que positivamente consagrara el control de constitucionalidad respecto de los tratados públicos.

"Desde julio 6 de 1914 y hasta la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- afirmó su incompetencia absoluta para conocer de las leyes aprobatorias de tratados públicos.

"Por vía jurisprudencial, a partir de la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con fundamento en el artículo 214 de la Constitución de 1886, por mayoría de sus Miembros, aunque no de manera unánime, la tesis según la cual es competente para conocer del tratado público y de su ley aprobatoria, antes de que el instrumento internacional se haya perfeccionado, por haberse producido la ratificación o el canje de los instrumentos de ratificación o adhesión.

"A partir de la sentencia de diciembre 12 de 1986 y hasta abril 9 de 1991, fecha de su último pronunciamiento en la materia, esa Corporación afirmó su competencia plena e intemporal para conocer en cualquier tiempo de las demandas de inconstitucionalidad que, por la vía de acción pública, se intentaren contra las

leyes aprobatorias de tratados públicos por vicios de procedimiento en su formación, sin embargo, en esa hipótesis reiteró su incompetencia para pronunciarse sobre las acusaciones que cuestionaran el contenido normativo del tratado en sí mismo considerado.

"Segunda. El Control Constitucional instituído por el Constituyente de 1991 en esta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4o. y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4o. en concordancia con el 9o. ibídem, por la otra.

"La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en esta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera así como el acto sobre el cual se produce y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha.

"De acuerdo a esos criterios, en esta materia pueden distinguirse las siguientes formas de control de constitucionalidad:

"1o. Control integral, previo y automático de Constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria por razones de fondo y respecto de ésta última también por motivos de forma, consagrado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.

"La interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica de la norma sustenta esta tesis.

"2o. Control de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que en el último caso se intente antes del año siguiente a su publicación. Este control lo consagra el numeral 4o. del artículo 241 ibídem, y opera respecto de aquellas cuya sanción se haya producido antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución.

"3. Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados, cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrarlos.

"Dicho control se infiere de lo dispuesto en los artículos 4o. y 9o. de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -Ley 32 de 1985-.

"Los presupuestos fundamentales de esta posición se enraizan en los propios presupuestos axiológicos e institucionales que explican la razón de ser del control de constitucionalidad en el estado de derecho, así como la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico-ideológica y en cuanto

dispositivo conformador de la sociedad política y de dosificación y limitación al ejercicio del poder del Estado, mediante su distribución y control.

"Tercera. Los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del trámite constitucional, constituyen verdaderos tratados en vía de formación. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta."

b) **El Trámite para el Perfeccionamiento de los Tratados**

Se ocupa la Constitución Política de 1991 del procedimiento que debe agotarse previamente a la entrada en vigencia de un tratado internacional, entendido éste en su significación más amplia, como el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional orientado a producir determinados efectos jurídicos. Y en su acepción más precisa según la cual se trata de "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". (art. 2o. Ley 32 de 1985), (Carta, protocolo, concordato, convención, acuerdo, acta, etc.). Esta definición ha sido criticada por cuanto excluye los tratados internacionales suscritos entre estados y organizaciones internacionales y los suscritos por estas entre sí.

Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado, dirigir las relaciones internacionales, para lo cual nombrará a los agentes diplomáticos y consulares, recibirá a los agentes de otros países y podrá "celebrar" tratados o convenios con otros Estados o entidades internacionales (art. 189 numeral 2o. C.N.). La doctrina ha entendido la celebración o perfeccionamiento definitivo de un tratado como el acto o los actos mediante los cuales un sujeto internacional consiente en obligarse por un tratado. Celebración que por la naturaleza propia de ese tipo de acuerdos o contratos, que implican una puesta en juego de la soberanía nacional, (artículo 9o. C.N.), tiene un carácter solemne; de suerte que, de manera general se trata de actos complejos, que según el orden jurídico interno de cada Estado comprenden varios pasos como la negociación, firma, aprobación y ratificación o adhesión. En los sujetos internacionales no estatales, estos pasos suelen ser más flexibles aunque no menos solemnes. Esa complejidad en el perfeccionamiento de los tratados permite distinguir de manera general, dos etapas en su perfeccionamiento: La primera que comprende la iniciativa, los acuerdos y negociaciones y la firma o suscripción del tratado según las circunstancias, como hecho previo a su entrada en vigencia en un determinado Estado; paso este último (firma o signatura) que no ocurre cuando el Convenio ya negociado por otros sujetos internacionales, ha sido definido en su texto y un nuevo Estado simplemente se adhiere a él. Y la segunda etapa, que comprende actos como la aprobación, ratificación, canje o adhesión, que concluyen el trámite del acto y su consecuente obligatoriedad para las partes.

Se colige de lo anterior, el uso muy amplio que hace el numeral 2o. del artículo 189 de la Constitución Política de la expresión "celebrar" para referirse a las competencias que tiene el Presidente de la República en su calidad de director de las relaciones internacionales, por cuanto, en relación con la conclusión de tratados internacionales, las dichas competencias se refieren a la iniciativa en materia de tratados, a la negociación y a la firma de los mismos, todo ello ad referendum (artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985), de "la aprobación del Congreso", que dispone el mismo texto; dirección de las relaciones internacionales que, como se expondrá más adelante retomará el Jefe del Estado, si se ha producido la condición necesaria de la aprobación indicada, para efectos de la ratificación, canje de notas o adhesión del respectivo convenio. De suerte que si bien los actos a cargo del Presidente de la República en el trámite del perfeccionamiento de los tratados, son "relativos" a su celebración (artículos 7o. numeral 2o. literal a), artículo 8o. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados 1969), no le confieren a éste la facultad de celebrarlos autónomamente.

La cultura internacionalista de nuestro tiempo ha llevado a producir variadas modalidades de acuerdos internacionales, lo que se ha traducido, de manera gradual, en una tendencia a disminuir las solemnidades propias de los tratados en punto a perfeccionamiento. La rapidez en la evolución de la realidad internacional, y los correspondientes cambios que exige la diversa gama de intereses y problemas que comporta, en determinadas áreas, se viene reflejando en una flexibilidad de los trámites para la celebración de los tratados internacionales.

La Constitución Política de 1991, fijó el trámite para la celebración o perfeccionamiento definitivo de los tratados internacionales a fin de que puedan tener vigencia obligante para el Estado y la sociedad colombianos, modificando la oportunidad del cumplimiento de las etapas de su perfeccionamiento para cierto tipo de convenios. En efecto, el trámite para la elaboración de los tratados que dispone la Carta Fundamental combina la acción de las tres Ramas del Poder Público (art. 113 C.N.), la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial, en el siguiente orden: corresponde al Presidente de la República como director de las Relaciones Internacionales, tomar la iniciativa en la celebración de tratados, su negociación de manera directa o a través de sus delegados, suscribirlos ad referendum, tal como se ha indicado y someterlos a la aprobación del Congreso (art. 150 numeral 16 C.N.). Este precepto constitucional incurre en la misma imprecisión al utilizar simplemente la expresión "celebre", que hemos señalado en el numeral 2o. del artículo 89 ibídem. Se indica por la normatividad superior que corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno haya acordado con otros Estados o entidades de derecho internacional; autorizándose la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, con el objeto de promover o consolidar la integración económica con otros Esta-

dos[1]. Una vez sancionada la ley aprobatoria del tratado y dentro de los seis (6) días siguientes a esta sanción, interviene el poder judicial, para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Si resultan constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de ratificaciones o la adhesión según sea el caso, de lo contrario, no será ratificado o adherido. Además cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano formulando la correspondiente reserva (art. 241 numeral 10 C.N.).

Se modifica el anterior orden en la celebración o perfeccionamiento de los tratados, para adelantar la aplicación de cierto tipo de convenios, sin perjuicio de que todos los pasos deban cumplirse a fin de alcanzar su conclusión definitiva. Es así como el artículo 224 del Estatuto Superior, habilita al Jefe del Estado para dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. Se trata pues de convenios de naturaleza económica y comercial que desarrollen actividades de ese tipo en el marco de organismos internacionales que así lo prevean, tratando de dinamizar la lógica de la integración económica, con instrumentos suficientemente ágiles (art. 227 C.N.). Una vez entrado en vigencia provisional un tratado de ese tipo, deberá enviarse al Congreso para su aprobación y si éste no lo aprueba, se suspenderá su aplicación. También se suspenderá su vigencia, si su texto o la ley que lo aprueba no es declarado constitucional, una vez cumplido el trámite del control automático a que se refiere el artículo 241 numeral 10 de la Carta.

De otra parte, el Constituyente de 1991, con la idea de facilitar el cambio constitucional, consideró oportuno disponer un trámite excepcional para la celebración de tratados en el artículo 58 transitorio de la Carta. Este precepto autoriza al "Gobierno Nacional" para ratificar los proyectos de tratados que con anterioridad a la vigencia de la Constitución política, hubiesen sido aprobados por una de las Cámaras del Congreso de la República. Dentro de estos tratados, se encuentra el "Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera", enviado a la Corporación por la señora Ministra de Relaciones Exteriores para su control de constitucionalidad. Exonera el artículo transitorio la intervención del poder legislativo en la celebración de esos tratados, parcialmente, al permitir, de manera expresa, que estos sean ratificados cuando hubiesen sido aprobados al menos por una de las dos Cámaras del Congreso. No asiste la razón al Procurador General al sostener que el Constituyente exoneró del control de constitucionalidad a los acuerdos a que se refiere el artículo 58 transitorio, no

[1] La expresión "ratificados" del Artículo 93 de la Constitución Política, debe entenderse como sinónimo de "aprobados". Para así evitar la confusión que puede traer la primera palabra si se confunde con el concepto RATIFICACION que, en el Derecho Internacional se usa en sentido restringido a efectos de significar la manifestación del consentimiento del Estado de hallarse obligado por un tratado que se realiza mediante el canje o adhesión al acuerdo, actos éstos, facultativos del Presidente de la República.

sólo en razón de que al querer exceptuarlos de ese requisito ordinario ha debido manifestarlo expresamente, cosa que no hizo, sino, que una tal excepción tácita, como lo pretende el Agente del Ministerio Público, sería contraria a la concepción consagrada en la nueva Constitución (artículos 4o., 9o. y 241 numeral 10) según la cual, los tratados que se vayan a celebrar, en adelante, deben ser declarados exequibles por esta Corporación. Sin embargo no puede entenderse este criterio en el sentido de que los tratados debidamente concluídos, puedan ser desconocidos de manera automática, cuando resulten contrarios a la Constitución. Este último criterio encuentra fundamento constitucional en el propio numeral 10 del artículo 241, que al señalar la oportunidad para revisar la constitucionalidad de los tratados, la dispuso para el momento inmediatamente anterior a la ratificación de los mismos; de lo que debe colegirse que no puede adelantarse después de este paso que, es la manifestación última del Estado en el plano internacional, sobre su voluntad de comprometerse con el convenio; lo cual es acorde con el artículo 9o. de la C.N. cuando dispone que las relaciones exteriores se fundamentaran en el "reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia".

El Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera, busca asegurar el más alto grado de armonía y uniformidad en los sistemas aduaneros y en especial el estudio de problemas inherentes al desarrollo y al progreso de la técnica aduanera y a la legislación aduanera relacionada con la misma, convencidos de que será en beneficio del Comercio Internacional promover la Cooperación entre los Gobiernos en estos asuntos, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos involucrados en los mismos.

El Convenio, creó el Consejo de Cooperación aduanera (art. I); determinó sus Miembros (art. II); otorgó funciones relacionadas con el estudio de asuntos relativos a la cooperación aduanera, el examen de los aspectos técnicos de los sistemas aduaneros lo mismo que sus factores económicos, con miras a proponer a sus Miembros medios prácticos para alcanzar el mayor grado de armonía y uniformidad, la elaboración y recomendación de proyectos de convenios y modificaciones a los existentes, la interpretación uniforme de la legislación, con la nomenclatura para clasificación de mercancías en las tarifas aduaneras y del convenio acerca del valor aduanero de las mercancías elaborado por el Grupo de Estudios de la Unión Aduanera Europea, ejercer funciones conciliatorias para el ajuste o arreglo de disputas surgidas en relación con la interpretación o la aplicación de convenios, informar sobre regulación y técnicas aduaneras, cooperar con las demás organizaciones intergubernamentales en asuntos de su competencia (art. III); dispone que ningún miembro del consejo será obligado a revelar la información de carácter confidencial, la divulgación de la cual impediría la aplicación de su legislación o la cual de otra manera fuere contraria al interés público o perjudicare los intereses legítimos públicos o privados (art. IV); crea un Comité Técnico Permanente (art. V); señala sus autoridades (art. VI); fija su sede en Bruselas (art. VII); el derecho al voto y el quórum para decidir (art. VIII);

determina el origen de sus recursos (art. XII); determina que el Gobierno de cualquier Estado que no sea signatario podrá adherir, caso colombiano, a partir del 1o. de abril de 1951 (art. XVIII); prescribe una duración indefinida (art. XIX), y contiene además un anexo sobre "capacidad jurídica, privilegios e inmunidades del Consejo, que no atentan en manera alguna ni en su conjunto ni parcialmente, contra disposiciones de la Constitución Política colombiana.

Por el contrario, se aviene el convenio en examen, en sus objetivos y preceptos a la obligación impuesta al Estado por la Carta (art. 227), de promover la integración económica, social y política con las demás naciones, mediante la celebración de los tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, para crear "organismos supranacionales", como el Consejo estudiado, promoviendo igualmente la internacionalización de la economía (art. 226 ibídem), en aras de la mejor conveniencia nacional.

La señora Viceministra de Relaciones Exteriores, mediante el oficio Nº 24102, sin fecha, dirigido al Presidente de esta Corporación, sometió al control de constitucionalidad a que se refiere el artículo 241 numeral 10 de la Carta, la Ley Nº 10 de 17 de julio de 1992, "POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL CONVENIO QUE CREA EL CONSEJO DE COOPERACION ADUANERA, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950".

Participa la Corte Constitucional del criterio expuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que el instrumento internacional en revisión, cumplió con el supuesto previsto en el artículo 58 transitorio de la Constitución Política.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar exequible el Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950", por las razones precedentes.

Segundo. Comuníquese al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-564
de octubre 22 de 1992

TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/TRANSITO CONSTITUCIONAL

Los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones.

TRATADO INTERNACIONAL-Principio de Autoconfianza Colectiva

En el preámbulo del Acuerdo SPGC (Sistema Global de Preferencias Comerciales) se hace referencia a la autoconfianza colectiva como un objetivo de la cooperación económica que se pretende alcanzar, junto con otros elevados propósitos como serían el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y la promoción de cambios estructurales en el sistema de comercio entre las naciones, que reporten equilibrio, bienestar y sobre todo equidad. Se dirá entonces que autoconfianza colectiva es la respuesta de los países en vías de desarrollo al desinterés por sus peticiones colectivas, formuladas en el seno de las Naciones Unidas al conjunto de países industrializados del Norte.

LIBERTAD ECONOMICA-Principio de Reciprocidad

La prohibición de comerciar con un Estado determinado aparecería como una limitación arbitraria y por tanto inconstitucional de la libertad económica de los particulares. Sin embargo debe prevalecer en este asunto la norma especial, relativa a la internacionalización de las relaciones económicas, que exige tratar con otros países y entidades de Derecho internacional sobre bases de reciprocidad. La ausencia de este elemento permite al Estado colombiano tomar las medidas que crea convenientes para proteger no solo su balanza de pagos sino su industria.

Proceso Nº AC - TI - 07

Revisión Constitucional del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado según Acta Nº 82

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre 22 de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Acuerdo sobre El Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo, suscrito el 13 de abril de 1988 en Belgrado, Yugoslavia, y sometido por el Gobierno Nacional a la consideración de esta Corte mediante oficio No 3165 del 2 de diciembre de 1991,

I. EL TEXTO DEL ACUERDO

El texto del instrumento internacional, objeto de la presente revisión constitucional, es como sigue:

ACUERDO SOBRE EL SISTEMA GLOBAL DE PREFERENCIAS COMERCIALES ENTRE PAISES EN DESARROLLO

PREAMBULO

Los Estados Partes en el presente Acuerdo,

Reconociendo que la cooperación económica entre países en desarrollo es un elemento decisivo en la estrategia de la autoconfianza colectiva y un instrumento indispensable para promover los cambios estructurales que contribuyen a un proceso equilibrado y equitativo de desarrollo económico y al establecimiento del Nuevo Orden Económico Internacional.

Reconociendo también que un Sistema Global de Preferencias Comerciales (en adelante denominado el "SGPC") constituiría uno de los principales instrumentos para la promoción del comercio entre los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77, y para el aumento de la producción y el empleo en esos países.

Teniendo presente el Programa de Arusha para la Autoconfianza Colectiva, el Programa de Acción de Caracas y las declaraciones sobre el SGPC aprobadas por los Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los 77 en Nueva York en 1982 y en las Reuniones Ministeriales sobre el SGPC celebradas en New Delhi, en Brasilia en 1986 y en Belgrado en 1988,

Creyendo que debe asignarse alta prioridad al establecimiento del SGPC por cuanto constituye uno de los principales instrumentos de la cooperación Sur-Sur, para la promoción de la autoconfianza colectiva así como para el fortalecimiento del comercio mundial en su conjunto, han convenido en lo siguiente:

CAPITULO I
INTRODUCCION

Artículo 1
Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo:

a) Por "participante" se entiende:

i) Todo miembro del Grupo de los 77 enumerado en el Anexo I que haya intercambiado concesiones y que haya pasado a ser parte en el presente Acuerdo de conformidad con sus artículos 25, 27 ó 28,

ii) Toda agrupación subregional/regional/interregional de países en desarrollo miembros del Grupo de los 77 enumerados en el Anexo I que haya intercambiado concesiones y que haya pasado a ser parte en el presente Acuerdo de conformidad con sus artículos 25, 27, ó 28.

b) Por "país menos adelantado" se entiende un país designado como tal por las Naciones Unidas.

c) Por "Estado" o "país" se entiende todo Estado o país miembro del Grupo de los 77.

d) Por "productores nacionales" se entiende las personas físicas o jurídicas que estén establecidas en el territorio de un participante y que se dediquen en él a la producción de productos básicos y de manufacturas, incluidos los productos

industriales, agrícolas, de extracción o de minería tanto en bruto como semielaborados o elaborados. Además, para determinar la existencia de un "perjuicio grave" o una "amenaza de perjuicio grave", la expresión "productores nacionales" utilizada en el presente Acuerdo se entenderá en el sentido de que abarca el conjunto de los productos nacionales de los productos iguales o similares, o aquéllos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional total de dichos productos.

e) Por "perjuicio grave" se entiende un daño importante a los productores nacionales de productos iguales o similares que resulte de un aumento sustancial de las importaciones preferenciales en condiciones que causen pérdidas sustanciales, en términos de ingresos, producción o empleo, que resulten insostenibles a corto plazo. El examen de los efectos sobre la producción nacional de que se trate deberá incluir también una evaluación de otros factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la producción nacional de esos productos.

f) Por "amenaza de perjuicio grave" se entiende una situación en que un aumento sustancial de las importaciones preferenciales sea de tal naturaleza que pueda causar un "perjuicio grave" a los productores nacionales y que tal perjuicio, aunque todavía no exista, sea claramente inminente. La determinación de la amenaza de perjuicio grave estará basada en hechos y no en meras afirmaciones, conjeturas o posibilidades remotas o hipotéticas.

g) Por "circunstancias críticas" se entiende la aparición de una situación excepcional en la que importaciones preferenciales masivas causen o amenacen con causar un "perjuicio grave", difícil de reparar y que exige medidas inmediatas.

h) Por "acuerdos sectoriales" se entiende los acuerdos entre participantes con respecto a la eliminación o reducción de barreras arancelarias, no arancelarias y paraarancelarias, así como otras medidas de promoción del comercio y cooperación para determinados productos o grupos de productos que estén estrechamente vinculados entre sí en cuanto a su uso final o producción.

i) Por "medidas comerciales directas" se entiende las medidas susceptibles de promover el comercio entre participantes, tales como contratos a largo y mediano plazo que incluyan compromisos de importación y suministro en relación con productos específicos, acuerdos comerciales con pago en mercancías producidas, operaciones de comercio de Estado y compras del Estado o del sector público.

j) Por "derechos arancelarios" se entiende los derechos de aduana fijados en los aranceles nacionales de los participantes.

k) Por "medidas no arancelarias" se entiende toda medida, reglamento o práctica, con excepción de los "derechos arancelarios" o las "medidas

para-arancelarias", cuyo efecto sea restringir las importaciones o introducir una distorsión importante en el comercio.

l) Por "medidas para-arancelarias" se entiende los derechos y gravámenes, con excepción de los "derechos arancelarios", percibidos en frontera sobre las transacciones de comercio exterior que tienen efectos análogos a los derechos de aduana y que sólo gravan las importaciones, pero no sobre productos nacionales iguales. Los derechos de importación correspondientes a determinados servicios prestados no se consideran medidas para-arancelarias.

CAPITULO II
Sistema global de preferencias comerciales

Artículo 2
Establecimiento y fines del SGPC

Por el presente Acuerdo, los participantes establecen el SGPC a fin de promover y sostener el comercio mutuo y el desarrollo de la cooperación económica entre países en desarrollo, mediante el intercambio de concesiones de conformidad con el presente Acuerdo.

Artículo 3
Principios

El SGPC se establecerá de conformidad con los principios siguientes:

a) el SGPC se reservará a la participación exclusiva de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77;

b) Los beneficios del SGPC corresponderán a los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77 que sean participantes de conformidad con el apartado a) del artículo 1;

c) El SGPC deberá basarse y aplicarse de acuerdo con el principio de las ventajas mutuas de manera que beneficie equitativamente a todos los participantes, teniendo en cuenta sus niveles respectivos de desarrollo económico e industrial, la estructura de sus comercio exterior y sus sistemas y políticas comerciales;

d) El SGPC se negociará paso a paso, se mejorará y ampliará en etapas sucesivas y será objeto de revisiones periódicas;

e) El SGPC no deberá reemplazar a las agrupaciones económicas subregionales, regionales e interregionales presentes y futuras de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77, sino complementarlas y reforzarlas, y tendrá en cuenta los intereses y compromisos de tales agrupaciones económicas;

f) Deberán reconocerse claramente las necesidades especiales de los países menos adelantados y acordarse medidas preferenciales concretas a favor de esos países; no se exigirá a los países menos adelantados que hagan concesiones sobre una base de reciprocidad;

g) Todos los productos, manufacturas y productos básicos, tanto en bruto como semielaborados o elaborados, deberán estar incluidos en el SGPC;

h) Las agrupaciones intergubernamentales subregionales, regionales e interregionales de cooperación económica entre países en desarrollo miembros del Grupo de los 77 podrán participar plenamente como tales, siempre que lo juzguen conveniente, en todas las fases de los trabajos sobre el SGPC o en cualquiera de ellas.

Artículo 4
Elementos del SGPC

El SGPC podrá constar, entre otros, de los siguientes elementos:

a) Acuerdos sobre derechos arancelarios;

b) Acuerdos sobre derechos paraarancelarios;

c) Acuerdos sobre medidas no arancelarias;

d) Acuerdos sobre medidas comerciales directas, incluidos los contratos a mediano y a largo plazo;

e) Acuerdos sectoriales.

Artículo 5
Lista de concesiones

Las concesiones arancelarias, para-arancelarias y no arancelarias negociadas e intercambiadas entre los participantes se harán constar en listas de concesiones que se reproducirán en anexo al presente Acuerdo y formarán parte integrante de él.

CAPITULO III
Negociaciones

Artículo 6
Negociaciones

1. Los participantes podrán celebrar de tiempo en tiempo rondas de negociaciones bilaterales/plurilaterales/multilaterales con miras a una mayor expansión del SGPC y al logro más completo de sus fines.

2. Los participantes podrán celebrar sus negociaciones de acuerdo con los enfoques y procedimientos siguientes o con cualquier combinación de ellos:

a) Negociaciones producto por producto;

b) Reducciones arancelarias generales;

c) Negociaciones sectoriales,

d) Medidas comerciales directas, inclusive contratos a mediano y a largo plazo;

CAPITULO IV
Comité de participantes

Artículo 7
Establecimiento y funciones

1. Al entrar en vigor el presente Acuerdo se establecerá un comité de participantes (al que en adelante se denominará, en el presente Acuerdo, el "Comité") integrado por los representantes de los gobiernos de los participantes. El Comité desempeñará las funciones que sean necesarias para facilitar el funcionamiento del presente Acuerdo y contribuir al logro de sus objetivos. Corresponderá al Comité examinar la aplicación del presente Acuerdo y de los instrumentos que se adopten en el marco de sus disposiciones, supervisar la aplicación de los resultados de las negociaciones, celebrar consultas, hacer las recomendaciones y tomar las decisiones que se requieran y, en general, adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la debida consecución de los objetivos y la debida aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo.

a) El Comité estudiará con carácter permanente la posibilidad de promover la celebración de nuevas negociaciones para ampliar las listas de concesiones y para incrementar el comercio entre los participantes mediante la adopción de otras medidas y podrá en todo momento auspiciar tales negociaciones. El Comité velará asimismo por la difusión rápida y completa de información comercial a fin de promover el comercio entre los participantes;

b) El Comité examinará las controversias y hará recomendaciones al respecto de conformidad con el artículo 21 del presente Acuerdo;

c) El Comité podrá establecer los órganos subsidiarios que sean necesarios para el eficaz desempeño de sus funciones;

d) El Comité podrá adoptar los reglamentos y normas que sean necesarios para la aplicación del presente Acuerdo.

2. a) El Comité tratará de que todas sus decisiones se tomen por consenso;

b) No obstante cualesquiera medidas que puedan adoptarse en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 de este artículo, toda propuesta o moción presentada al Comité será sometida a votación si así lo solicita un representante;

c) Las decisiones se tomarán por mayoría de dos tercios sobre cuestiones de fondo y por mayoría simple sobre cuestiones de procedimiento.

3. El Comité adoptará su reglamento interno.

4. El Comité adoptará un reglamento financiero.

Artículo 8
Cooperación con organizaciones internacionales

El Comité tomará las disposiciones que sean apropiadas para celebrar consultas o para cooperar con las Naciones Unidas y sus órganos, en particular la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y los organismos especializados de las Naciones Unidas, así como con las agrupaciones intergubernamentales subregionales, regionales e interregionales de cooperación económica entre países en desarrollo miembros del Grupo de los 77.

CAPITULO V
Normas básicas

Artículo 9
Extensión de las concesiones negociadas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 de este artículo, todas las concesiones arancelarias, paraarancelarias y no arancelarias, negociadas e intercambiadas entre los participantes en las negociaciones bilaterales/ plurilaterales, cuando se pongan en práctica, se harán extensivas a todos los participantes en las negociaciones relativas al SGPC, sobre la base de la cláusula de la nación más favorecida (NMF).

2. Con sujeción a las normas y directrices que se establezcan a este respecto, los participantes partes en medidas comerciales directas, en acuerdos sectoriales o en acuerdos sobre concesiones no arancelarias podrán decidir no hacer extensivas a otros participantes las concesiones previstas en tales acuerdos. La no extensión no deberá entrañar efectos perjudiciales para los intereses comerciales de otros participantes y, en caso de que tenga tales efectos, la cuestión será sometida al Comité para que la examine y tome una decisión al respecto. Tales acuerdos estarán abiertos a todos los participantes en el SGPC mediante negociaciones directas. El Comité será informado de la iniciación de las

negociaciones sobre los referidos acuerdos, así como de las disposiciones de éstos una vez que hayan sido celebrados.

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 de este artículo, los participantes podrán otorgar concesiones arancelarias, no arancelarias y paraarancelarias aplicables exclusivamente a las exportaciones procedentes de los países menos adelantados participantes. Tales concesiones, cuando se pongan en práctica, se aplicarán en igual medida a todos los países menos adelantados participantes. Si después de concedido cualquier derecho exclusivo éste resultara perjudicial para los intereses comerciales legítimos de otros participantes, la cuestión podrá ser sometida al Comité para que examine tales concesiones.

Artículo 10
Mantenimiento del valor de las concesiones

A reserva de los términos, condiciones o requisitos que puedan establecerse en las listas de concesiones otorgadas, ninguno de los participantes menoscabará o anulará estas concesiones, después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, por la aplicación de cualquier carga o medida restrictiva del comercio que no existiera ya con anterioridad, salvo cuando esa carga consista en un impuesto interno que grave un producto nacional igual, en un derecho antidumping o compensatorio o en derechos proporcionados al costo de los servicios prestados, y con excepción de las medidas autorizadas con arreglo a los artículos 13 y 14.

Artículo 11
Modificación y retiro de las concesiones

1. Todo participante podrá, una vez transcurrido un plazo de tres años a partir de la fecha en que se otorgó la concesión, notificar al Comité su intención de modificar o retirar cualquier concesión incluida en la lista correspondiente de ese participante.

2. El participante que tenga la intención de retirar o modificar una concesión entablará consultas y/o negociaciones, con miras a llegar a un acuerdo sobre cualquier compensación que sea necesaria y adecuada, con los participantes con los cuales haya negociado originalmente esa concesión y con cualesquiera otros participantes que tengan un interés como proveedores principales o sustanciales según lo determine el Comité.

3. Si no se llegase a un acuerdo entre los participantes involucrados dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la notificación, y si el participante que hizo la notificación siguiese adelante con la modificación o el retiro de tal concesión, los participantes afectados, según los determine el Comité, podrán retirar o modificar concesiones equivalentes en sus correspondientes listas. Todas estas modificaciones o retiros deberán notificarse al Comité.

Artículo 12
Suspensión o retiro de concesiones

Todo participante podrá en cualquier momento suspender o retirar libremente la totalidad o parte de cualquiera de las concesiones incluidas en su lista si llega a la conclusión de que dicha concesión fue negociada con un Estado que no ha pasado a ser, o ha dejado de ser, participante en el presente Acuerdo. El participante que adopte esa medida la notificará al Comité y, cuando se le requiera para ello, celebrará consultas con los participantes que tengan un interés sustancial en el producto de que se trate.

Artículo 13
Medidas de salvaguardia

Un participante debe poder adoptar medidas de salvaguardia para evitar el perjuicio grave o la amenaza de un perjuicio grave a los productores nacionales de productores iguales o similares que pueda ser consecuencia directa de un aumento sustancial imprevisto de las importaciones que disfrutan de preferencias en virtud del SGPC.

1. Las medidas de salvaguardia serán conformes a las normas siguientes:

a) Las medidas de salvaguardia deberían ser compatibles con los fines y los objetivos del SGPC. Esas medidas deberían aplicarse de forma no discriminatoria entre los participantes en el SGPC.

b) Las medidas de salvaguardia deberían estar en vigor sólo en la medida y durante el tiempo necesarios para prevenir o remediar ese perjuicio.

c) Por regla general y excepto en circunstancias críticas, toda medida de salvaguardia se adoptará previa consulta entre las partes interesadas. Los participantes que tengan la intención de adoptar medidas de salvaguardia estarán obligados a probar, a satisfacción de las partes involucradas dentro del Comité, el perjuicio grave o la amenaza de perjuicio grave que justifiquen la adopción de tales medidas.

2. La adopción de medidas de salvaguardia para evitar un perjuicio grave o una amenaza de perjuicio grave debería ajustarse a los procedimientos siguientes:

a) Notificación: Todo participante que tenga la intención de adoptar una medida de salvaguardia debería notificar su intención al Comité, el cual dará traslado de esta notificación a todos los participantes. Una vez recibida la notificación, los participantes interesados que deseen celebrar consultas con los participantes iniciadores de la medida lo notificarán al Comité en un plazo de 30 días. Cuando en circunstancias críticas un retraso pueda causar un daño que sea

difícil de reparar, podrá adoptarse provisionalmente la medida de salvaguardia sin celebrar previamente consultas, a condición de que éstas se celebren inmediatamente después de adoptarse tal medida.

b) Consultas: Los participantes interesados deberían celebrar consultas con el propósito de llegar a un acuerdo con respecto a la naturaleza y la duración de la medida de salvaguardia que se quiera adoptar, o que se haya adoptado ya, y al otorgamiento de una compensación o la renegociación de las concesiones. Estas consultas deberían concluirse dentro de los tres meses siguientes a la recepción de la notificación inicial. Si estas consultas no llevan a un acuerdo satisfactorio para todas las partes en el plazo antes especificado, el asunto debería someterse al Comité para que lo resuelva. Si el Comité no resuelve la cuestión en un plazo de cuatro semanas a partir de la fecha en que se haya remitido, las partes afectadas por la medida de salvaguardia tendrán derecho a retirar concesiones equivalentes u otras obligaciones dimanantes del SGPC que el Comité no desapruebe.

Artículo 14
Medidas relativas a la balanza de pagos

Si un participante tropieza con problemas económicos graves durante la aplicación del SGPC, ese participante deberá poder adoptar medidas para hacer frente a dificultades graves de balanza de pagos.

1. Todo participante que considere necesario imponer o intensificar una restricción cuantitativa u otra medida con el fin de limitar las importaciones con respecto a productos o esferas amparados por concesiones con miras a evitar la amenaza de una disminución grave de sus reservas monetarias o detener esa disminución se esforzará por hacerlo de manera que se preserve, tanto como sea posible, el valor de las concesiones negociadas.

2. Esas medidas se notificarán inmediatamente al Comité, que dará traslado de tal notificación a todos los participantes.

3. Todo participante que adopte una de las medidas señaladas en el párrafo 1 de este artículo dará, a petición de cualquier otro participante, oportunidades adecuadas para celebrar consultas con miras a mantener la estabilidad de las concesiones negociadas en virtud del SGPC. Si no se llegara a un acuerdo satisfactorio entre los participantes involucrados en un plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación, podrá someterse el asunto al Comité para que éste lo examine.

Artículo 15
Normas de origen

Los productos contenidos en las listas de concesiones que figuran en el anexo al presente Acuerdo gozarán de trato preferencial si cumplen las normas de

origen, que se reproducirán en anexo al presente Acuerdo y formarán parte integrante de él.

Artículo 16
Procedimientos para la negociación de contratos a mediano y a largo plazo entre participantes en el SGPC interesados

1. En el marco del presente Acuerdo podrán concentrarse entre los participantes contratos a mediano y a largo plazo con compromisos de importación y exportación de determinados productos básicos u otros productos.

2. A fin de facilitar la negociación y concertación de dichos contratos:

a) Los participantes exportadores deberían indicar los productos básicos u otros productos en relación con los cuales estén dispuestos a asumir compromisos de suministro, con especificación de las cantidades correspondientes;

b) los participantes importadores deberían indicar los productos básicos u otros productos en relación con los cuales podrían asumir compromisos de importación, con especificación, cuando sea posible, de las cantidades correspondientes; y

c) El Comité prestará asistencia para el intercambio multilateral de la información prevista en los apartados a) y b), así como para la celebración de negocios bilaterales y/o multilaterales entre los participantes exportadores e importadores interesados con objeto de concertar contratos a mediano y a largo plazo.

3. Los participantes involucrados deberían notificar al Comité la concertación de contratos a largo y medio plazo lo antes posible.

Artículo 17
Trato especial a los países menos adelantados

1. Conforme a la Declaración Ministerial sobre el SGPC, las necesidades especiales de los países menos adelantados serán plenamente reconocidas y se llegará a un acuerdo sobre medidas preferenciales concretas en favor de dichos países.

2. Para adquirir la condición de participante no se exigirá a ningún país menos adelantado que haga concesiones sobre una base de reciprocidad, y los países menos adelantados participantes se beneficiarán de todas las concesiones arancelarias, paraarancelarias y no arancelarias intercambiadas en las negociaciones bilaterales/plurilaterales que sean multilateralizadas.

3. Los países menos adelantados participantes deberían identificar los productos de exportación en relación con los cuales deseen obtener concesiones en los

mercados de otros participantes. Para ayudarlos en esa tarea, las Naciones Unidas y otros participantes que estén en condiciones de hacerlo deberían proporcionar a tales países, de manera prioritaria, asistencia técnica que incluirá la información pertinente sobre el comercio de los productos en cuestión y los principales mercados de importación de los países en desarrollo, así como sobre las tendencias y perspectivas de mercado y los regímenes comerciales de los participantes.

4. Los países menos adelantados participantes podrán, en relación con los productos de exportación y los mercados determinados con arreglo al párrafo 3 de este artículo, formular peticiones específicas a otros participantes sobre concesiones arancelarias, para-arancelarias y no arancelarias y/o sobre medidas comerciales directas, entre ellas los contratos a largo plazo.

5. Se tendrán especialmente en cuenta las exportaciones de los países menos adelantados participantes al aplicar las medidas de salvaguardia.

6. Entre las concesiones solicitadas en relación con esos productos de exportación podrán figurar las siguientes:

a) El acceso libre de derechos, en particular para los productos elaborados y semielaborados;

b) La supresión de barreras no arancelarias;

c) La supresión, cuando proceda, de barreras para-arancelarias;

d) La negociación de contratos a largo plazo con miras a ayudar a los países menos adelantados participantes a que alcancen niveles razonables y sostenibles en la exportación de sus productos.

7. Los participantes examinarán con compresión las peticiones que hagan los países menos adelantados participantes para obtener concesiones con arreglo al párrafo 6 de este artículo y, siempre que sea posible, tratarán de acceder a tales peticiones, en todo o en parte, como manifestación de las medidas preferenciales concretas que deban acordarse en favor de los países menos adelantados participantes.

Artículo 18
Agrupaciones subregionales, regionales e interregionales

Las preferencias arancelarias, para-arancelarias y no arancelarias aplicables dentro de las agrupaciones subregionales, regionales e interregionales existentes de países en desarrollo notificadas como tales y registradas en el presente Acuerdo conservarán su carácter esencial, y los miembros de tales agrupaciones

no tendrán ninguna obligación de hacer extensivos los beneficios de tales concesiones, ni los demás participantes tendrán derecho a disfrutar de los beneficios de tales preferencias. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará igualmente a los acuerdos preferenciales con miras a crear agrupaciones subregionales, regionales e interregionales de países en desarrollo y a las futuras agrupaciones subregionales, regionales e interregionales de países en desarrollo que sean notificadas como tales y debidamente registradas en el presente Acuerdo. Además, estas disposiciones se aplicarán en igual medida a todas las preferencias arancelarias, paraarancelarias y no arancelarias que en el futuro lleguen a aplicarse dentro de tales agrupaciones subregionales, regionales o interregionales.

CAPITULO VI
Consultas y solución de controversias

Artículo 19
Consultas

1. Cada participante considerará con comprensión la posibilidad de celebrar consultas acerca de las representaciones que pueda hacer otro participante acerca de cualquier cuestión que afecte el funcionamiento del presente Acuerdo y dará oportunidades adecuadas para celebrar tales consultas.

2. El Comité podrá, a petición de un participante, consultar con cualquier participante acerca de cualquier cuestión a la que no se haya podido encontrar solución satisfactoria mediante las consultas a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo.

Artículo 20
Anulación o menoscabo

1. Si cualquier participante considera que otro participante ha alterado el valor de una concesión que figura en su lista o que cualquier beneficio de que directa o indirectamente disfrute con arreglo al presente Acuerdo está siendo anulado o menoscabado como resultado del incumplimiento por otro participante de cualquiera de las obligaciones que le incumben en virtud del mismo, o como resultado de cualquier otra circunstancia relacionada con el funcionamiento del presente Acuerdo, podrá, con objeto de resolver satisfactoriamente la cuestión, hacer por escrito representaciones o propuestas al otro o los otros participantes que considere involucrados, los cuales, en tal caso, considerarán con comprensión las representaciones o propuestas que de ese modo se les hagan.

2. Si dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se hayan hecho las observaciones o la solicitud de consulta no se ha llegado a una solución satisfactoria entre los participantes, la cuestión podrá ser sometida a la consideración del Comité, el cual consultará con los participantes involucrados y hará las

recomendaciones apropiadas dentro de los 75 días siguientes a la fecha en que se sometió la cuestión a la consideración del Comité. Si dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se hicieron las recomendaciones no se ha resuelto todavía satisfactoriamente la cuestión, el participante afectado podrá suspender la aplicación de una concesión sustancialmente equivalente, o de otras obligaciones con arreglo al SGPC que el Comité no desapruebe.

Artículo 21
Solución de controversias

- Toda controversia que pueda suscitarse entre los participantes sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo o de cualquier instrumento adoptado dentro del marco de sus disposiciones, se resolverá amigablemente mediante acuerdo entre las partes involucradas en conformidad con el artículo 19 de este Acuerdo. Cuando una controversia no pueda ser resuelta por ese procedimiento, podrá ser sometida a la consideración del Comité por cualquiera de las partes en ella. El Comité examinará la cuestión y hará una recomendación al respecto dentro de los 120 días siguientes a la fecha en que la controversia haya sido sometida a su consideración. El Comité adoptará las normas adecuadas al respecto.

CAPITULO VII
Disposiciones finales

Artículo 22
Aplicación

Cada participante adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para aplicar el presente Acuerdo y los instrumentos que se adopten dentro del marco de sus disposiciones.

Artículo 23
Depositario

Queda designado depositario del presente Acuerdo el Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

Artículo 24
Firma

El presente Acuerdo estará abierto a la firma en Belgrado, Yugoslavia, desde el 13 de Abril de 1988 hasta la fecha de su entrada en vigor con arreglo al artículo 26.

Artículo 25
Firma definitiva, ratificación, aceptación o aprobación

Cualquiera de los participantes a que se hace referencia en el apartado a) del artículo 1 y en el anexo I del presente Acuerdo que haya intercambiado concesiones podrá:

a) En el momento de la firma del presente Acuerdo, declarar que por esa firma manifiesta su consentimiento en obligarse por el presente Acuerdo (firma definitiva); o

b) Después de la firma del presente Acuerdo, ratificarlo, aceptarlo o aprobarlo mediante el depósito de un instrumento al efecto en poder del depositario.

Artículo 26
Entrada en vigor

1. El presente Acuerdo entrará en vigor 30 días después de que 15 de los Estados a que se hace referencia en el apartado a) del artículo 1 y en el anexo I del Acuerdo, de las tres regiones del Grupo de los 77, que hayan intercambiado concesiones hayan depositado sus instrumentos de firma definitiva, ratificación, aceptación o aprobación de conformidad con los apartados a) y b) del artículo 25.

2. Para todo Estado que deposite un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o una notificación de aplicación provisional después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, éste entrará en vigor para dicho Estado 30 días después de efectuado tal depósito o notificación.

3. Al entrar en vigor el presente Acuerdo, el Comité fijará una fecha límite para el depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación por los Estados a que se hace referencia en el artículo 25. Esa fecha no podrá ser posterior en más de tres años a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

Artículo 27
Notificación de aplicación provisional

Todo Estado signatario que tenga intención de ratificar, aceptar o aprobar el presente Acuerdo, pero que aún no haya depositado su instrumento, podrá, dentro de los 60 días siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo, notificar al depositario que aplicará el presente Acuerdo provisionalmente. La aplicación provisional no excederá de un período de dos años.

Artículo 28
Adhesión

Seis meses después de que entre en vigor el presente Acuerdo de conformidad con sus disposiciones, quedará abierto a la adhesión de otros miembros del Grupo de los 77 que cumplan las condiciones estipuladas en el presente Acuerdo. Con tal objeto, se aplicarán los procedimientos siguientes:

a) El solicitante notificará su intención de adhesión al Comité;

b) El Comité distribuirá la notificación entre los participantes;

c) El solicitante someterá una lista de ofertas a los participantes y cualquier participante podrá presentar una lista de peticiones al solicitante;

d) Una vez que se hayan completado los procedimientos previstos en los apartados a), b) y c), el solicitante iniciará negociaciones con los participantes interesados con miras a llegar a un acuerdo sobre su lista de concesiones;

e) Las solicitudes de adhesión de los países menos adelantados se examinarán tomando en consideración la disposición sobre el trato especial a los países menos adelantados.

Artículo 29
Enmiendas

1. Los participantes podrán proponer enmiendas al presente Acuerdo. El Comité examinará las enmiendas y las recomendará para su adopción por los participantes. Las enmiendas surtirán efecto 30 días después de la fecha en que las dos terceras partes de los participantes a que se hace referencia en el párrafo a) del artículo 1 hayan notificado al depositario que las aceptan.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo:

a) Cualquier enmienda relativa a:

i) la definición de miembros que figuran en el párrafo a) del artículo 1;

ii) el procedimiento para enmendar el presente Acuerdo, entrará en vigor una vez que haya sido aceptada por todos los participantes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 1 del presente Acuerdo;

b) Cualquier enmienda relativa a:

i) los principios estipulados en el artículo 3,

ii) la base del consenso y cualesquier otras bases de votación mencionadas en el presente Acuerdo, entrará en vigor después de su aceptación por consenso.

Artículo 30
Retiro

1. Todo participante podrá retirarse del presente Acuerdo en cualquier momento después de su entrada en vigor. Tal retiro se hará efectivo seis meses después de la fecha en que el depositario haya recibido la correspondiente notificación por escrito. Dicho participante deberá informar simultáneamente al Comité de la medida adoptada.

2. Los derechos y obligaciones del participante que se haya retirado del presente Acuerdo dejarán de serle aplicables a partir de esa fecha. Después de esta fecha, los participantes y el participante que se haya retirado del Acuerdo decidirán conjuntamente si retiran, en todo o en parte, las concesiones recibidas u otorgadas por aquéllos y por éste.

Artículo 31
Reservas

Se podrán hacer reservas respecto de cualquier disposición del presente Acuerdo, siempre y cuando no sean incompatibles con el objetivo y propósito del presente Acuerdo y sean aceptadas por la mayoría de los participantes.

Artículo 32(1)
No aplicación

(1) Sólo se podrá invocar este artículo en circunstancias excepcionales debidamente notificadas al Comité.

1. El SGPC no se aplicará entre participantes si éstos no han emprendido negociaciones directas entre sí y si cualquiera de ellos no consiente en dicha aplicación en el momento en que cualquiera de ellos acepte el presente Acuerdo.

2. El Comité podrá examinar la aplicación de este artículo en ciertos casos, a petición de cualquiera de los participantes, y formular las recomendaciones oportunas.

Artículo 33
Excepciones de seguridad

Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que impide a cualquier participante adoptar cuantas medidas considere necesarias para la protección de sus intereses esenciales de seguridad.

Artículo 34
Anexos

1. Los anexos forman parte integrante del presente Acuerdo y toda referencia al presente Acuerdo o a uno de sus capítulos incluye una referencia a los respectivos anexos.

2. Los anexos del presente Acuerdo serán los siguientes:

1) Anexo I. Participantes en el Acuerdo.

b) Anexo II. Normas de origen.

c) Anexo III. Medidas adicionales en favor de los países menos adelantados.

d) Anexo IV. Listas de concesiones.

HECHO en Belgrado, Yugoslavia, el trece de Abril de mil novecientos ochenta y ocho, siendo igualmente auténticos los textos del presente Acuerdo en árabe, español, francés e inglés.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Acuerdo en las fechas indicadas.

El Anexo I del Acuerdo obra a folio 39 del cuaderno principal; el Anexo II a folios 40, 40A, 41, 42, 43 y 44 del mismo cuaderno. El Anexo III a folio 45 ibidem.
El Anexo IV, es visible en cuaderno separado de pasta roja, contentivo de los antecedentes del Acuerdo SGPC, que enviara la sub-Secretaria Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores el 8 de mayo de 1992.

II. ANTECEDENTES

II.1. El Grupo de los 77 surgió en junio de 1964, una vez terminada la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (en adelante UNCTAD). Su objetivo era y sigue siendo el de poner en funcionamiento "un mecanismo informal para consulta y coordinación entre el mundo en desarrollo en temas de desarrollo y cooperación económica internacional". Su creación obedeció a la necesidad de adoptar políticas conjuntas para los países en desarrollo dentro de las negociaciones Norte-Sur,mediante el fortalecimiento de las relaciones económicas Sur-Sur. Este bloque de países promovió y adoptó el Programa de Arusha para la autoconfianza colectiva que se examinará en detalle más adelante. Inspirado en los lineamientos de tal programa, el Grupo de los 77 constituyó la fuerza que llevó a buen término la negociación sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales (en adelante S.G.P.C.). Colombia es fundador y miembro activo del Grupo de los 77.

II.2. La primera fase del trabajo sobre el Acuerdo S.G.P.C. empezó en Ciudad de México en 1976 y culminó en Nueva York en 1982, con la declaración de los Ministros del Grupo de los 77 y la confirmación del Comité de Negociaciones del S.G.P.C. (octubre de 1982).

II.3. La primera reunión del Comité mencionado tuvo lugar en Ginebra, en el año de 1984. En ella se fijaron los mecanismos de negociación, la extensión, modificación y eliminación de concesiones, normas de origen, salvaguardias y se discutieron las medidas de equilibrio de la balanza de pagos. También se contempló lo relativo al tratamiento especial de los países menos desarrollados.

II.4. Le siguió la reunión ministerial de Nueva Delhi, entre el 22 y el 26 de julio de 1985. En ella se expresó formalmente que el S.G.P.C. era un mecanismo de

cooperación Sur-Sur para el fortalecimiento de la autoconfianza colectiva y del comercio mundial. Entre los mecanismos de cooperación se enunciaron la reducción de tarifas por aplicación del sistema de preferencias, la remoción de barreras para-arancelarias y no-arancelarias y la creación de empresas conjuntas entre países en desarrollo.

II.5. La reunión ministerial del S.G.P.C. que tuviera lugar en Brasilia, los días 22 y 23 de mayo de 1986, sirvió para adoptar la guía sobre técnicas y modalidades y para lograr un compromiso de permanencia, que significaba no introducir restricciones a productos sobre los cuales existía la posibilidad o la necesidad de concesiones comerciales. Asimismo se planteó la hipótesis de trabajo consistente en el intercambio de concesiones comerciales sobre bases preferenciales, advirtiendo que éste sería el principal instrumento de promoción y expansión del comercio entre países en desarrollo.

II.6. El 11 de julio de 1986 se reunió en Ginebra el Comité de Negociaciones del S.G.P.C. y procedió a establecer dos órganos adicionales: el Comité de definición y alcances del S.G.P.C. y el Comité sobre normas de origen y medidas en favor de países en desarrollo. En esta reunión se llegó a un acuerdo sobre el sistema operativo para llegar al Acuerdo S.G.P.C. En una primera ronda de negociaciones se elaborarían las listas de requerimientos de concesiones y las listas de concesiones ofrecidas. A esa etapa le seguiría otra de negociaciones bilaterales o multilaterales sobre el intercambio mismo de concesiones y, finalmente una tercera, donde se procedería a la multilaterización del intercambio de concesiones.

II.7. El Acuerdo sobre el S.G.P.C. fue suscrito en Belgrado el 13 de abril de 1988. Entre los países signatarios se encontraba Colombia.

II.8. El Acuerdo entró en vigor el 19 de abril de 1989 al ser ratificado por el número mínimo de países que exige el artículo 26 del convenio para su vigencia.

II.9. El tres (3) de octubre de 1990 el Gobierno Nacional dió su aprobación ejecutiva al Instrumento internacional y ordenó someter el texto a la consideración del Congreso de la República para los efectos del art. 76-18 de la anterior Constitución.

II.10. El proyecto correspondiente, identificado con el No 126/90, fue aprobado en la Cámara de Representantes en primero y segundo debates, de lo cual da fe la certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado que obra a folio 16 del cuaderno principal.

II.11. Pasó luego al Senado como proyecto No 162/9 y se encontraba en esa honorable Corporación al momento de entrar en vigencia la nueva Carta Fundamental.

II.12. Promulgada la nueva Constitución, el Gobierno Nacional consideró procedente someterlo al escrutinio de la Comisión Especial constituída en desarrollo del art. 6º transitorio de la Carta Política para dar así cumplimiento al literal a) del mismo artículo.

II.13. La Comisión Especial decidió no improbar el Acuerdo sobre el S.G.P.C. El Secretario General de la Comisión Especial, Doctor Mario Ramírez Arbeláez deja constancia de ello a folio 15 del cuaderno principal.

II.14. El Ministerio de Relaciones Exteriores, en obedecimiento a lo dispuesto por el art. 241-10 de la Carta remitió a esta Corporación el Acuerdo sobre el S.G.P.C. mediante el oficio No 31615 del 2 de diciembre de 1991.

II.15. La Corte Constitucional, en Sala Plena, acogió el estudio elaborado por el honorable Magistrado Doctor Ciro Angarita Barón, que definió el alcance del art. 241-10 de la Constitución, en el sentido de acoger la tesis de la competencia de la Corporación para conocer de forma y fondo y en la modalidad de control automático, los tratados públicos internacionales y las leyes aprobatorias de los mismos. (Corte Constitucional, Sala Plena, Acta No 38 de abril 2 de 1989).

II.16. El proceso fue repartido al Magistrado Ponente el 8 de abril del año en curso. El 30 del mismo mes y año el Despacho profirió auto por el cual asumió la revisión automática del Acuerdo General sobre Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo. En esa providencia se decretaron algunas pruebas documentales, y se ordenó que, una vez vencido el término probatorio y allegadas todas las pruebas se corriera traslado al Procurador General para lo de su cargo y se fijara el Acuerdo en lista por diez días. Igualmente se ordenó comunicar al Presidente de la República, a la Ministra de Relaciones Exteriores y al Ministro de Comercio Exterior la iniciación de este proceso.

III. DEFENSA

La apoderada especial del Ministerio de Relaciones Exteriores se hizo presente en el proceso mediante escrito visible a folios 62 a 72 del cuaderno principal. En lo sustancial, afirma :

La suscripción del Tratado por Colombia se hizo de acuerdo con el Derecho Internacional Procesal, vertido en la Convención de Viena, que fue aprobada por la Ley 32 de 1985. El acto constituye el ejercicio de una atribución constitucional propia del Presidente (art. 189-2 C.P.).

La apoderada recuerda cómo el artículo 9º de la Carta Fundamental deja sentado que los principios rectores de la actuación internacional de Colombia serán la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por ella. En conexión con éstos últimos, asevera:

"En el anterior sentido, Colombia, como miembro de la Organización de las Naciones Unidas ha aceptado una serie de principios del derecho internacional desarrollados en el seno de dicha organización. Vale destacar a los fines del examen del Acuerdo que nos ocupa, los principios fundamentales de las Relaciones Económicas Internacionales, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 3281 (XXIX) Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados." (Defensa de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 63 del cuaderno principal).

Esta Carta de Derechos y Deberes Económicos contiene los preceptos fundamentales de las relaciones económicas entre las naciones, de los cuales la libelista destaca el principio del beneficio mutuo y equitativo y el de la cooperación internacional para el desarrollo. Afirma al respecto: "Se observará en el conjunto de principios acabados de citar que el beneficio mutuo y equitativo así como la Cooperación Internacional para el Desarrollo constituyen principios rectores de las Relaciones Económicas, Políticas y de otra índole entre los Estados. En desarrollo de tales principios fue que Colombia suscribió el 'ACUERDO SOBRE EL SISTEMA GLOBAL DE PREFERENCIAS COMERCIALES ENTRE PAISES EN DESARROLLO'. (Defensa de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 65 del cuaderno principal).

La apoderada hace una aclaración respecto de estas reglas, calificándolas de "soft law" (ley suave), por contraste con aquellas normas de Derecho Internacional distinguidas como "hard law" o "ley dura". Aclara que la dureza o el carácter blando de la ley proviene del hecho de estar incluída o no en un tratado u otro instrumento de cumplimiento obligatorio. Sin embargo se apresura a calificarlas de fuente de Derecho Internacional que debe ser respetada como lo ordena el preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que fuera incorporada en nuestro orden jurídico interno mediante la Ley 13 de 1945.

En el aparte titulado "Razones que Justifican su Constitucionalidad," la memorialista encuentra una relación de conexidad entre los principios anotados y el derecho constitucional vigente, en particular el art. 226 de la Carta Fundamental. Expresa al respecto: "(...) en el contexto del artículo 226 de la Constitución Política el Estado promoverá la internacionalización de las Relaciones Económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Las Relaciones Económicas basadas en el principio de 'Beneficio Mutuo y Equitativo', obviamente se realizan de acuerdo con la equidad y la reciprocidad y, en todo caso constituyen un paso hacia la Cooperación Internacional para el Desarrollo'." (Defensa de la apoderada del Ministerio Relaciones Exteriores, folio 66 del cuaderno principal).

En su sentir, los principios orientadores del Acuerdo están en armonía con los principios constitucionales colombianos; entre ellos, en primer término, el criterio de la autoconfianza colectiva. Existe coherencia entre la pauta de la

autoconfianza, que se obtendrá por vía del Acuerdo S.G.P.C., y el artículo 226 de la Constitución. La memorialista asevera que, "Los Estados partes creen, y así lo expresan en el preámbulo que debe asignarse alta prioridad al establecimiento del Sistema Global de Preferencias Comerciales por cuanto constituye uno de los principales instrumentos de la cooperación Sur-Sur, para la promoción de la autoconfianza colectiva asi como para el fortalecimiento del comercio mundial en su conjunto. (...)

"Este principio es concordante con el artículo 226 de la Constitución Política de Colombia, según el cual 'El Estado promoverá las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.' (...)" (Defensa de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 68 del cuaderno principal).

La congruencia entre el principio de las ventajas mutuas, y el artículo 226 de la Constitución, es descrita así en el Memorial de Defensa: "el artículo 3 enumera los principios específicos conforme a los cuales se establece el Sistema General de Preferencias Comerciales, entre ellos el de que deberá buscarse y aplicarse de acuerdo con el principio de las ventajas mutuas que beneficie equitativamente a todos los participantes, teniendo en cuenta sus niveles respectivos de desarrollo económico e industrial, la estructura de su comercio exterior y sus sistemas y políticas comerciales. (...)"

"De nuevo esa parte del articulado del Acuerdo tiene debida concordancia con las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que se mencionan en el artículo 226 de la Constitución Política." (Defensa, folio 69 del cuaderno principal, sin subrayas en el original).

La apoderada encuentra que existe armonía entre el mismo art. 3º del Acuerdo y la política integracionista que hace parte del ideario constitucional colombiano en materia internacional, porque, "El artículo 3º, literal e) del Acuerdo, establece como principio que 'El Sistema General de Preferencias Comerciales, no deberá reemplazar a las agrupaciones económicas subregionales, regionales e interregionales presentes y futuras de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77, sino complementarlas, reforzarlas y tendrá en cuenta los intereses y compromisos de tales agrupaciones económicas.' (...).

"Lo anterior no solo tiene en cuenta sino que preserva el alcance de los procesos de integración y cooperación regional o subregional que, por razones de proximidad geográfica, se dan entre ciertos países. (...)

"Se observa en este contexto la concordancia en paralelo de las normas acabadas de citar con las disposiciones colombianas reflejadas en el preámbulo y el artículo 227 de la Carta, que privilegian las relaciones internacionales de Colombia con los países de América Latina y del Caribe expresando el compro-

miso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana." (Defensa de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 70 del cuaderno principal).

IV.CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación presentó su concepto dentro del término de ley. En él hizo un estudio sobre el denominado "Grupo de los 77" (ver concepto fiscal, a folios 76 a 78 del cuaderno principal). Se explayó igualmente en una descripción del proceso que condujo a la firma del tratado sobre el S.G.P.C. (concepto fiscal, folios 78 a 80 del cuaderno principal).

El estudio del Procurador General incluye además un análisis minucioso de los diferentes aspectos del proceso de aprobación e incorporación de los acuerdos internacionales en el derecho interno. Aclara que, "El Derecho Colombiano no ha aceptado la postura internacionalista en virtud a la cual, celebrado válidamente un convenio y publicado en el órgano oficial su texto, automáticamente queda incorporado al ordenamiento interno, ya que exige la implementación de una serie de medidas, como el someterlo a aprobación de las Cámaras Legislativas, sanción presidencial y para su perfeccionamiento, la manifestación internacional del consentimiento del Estado para obligarse al contenido clausular del convenio. Esta es la regla positiva general plasmada en la Constitución vigente, también contenida en el sistema constitucional anterior, excepto cuando se trate de la aplicación directa del Derecho Andino de Integración o comunitario." (concepto fiscal, pág. 81 del cuaderno principal).

"Tomando en consideración la modalidad aprobatoria, vigente en Colombia, el Ministerio de Relaciones Exteriores con base en las exigencias constitucionales del momento, sometió a consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley No 126/90 que fuera aprobado por la Cámara de Representantes, y posteriormente enviado al Senado (Nº 162/90), en donde se encontraba al entrar en vigencia la actual Constitución (...)

"En relación con los tratados o convenios que se hallaban en tránsito legislativo por el Congreso de la República, la Asamblea Constituyente autorizó al Gobierno Nacional para que los ratificara, siempre y cuando hubiesen sido aprobados por una de las Cámaras Legislativas, suprimiendo el cumplimiento de los demás tramites constitucionales de validez" (concepto fiscal, folio 82 del cuaderno principal).

En este punto el Procurador General formula un reproche a la forma como se condujo el procedimiento de aprobación del Acuerdo. Esta postura crítica lo lleva a proponer un fallo inhibitorio como solución constitucional frente a los vicios de inconstitucionalidad que enuncia así: "Sin embargo, el Gobierno no utilizó dicha autorización, y sometió a instancias incompetentes de control, afectando la validez del acto internacional.

"En efecto, inexplicablemente, lo envió a la Comisión Especial revestida de un poder de veto, más no de poderes legislativos, para aprobar cierta clase de actos gubernamentales que ordinariamente competían al Congreso. (...)

"Aprobados los convenios, reitera su actitud omisiva al enviarlos a la Corte Constitucional, como si se tratare del control previo de constitucionalidad de tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, olvidando que no existía ley aprobatoria, y por tanto no se daban los presupuestos esenciales para activar este sistema de control." (concepto fiscal, folios 82,83 del cuaderno principal, sin subrayas en el original).

En este orden de ideas el Procurador examina extensamente la creación y funciones de la Comisión Especial consagrada en el art. 6º transitorio de la nueva Constitución, así como las facultades extraordinarias que concediera la Carta Política al Presidente en el articulado provisional.

"Ahora bien, de la lectura de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por la Asamblea Constituyente - sostiene el Procurador -, se deduce precisión en la materia que debía desarrollar a través de decretos con fuerza de ley, cuyos proyectos requerían de su no improbación por la Comisión Especial. Así mismo, se advierte que ni expresa ni tácitamente el Presidente de la República se encontraba habilitado para expedir convenios internacionales, y menos para someter los que se hallaren en curso en la Cámaras Legislativas a debate y aprobación de la Comisión Especial, sin desnaturalizar sus específicas funciones." (concepto fiscal, folio 87 del expediente).

Encuentra el Jefe del Ministerio Público que entre las facultades extraordinarias, concedidas por el artículo 6º transitorio al Presidente de la República no se hallaban las de darle un curso sui-generis a los tratados, sometiéndolos a instancias no contempladas en la Constitución.

Asevera luego que la ratificación en Colombia, se presenta en el contexto de un acto complejo, precedida de la aprobación legislativa, que es la regla general, salvo la excepción del artículo 58 transitorio.

Añade el Procurador: "Verificados los presupuestos anteriores, - aquellos del art. 58 transitorio - el Gobierno Nacional en ejercicio de la autorización excepcional que le confiera la Asamblea Constituyente, debía abstenerse de ratificar el convenio o tratado, o ratificarlo sin que mediara sanción presidencial ni se sometiere a la culminación del trámite constitucional ordinario para esa clase de leyes, ni se enviare a la Comisión Especial, simplemente ratificarlos, pues en virtud a la disposición transitoria arriba transcrita, no se convertirían en leyes de la república. (...)

"Sin embargo, el Gobierno Nacional haciendo caso omiso de la autorización precitada, no ratificó y todo indica que aún no ha ratificado el Acuerdo sobre el

Sistema Global de Preferencias Comerciales, pues inexplicablemente al entrar en vigencia la Constitución actual y durante las sesiones de la Comisión Especial, lo envió a ésta para que lo debatiera y aprobara, como si en el preciso marco de las funciones asignadas a la Comisión se hallare las de considerar y aprobar tratados o convenios internacionales." (concepto fiscal, folios 90, 91 sin subrayas en el texto original). Este comportamiento irregular conduce inexorablemente - según el Procurador - a la presencia de vicios de validez constitucional en el procedimiento de no improbación que realizara la Comisión Especial respecto del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales.

Sostiene el doctor Arrieta Padilla que el Acuerdo está viciado de inconstitucionalidad por omitir el Gobierno la ratificación que expresamente le permitía el art. 58 transitorio de la Constitución. Esta conducta, en el criterio del máximo representante del Ministerio Público, se agrava al someter el Gobierno el Acuerdo al control previo que ejerce la Corte Constitucional. En su criterio, el envío del proceso a la Corte se hizo "... olvidando deliberadamente que la propia Constituyente exoneró a los proyectos del cumplimiento de los requisitos constitucionales (aprobación por la otra Cámara Legislativa y sanción presidencial) para que fueren leyes de la República, y autorizó al Ejecutivo para ratificarlos (acto de manifestación internacional), por ende no procedía activar el sistema de control en mención." (concepto fiscal folio 92 del cuaderno principal).

Concluye el Procurador General de la Nación que, "...no se daban los presupuestos constitucionales necesarios en virtud a los cuales el Gobierno Nacional hubiese podido enviar el Convenio a la Corte Constitucional, y sólo le quedaba una vía, ratificarlo o no hacerlo, en la medida que la autorización era facultativa y no le señaló un plazo para utilizarla." (concepto fiscal, folio 94 del cuaderno principal). Por lo expuesto, el Procurador solicitó a esta Corporación, se abstenga de proferir fallo de mérito respecto de la constitucionalidad del Acuerdo aprobatorio del S.G.P.C.

V. FUNDAMENTOS

V. 1. **Competencia de la Corte Constitucional**

En lo que hace a la competencia de esta Corporación para conocer del Acuerdo en examen, se reiteran aquí en su totalidad los criterios adoptados en la Sentencia proferida en el proceso AC - TI - 03 el 16 de julio de 1992 con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo. En ella, la Corte ratificó las conclusiones del estudio preliminar efectuado por el honorable Magistrado doctor Ciro Angarita Barón y las encontró aplicables al caso especial2simo de los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte Constitucional, entre los que se encontraba el Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales. Al respecto se concluyó: "Así pues, al interpretar los artículos 241 numeral 10 y Transitorio 58 de la

Constitución Política, tanto el criterio sistemático como el literal y el contextual, el teleológico y el subjetivo inducen a concluír, como lo hace la Corte Constitucional, que los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones. (...)

"En virtud de lo dicho, la Corte Constitucional, apartándose del criterio esbozado por el Procurador General de la Nación, considera que tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Convenio al que se refiere este proceso." (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 16 de julio de 1992, expediente AC-TI-03, página 19).

En esta ocasión la Corte reafirma la doctrina sentada en la sentencia citada.

V.2 .**Formación del Instrumento Internacional**

El Presidente de la República, conjuntamente con el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las Funciones del Despacho, aprobaron el acto de suscripción del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo.

Esta aprobación ejecutiva del convenio bajo examen representa la culminación del proceso de negociación y celebración de tratados que la Constitución encomienda al Presidente de la República en el numeral 2º del art. 189 (folio 100 del cuaderno principal).

En la misma Acta de aprobación ejecutiva se ordena someter el texto del Acuerdo al Congreso de la República para los efectos del numeral 16 del artículo 76 de la Constitución Nacional en ese entonces vigente (hoy numeral 16 del art. 150 de la C.P.). El proceso de aprobación legislativa quedó trunco en razón del conocido receso del Congreso al término de 1990. Sin embargo, el Texto del Acuerdo alcanzó a ser aprobado en la Cámara de Representantes en primero y segundo debates como lo certifica el Secretario de la Comisión Segunda del Senado. (folio 16).

El Gobierno Nacional sometió el texto del Acuerdo sobre el SGPC a la Comisión Especial creada por el artículo 6º transitorio de la Carta Fundamental, en cumplimiento del literal a) de esa misma disposición. El Ejecutivo buscaba con ese acto dar cumplimiento riguroso al articulado constitucional, permanente y transitorio.

La Comisión Especial declaró no improbado al texto del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales, el 11 de septiembre de 1991, como

lo certifica el Secretario General de ese cuerpo colegiado especial (folio 15 del cuaderno principal).

En acatamiento a lo dispuesto por el art. 241-10 de la Carta y entendiendo que se trataba de una situación excepcional de tránsito constitucional, el Gobierno envió, a la Corte Constitucional, el Acuerdo, junto con otros siete convenios tramitados de la misma forma (folio 98 del cuaderno principal).

V. 3. **La Autoconfianza Colectiva (Self-Reliance) como inspiración del acuerdo SGPC.**

En el preámbulo del Acuerdo SGPC (Sistema Global de Preferencias Comerciales) se hace referencia a la autoconfianza colectiva como un objetivo de la cooperación económica que se pretende alcanzar, junto con otros elevados propósitos como serían el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y la promoción de cambios estructurales en el sistema de comercio entre las naciones, que reporten equilibrio, bienestar y sobre todo equidad.

El mismo texto invoca los Programas de Arusha para la Autoconfianza Colectiva y de Acción de Caracas así como las declaraciones de los Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los 77 que tuvieron lugar en Nueva York (1982), Nueva Delhi (1985), Brasilia (1986) y Belgrado (1988). Tanto el programa de Acción de Caracas como las declaraciones Ministeriales desarrollaron el ideario que se hiciera explícito en Arusha (Tanzania). Se impone entender el concepto de autoconfianza colectiva para contrastarlo con los principios que, según la Carta Política, deben inspirar la actuación internacional de Colombia.

La idea de autoconfianza o autosuficiencia colectiva aparece como una reacción a la actitud negativa de los países industrializados del Norte frente a las demandas o peticiones de los países del Sur - la mayoría en estado de subdesarrollo o desarrollo incipiente - encaminadas a la creación de un orden global más justo. Este diálogo nace con motivo de la crisis energética (1973), provocada, en lo inmediato, por los países productores de petróleo, que luego se agruparían en el cartel de la OPEP. Ante el incremento súbito, drástico y coordinado de los precios del crudo por los países del Medio Oriente, los Estados Unidos promovieron la creación de una agencia internacional de energía, pretendiendo globalizar el manejo de ese insumo vital en todas sus manifestaciones. Se abrió entonces una posibilidad de negociar sobre asuntos fundamentales para el desarrollo económico, que los países en desarrollo aprovecharon para sostener que las negociaciones globales deberían incluír otros temas apremiantes además del energético, tales como el relativo al intercambio desigual entre países desarrollados y países en desarrollo, en particular en lo que hace al valor de los productos intercambiados (productos industriales a cambio de materias primas). Las dificultades del comercio de manufacturas y las inherentes a la introducción de los productos

terminados de los países del Tercer Mundo en las corrientes internacionales de comercio, ponían de presente, según estos países, la inequidad de trato patrocinada precisamente por las naciones industrializadas, que en parte, lograron su desarrollo gracias a la explotación de las riquezas y recursos de los países periféricos.

En la Sexta Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1974), convocada específicamente para esos efectos, se planteó la creación del Nuevo Orden Económico Internacional (en adelante NOEI), propuesta que inicialmente provocó el rechazo de los principales países industrializados, con Estados Unidos y Alemania Federal a la cabeza. Las pretensiones del bloque Sur se resumían en los siguientes puntos:

1) La obtención de mejores condiciones de acceso de los productos manufacturados por el Sur en los mercados del Norte;

2) El otorgamiento de precios estables para las materias primas del Tercer Mundo;

3) La renegociación de la deuda pública de los países subdesarrollados;

4) La restricción a las actividades de las compañías transnacionales ;

5) El acceso a la tecnología del Mundo Industrializado y particularmente a aquella de sus compañías transnacionales;

6) El otorgamiento de una participación constante y creciente del Tercer Mundo en la producción industrial mundial;

7) Una transferencia mayor de recursos bajo modalidades no comerciales para financiar el desarrollo;

8) Una mayor voz en las decisiones que se toman en el mercado monetario y financiero internacional y en las instituciones que los regulan.

En la Séptima Sesión Especial de la ONU, los Estados Unidos y los demás países industrializados hasta ese momento recalcitrantes, aceptaron sentarse a negociar. Se convino en hacerlo sobre las siguientes áreas:

a) comercio internacional;
b) transferencia de recursos; reforma monetaria;
c) ciencia y tecnología ;
d) industrialización;
e) alimentación y agricultura;
f) cooperación entre países en desarrollo;

g) reestructuración de dos sectores del sistema de la ONU: el económico y el social.

Las conversaciones constituyeron el foro en el cual se preparó la organización de nuevas instituciones y mecanismos como la UNCTAD (Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) y el Grupo de los 77, creado en la primera reunión de la misma UNCTAD, el 15 de junio de 1964, en Ginebra. El Grupo consiste en un bloque de 126 Estados, concebido como mecanismo de consulta y coordinación, cuya actividad se enfila a obtener la solidaridad de sus miembros alrededor de necesidades comunes. En este marco nace la idea de la autoconfianza colectiva e individual de los países del Tercer Mundo.

El antecedente inmediato de la iniciativa está vinculado a la fría acogida que dieron los negociadores de las potencias industrializadas a las heterogéneas peticiones del Mundo subdesarrollado. Este último expresa su desaliento y desacuerdo frente a un conjunto de actitudes que encuentra intransigentes e insensibles, como puede deducirse de la lectura del Programa de Arusha que obra en el expediente (Anexo B). En ese documento, los países del Grupo de los 77 terminan apelando así al sentido común de sus interlocutores: "Instamos encarecidamente a los países desarrollados a que adopten una actitud más constructiva y cooperen para hacer que las negociaciones lleguen a feliz término antes del quinto período de sesiones de la UNCTAD". (fl 106 del Anexo B).

La desilusión de los países del Sur se virtió en un molde ideológico contestatario conocido inicialmente como "delinking", que expresa desenganche o segregación, en este caso aplicado a la relación entre el mundo industrializado y los países en desarrollo, que ante su marginalidad económica, amenazaron desligarse de la economía global. En sus inicios, se trato de una actitud adoptada por la República Popular China que, sintiéndo los efectos del bloqueo, recurrió a una política de autosostenimiento, de apelación a sus propias fuerzas y de rechazo a la renovación de situaciones de dependencia.

Esta expresión del secular aislamiento chino, reforzada por las condiciones ideológicas que la separaban de Occidente, fue adoptada por los países del Tercer Mundo, matizada en lo que hace a su intensidad, a la fuerza negativa que la alentó y al objeto de la exclusión, pues a diferencia de la postura de la República Popular, que enfrentaba un bloqueo efectivo, aquellas naciones en desarrollo adoptaron la noción de autosostenimiento y de independencia económicas de manera relativa, sin negar la importancia de sus interlocutores industrializados.

Javier Alcalde, en su trabajo titulado "Las relaciones económicas internacionales en la década del 80" (Estudios Internacionales, Año XIV (53): 105-135, enero-marzo 1981) describe así el proceso que llevó al concepto de autoconfianza colectiva: "Las negociaciones del NOEI continúan en algunas áreas, como las de códigos de conducta sobre transferencias de tecnología y

empresas transnacionales (...) sin embargo el Grupo de los 77, en medio de una creciente frustración por el escaso progreso global en las negociaciones, opta por preconizar una estrategia de repliegue y de búsqueda de la autosuficiencia colectiva mediante la cooperación horizontal entre países en desarrollo." (Alcalde, Javier. "Las Relaciones Económicas Internacionales," op cit, págs 107, 108).

"Ante la relativa indiferencia de los países industrializados en el diálogo Norte-Sur el Grupo de los 77 decide replegarse y promueve una estrategia de desligamiento de la economía internacional y de fomento de la autosuficiencia colectiva para el Tercer Mundo .

La autosuficiencia que el Tercer Mundo opone al mercantilismo de los países industrializados propugna depender fundamentalmente de los propios recursos y disfrutar de una capacidad autónoma, para la fijación de objetivos y la adopción de decisiones. Implica la aceptación del comercio y la cooperación en la medida en que reportan beneficios mutuos y subraya la satisfacción de las necesidades básicas de la población. Admite la transferencia de tecnologías aunque enfatiza la adaptación y generación de tecnologías propias.(Alcalde, Las Relaciones Económicas op cit. pág. 124, 125).

Se dirá entonces que autoconfianza colectiva es la respuesta de los países en vías de desarrollo al desinterés por sus peticiones colectivas, formuladas en el seno de las Naciones Unidas al conjunto de países industrializados del Norte.

Se trata de una respuesta o reacción, pues ante unas necesidades de salud, alimentación, vivienda, educación y, en general, desarrollo que conduzca al bienestar, las que parecen estar superando cada vez más las posibilidades de los países del Sur geográfico y económico, su primera actitud fue la de solicitar ayuda a aquellas naciones industrializadas que estaban en capacidad de hacerlo. La ausencia de una respuesta positiva, obligó a los países en desarrollo a adoptar el único camino posible que les quedaba y que era fundamentalmente respaldarse en sus propios recursos. Se puede decir que la autoconfianza colectiva nació en el momento en que los países subdesarrollados dejaron de mirar al Norte como posible benefactor y vieron en ellos mismos la única salida a los problemas económicos y sociales que los agobian.

Este ejercicio colectivo de introspección condujo a la búsqueda de herramientas para crear espacios nuevos de comercio y cooperación. En primer lugar se requería valorar los recursos propios (dejando en un segundo plano la ayuda de los países industrializados). Además se imponía buscar la autonomía para fijar objetivos y adoptar decisiones, rompiendo con moldes tradicionales de afiliación y dependencia de los bloques de poder mundiales.

Más concretamente, la autoconfianza se expresó en la búsqueda de mecanismos enderezados a la obtención de bienestar y crecimiento para los países del

Tercer Mundo. Entre ellos se identificaron los siguientes: a) un intercambio en asuntos tecnológicos que aliviara la dependencia en esos ámbitos, muy marcada, en relación con las multinacionales provenientes del Primer Mundo y con los mismos Estados industrializados; b) el establecimiento de empresas transnacionales de propiedad de inversionistas institucionales del Tercer Mundo que permitiera contener la acción de aquellas empresas multinacionales con sede en países desarrollados; c) el establecimiento de un ente financiero internacional, un "Banco del Sur", que reemplazara parcialmente a los prestamistas del Norte y, finalmente, d) una cooperación comercial Sur-Sur, cimentada en los mecanismos de trato preferencial y de concesiones mutuas, bilaterales y multilaterales.

El espíritu que animó a las partes firmantes del Acuerdo que hoy se examina fue uno de independencia, soberanía, internacionalización de la economía en el espacio económico-geográfico del Sur planetario, cooperación para el desarrollo y superación del estancamiento a que estarían condenados los países de las regiones no industrializadas del orbe.

V. 4. **El concepto de autoconfianza colectiva como principio inspirador del Acuerdo SGPC., frente a los principios rectores de la Constitución Política de Colombia en asuntos internacionales.**

En materias de Derecho internacional existen en el articulado de la Constitución de 1991 tres normas que aportan los principios rectores de la acción del Estado. Se trata de los artículos 9, 226 y 227, a los que podría añadirse el art. 150-6 como un reflejo de lo que se establece en el 226.

El artículo 9 provee dos pautas para la política exterior, ambas en conexión con el principio de la soberanía. Si se mira ésta desde una perspectiva interna se tratará de la soberanía nacional. Si el ámbito se amplía a la interacción de las naciones, el principio tomará la forma del respeto a la autodeterminación de los pueblos. Es el principio democrático actuando en el campo internacional.

También indica el artículo en comento la dirección geográfica concreta de los esfuerzos diplomáticos colombianos. Se trata de alcanzar la integración latinoamericana y del Caribe. Esta recepción en el orden constitucional del sueño integracionista debe ser tomada como horizonte deseado mas no como límite a la actuación de Colombia en el exterior.

El art. 226 de la Constitución al ordenar la promoción de relaciones cada vez más globales en materias económicas, sociales y políticas, reconoce la tendencia a la desaparición gradual de un mundo de naciones-Estado separadas, con economías restringidas a los límites territoriales, porque tal conformación va dando paso a una situación de grandes bloques geográficos y económicos.

La internacionalización, que podría conducir a situaciones equívocas en cuanto al beneficio que estaría recibiendo la comunidad nacional, debe realizarse

dentro de parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que así se constituyen en las tres condiciones del elemento internacionalizante en la política exterior del país. (art. 226 C.P).

Junto con la actitud democrática y la tendencia internacionalizante, la preferencia por la integración económica, social y política en lugar de una política aislacionista, es el tercer elemento fundamental de la política exterior de la República. En esta norma se encuentra presente asimismo el núcleo de condiciones a la tendencia o dirección que se está señalando como propia del actuar internacional de Colombia. Existirá integración bajo condiciones de equidad y reciprocidad. Y, añade el texto constitucional, de igualdad, recordando que se está frente a un principio conexo al de autodeterminación.

El contenido del art. 150-16 es afín al principio proclamado en el art. 227, relativo a la promoción de la integración, esta vez mediante el traslado parcial de competencias del Estado a organismos internacionales, pero sometiendo el proceso a las restricciones consagradas en el artículo 226: equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Confrontando el ideario de Arusha con estas pautas de conducta para el ámbito internacional, es forzoso reconocer su plena congruencia. En efecto, la idea de autoconfianza colectiva que inspira el Acuerdo S.G.P.C. nace en primer término como un movimiento de autonomía económica y decisoria frente a la insensibilidad del Primer Mundo en el esfuerzo por alcanzar un Nuevo Orden Económico Internacional. Se trata de un movimiento hacia la independencia económica de naciones que secularmente han sido dependientes de Europa Occidental y posteriormente de los Estados Unidos. En ese sentido profundo es la declaración de Arusha una forma viable de afirmar la soberanía y la autodeterminación de los pueblos del Sur económico, que será efectiva al consolidarse la autonomía económica, la cual a su vez se conseguirá estimulando un mayor número de relaciones entre sí mismos, como bloque excluído que empieza a buscar las posibilidades de la solidaridad Sur-Sur donde antes sólo veía relaciones de subordinación y ayuda unilateral proveniente del Norte industrializado. Además de promover la soberanía nacional de cada una de las naciones firmantes, el Acuerdo S.G.P.C. fomenta la autodeterminación de los pueblos pauperizados que conforman el denominado "Tercer Mundo" al ofrecerles una salida creativa a su situación de subdesarrollo. En este sentido el Programa de Arusha, plasmado en el Acuerdo sobre el S.G.P.C, es coherente con el artículo 9º de la Constitución Política.

La Corte nota además una correlación nada distante con artículos de la Carta Fundamental que, si bien se refieren al orden interno, están erigidos sobre bases similares o idénticas en lo sustancial. Al artículo 9 corresponderá sin duda la norma del artículo 16, que en lo individual y respecto de las personas naturales consagra el principio del desarrollo libre de la personalidad. Esta norma, como

el precepto del artículo 9º propende por el respeto de entidades ajenas al sujeto que recibe el mensaje y el mandato de la norma. La intangibilidad de otros individuos y de otras naciones está fundada en un criterio de tolerancia que sin duda fluye de los preceptos constitucionales mencionados.

El Sistema Global de Preferencias Comerciales es un mecanismo que funciona en la medida en que las ventajas sean recíprocas y equitativas. En primer término, la idea del Acuerdo nace como respuesta a unos términos de intercambio comercial desiguales. El precio de las materias primas que componían y componen el mayor porcentaje de las exportaciones de los países en desarrollo desciende, en tanto que se encarecen las manufacturas provenientes en su gran mayoría de las naciones industrializadas del Norte de Europa y Norteamérica. Se trata de un sistema que busca corregir situaciones inequitativas de comercio, mediante la explotación y creación de corrientes comerciales Sur-Sur sobre bases de igualdad y equidad salvo los casos de los países subdesarrollados que tengan o estén en una situación de desigualdad evidente, sea por su pobre desempe:o económico, por su situación mediterránea o por la carga inusitada de su población. En todo caso se inspira el Acuerdo S.G.P.C. en los principios de la igualdad, la equidad y la reciprocidad.

De otra parte, existe un nexo evidente entre la idea de mutua ayuda y apoyo, por la vía del intercambio comercial, que está presente en el Programa de Arusha y en el Sistema Global de Preferencias Comerciales con el principio de la solidaridad social que propugnan los artículos 48 y 95-2 de la Carta Fundamental. Así, a mas de la tolerancia, de la equidad, la igualdad y la reciprocidad en las relaciones tanto interpersonales como interestatales se extendería este paralelo a la noción de solidaridad, sea entre los miembros de una sociedad específica como la colombiana, sea entre la sociedad de naciones o, para el caso presente, entre un segmento de la misma.

En lo que concierne al objetivo integracionista que la Constitución establece claramente como un Norte de las relaciones internacionales de Colombia, tanto la declaración de Arusha como el Sistema Global de Preferencias Comerciales que fue vertido en el Acuerdo bajo estudio, aceptan expresamente la realidad de los procesos integracionistas y los consideran parte de sus objetivos, señalando como un límite a la actuación de las partes del programa la intangibilidad de las situaciones creadas en tales procesos. Específicamente, el art. 18 del Tratado establece que "Las preferencias arancelarias, para-arancelarias y no arancelarias aplicables dentro de las agrupaciones subregionales, regionales e interregionales existentes de países en desarrollo notificadas como tales y registradas en el presente acuerdo conservarán su carácter esencial, y los miembros de tales agrupaciones no tendrán la obligación de hacer extensivos los beneficios de tales concesiones ni los demás participantes tendrán derecho a disfrutar de los beneficios de tales preferencias..." (Texto del Acuerdo, folio 31 del cuaderno principal). De este modo se preserva la razón de ser de tales acuerdos subregio-

nales o regionales de integración al conservarse las ventajas concedidas y mantenerse ellas confinadas a los países miembros de los mismos.

Más aún, en la declaración de los principios rectores del Acuerdo, que se encuentra en el artículo 3º del mismo, se afirma en el literal e) que "El SGPC no deberá reemplazar a las agrupaciones económicas subregionales, regionales e interregionales presentes y futuras de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77, *sino complementarlas y reforzarlas, y tendrá en cuenta los intereses y compromisos de tales agrupaciones económicas*" (texto del Acuerdo SGPC, folio 21 del cuaderno principal, sin bastardilla en el original).

Tal declaración formal de congruencia con los procesos integracionistas tiene su origen en el Programa de Arusha para la Autoconfianza Colectiva, en el que se propuso la creación del Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los Países en Desarrollo, y entre sus metas se consagraron:

"ii) que, como primera medida se conceda prioridad al reforzamiento y coordinación de los actuales sistemas de preferencias subregionales así como a la ampliación del alcance de los acuerdos bilaterales." (Anexo b, folio 9).
(...)

"iii) que, hasta que no se hayan celebrado las reuniones propuestas más adelante en el apartado iv), se tomen como directrices para los trabajos en esta esfera los siguientes principios:
(...)

"d) el reforzamiento de las actuales preferencias comerciales regionales y subregionales y el establecimiento de otras nuevas entre países en desarrollo.

(...)

"i) el establecimiento paulatino de un SGPC debería llevarse a cabo mediante un reforzamiento paralelo de las agrupaciones subregionales o interregionales de integración que tienen un papel sumamente importante que desempeñar a este respecto." (texto del Programa de Arusha, página 10 del anexo b).

Esta compatibilidad entre el Acuerdo relativo al SGPC y la vocación integracionista que consagran los artículos 9º y 227 de la Constitución Política, está ratificada en las respuestas 1 y 2 dadas por el Ministro de Relaciones Exteriores al cuestionario sometido por el Magistrado ponente. De su lectura queda en claro que las preferencias concedidas a Colombia dentro del Acuerdo SGPC no afectarán las obligaciones contraídas por Colombia en virtud de los acuerdos subregionales de los que hace parte. (la ALADI y el Pacto Subregional Andino). Tales preferencias o concesiones, en razón del principio de trato de la nación más favorecida, deberán extenderse a los demás países que hagan parte

de los acuerdos de integración de modo que la afiliación de Colombia en ambos sistemas económicos, (el Acuerdo SGPC y el Pacto Subregional Andino, por ejemplo), no será óbice para eludir las barreras arancelarias que dichos acuerdos regionales o subregionales consagran, causando un perjuicio a las naciones que acompañan a Colombia en esos esfuerzos integracionistas.

A su turno, las preferencias concedidas a otros países miembros de los pactos regionales y subregionales mencionados, dentro del Acuerdo SGPC tampoco actuarán en detrimento de las obligaciones que esos países han asumido frente a Colombia ni la colocarán en una posición de inferioridad, como quiera que el art. 9º del Acuerdo de Cartagena y el art. 44 del Tratado de Montevideo, hacen extensivos los beneficios y concesiones a las demás partes de tales convenios.

Cabe observar a este respecto que las partes de esos procesos de integración regional y subregional pueden abstenerse de extender las preferencias aplicables dentro de su respectiva región o subregión a otros países miembros del Acuerdo SGPC, siempre y cuando tales preferencias hayan sido registradas dentro del convenio SGPC. Esta excepción, consagrada en el art. 18 del mismo, permite a los pactos de integración económica conservar su fisonomía dentro de un proceso liberatorio del comercio en una escala más vasta.

Finalmente, desde la perspectiva de los principios, el Acuerdo busca promover el Desarrollo Económico. Esta finalidad se hace evidente en el Artículo 2º del Acuerdo bajo escrutinio, que dice: "Por el presente Acuerdo, los participantes establecen el SGPC a fin de promover y sostener el comercio mutuo y el desarrollo". Igualmente se hace un llamado a buscar el desarrollo, el bienestar, el cambio en el marco pacífico de la iniciativa lanzada en Arusha y concretada en el Acuerdo S.G.P.C. al reafirmar los Ministros del Grupo de los 77 lo siguiente: "una estrategia de autoconfianza colectiva debe entenderse como parte integrante de un sistema económico mundial, de manera concreta, como elemento indispensable de una estrategia general de desarrollo que abarque la reestructuración de las relaciones económicas internacionales, que la cooperación económica entre países en desarrollo es un elemento clave de la estrategia de autoconfianza colectiva y que, por ello, se convierte tanto en parte indispensable como en instrumento para los cambios estructurales que requiere un proceso equilibrado y equitativo de desarrollo mundial ..." (anexo b, pág 105).

La necesidad de hacer efectivo el derecho al desarrollo es otro caso donde se está manejando el mismo concepto en dos planos, el nacional (art. 334 de la Constitución Política), y el internacional, cuando se hace referencia al Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), que es la causa última del Acuerdo en revisión.

A manera de conclusión se puede afirmar y así lo hace esta Corte, que el Acuerdo SGPC coincide con la Carta Fundamental en sus principios rectores.

Estos son la independencia o autodeterminación, la tolerancia, la igualdad, la equidad, la reciprocidad, la solidaridad y el anhelo de desarrollo y bienestar.

V.5 **El Acuerdo bajo examen**

El Acuerdo cuya constitucionalidad se ventila en esta sentencia es reflejo de la materia que le sirve de contenido. Se trata de un subsistema que hace parte de un esquema más amplio de cooperación económica entre los países miembros del Grupo de los 77. En efecto, el *Sistema Global de Preferencias Comerciales*, sustancia del Tratado en revisión, es la expresión concreta del ideario del Grupo de los 77 y especialmente del denominado *Programa de Arusha para la autoconfianza colectiva.* Como todo sistema, es un conjunto organizado de elementos que funciona para la obtención de un fin determinado y que está integrado por elementos medulares que le confieren coherencia y permiten obtener la finalidad buscada, - que son la finalidad en sí misma, como es el caso presente - y por elementos periféricos o auxiliares que colaboran en la obtención de esa finalidad. Esta última condiciona los instrumentos, medidas e instituciones adscritos a su realización.

La razón de ser del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales radica en la creación y mantenimiento de corrientes de comercio entre países miembros del Grupo de los 77 (ver Artículos 2 y 3 literal a del Acuerdo SGPC). Esto implica que los mecanismos y la infraestructura que le dan vida, harán necesaria relación a la liberación de las fuerzas del mercado. El mecanismo a utilizar consiste en el intercambio de concesiones comerciales (ver Artículo 2 del Tratado en armonía con el Capítulo V del mismo intitulado "Normas Básicas"), que imponen a los Estados participantes una cesión parcial de soberanía económica en lo que hace a la posibilidad de erigir barreras al ingreso de productos básicos y manufacturas.

Las medidas proteccionistas cuyo levantamiento constituye el meollo de las concesiones, se dividen en el Acuerdo en tres categorías: a) los derechos arancelarios, definidos en el literal j del Artículo 1 del Acuerdo como "los derechos de aduana fijados en los aranceles nacionales de los participantes"; b) las medidas paraarancelarias, que son entendidas como "los derechos y gravámenes, con excepción de los 'derechos arancelarios', percibidos en frontera sobre las transacciones de comercio exterior que tienen efectos análogos a los derechos de aduana y que solo gravan las importaciones..." (literal l. del Artículo 1, Acuerdo SGPC); y finalmente c) las medidas no arancelarias, que son "...toda medida, reglamento o práctica, con excepción de los 'derechos arancelarios' o las 'medidas paraarancelarias', cuyo efecto sea restringir las importaciones o introducir una distorsión importante en el comercio." (literal k del Artículo 1 del Acuerdo SGPC, sin subrayas en el texto original).

Dentro del Sistema SGPC las partes intervinientes celebrarán acuerdos de desgravación arancelaria, paraarancelaria o no-arancelaria (Artículo 4 del

Acuerdo SGPC) para abrir los mercados respectivos. De esta manera se iguala - al menos en teoría - la posición de los productos importados y cobijados por una concesión, con el tratamiento otorgado a aquellos que son el fruto de la agricultura, la minería y la industria nacionales. Se trata de alcanzar en el comercio, la igualdad y la riqueza para todos, viejo sue:o económico del proyecto librecambista, sólo que ahora se presenta como un medio para lograr el desarrollo económico con justicia y no como un fin en sí mismo o como una condición inapelable.

El Sistema SGPC está concebido como un mecanismo de mutuas concesiones liberatorias del intercambio mercantil, que puede empezar con simples negociaciones bilaterales, las que se espera, escalarán a negociaciones plurilaterales o multilaterales (numeral 1 del Artículo 6 del Acuerdo SGPC). Sin consideración al estado y complejidad de la trama de las negociaciones, el Acuerdo contempla la acción automática del mecanismo de "multilateralización", que consiste en el acceso de todos los miembros a las concesiones negociadas, sin reparar en quienes las negociaron. (numeral 1 del Artículo 9 del Acuerdo SGPC). Esta regla conduce a que entre más se liberalice, entre más barreras se eliminen, más extensa y profunda será la zona de libre comercio que se trata de crear. El Sistema desata una espiral liberatoria del comercio, construída en atención al principio de la nación más favorecida. Todos los participantes tienen en relación con las concesiones negociadas un tratamiento igual al de la nación más favorecida, con algunas salvedades.

Esta política de apertura creciente de los mercados nacionales involucrados en el Sistema solo es factible si actúan algunos principios basilares. Es preeminente entre ellos el denominado Principio de las Ventajas Mutuas (literal c, Artículo 3, Acuerdo SGPC) que podría identificarse más acertadamente como el Principio de la Reciprocidad. El Sistema SGPC está concebido de manera tal que la correspondencia mutua en las concesiones debe estar presente en todo momento, al punto que el desconocimiento unilateral de las garantías y prebendas concedidas a otros en relación con el acceso al mercado propio, lleva a la retaliación consistente en la suspensión y eventual retiro de las concesiones, lo que significa la inoperancia del instrumento internacional. (Artículos 10,11 del Acuerdo SGPC). De ahí nace la obligación genérica de no menoscabar ni anular las concesiones otorgadas después de entrar en vigor el instrumento (Artículo 10, Acuerdo SGPC).

La reciprocidad debe entenderse en dos sentidos, uno estricto, que se explica como la exigencia de ventajas para dar así concesiones. En su acepción amplia, que puede calificarse como "reciprocidad multilateralizada", se acepta que toda preferencia será extendida a todos los participantes, creándose así una relación de mutuo beneficio entre cada uno de los partícipes y el Sistema SGPC como un todo. (numeral 1 del Artículo 9. Acuerdo SGPC).

En un programa de liberación económica como el descrito, donde los bienes de los países involucrados son movilizados en corrientes de comercio de complejidad

creciente, es necesario determinar la procedencia de los mismos, para evitar que de hecho se concedan ventajas comerciales, aduaneras, fiscales y de otro orden a productos que provengan de terceros países. De ahí la importancia de las normas sobre origen de las mercancías. El Artículo 15 del Acuerdo establece la regla general que restringe el trato preferencial a aquellos productos que cumplan con las normas de origen establecidas en el Anexo II del Acuerdo, que hace parte integral del mismo.

El problema a solucionar con la reglas de origen, es, como se dejó dicho, la dificultad que puede presentarse para distinguir los productos que provienen de los países miembros del Sistema SGPC de aquellos que se originan en terceros países. Por ello, las reglas de solución se fundamentan en el hecho mismo de la producción (dónde se produce), en el alcance del componente de producción foránea (cuánto trabajo y capital de terceros países se incorpora), y en los aspectos derivados del tráfico de las mercancías (qué países abarca).

En ejercicio de las reglas que trae el Anexo II, los Estados participantes podrán llegar a "prohibir la importación de productos que contengan cualesquiera insumos originarios de Estados con los cuales no mantenga (n) relaciones económicas comerciales." (Norma de origen N 8. Anexo II Acuerdo SGPC, folio 41 del cuaderno principal). Estos mecanismos de identificación de productos son un ejemplo claro de los elementos periféricos o auxiliares, que sirven al desenvolvimiento del núcleo del Sistema constituído por las medidas de liberalización.

Al lado de las medidas liberalizantes, el esquema SGPC reconoce la existencia de otros mecanismos para fortalecer las corrientes de comercio, que bien podrían hacer parte del meollo del Acuerdo, pero que reciben menor atención en el mismo. Se trata de los contratos a mediano y a largo plazo, considerados sucintamente en el Artículo 16 del Tratado, que versarán sobre las necesidades complementarias de exportar e importar determinados productos. Para lograr que coincidan tales necesidades, se establece una instancia de comunicación cruzada a través del órgano del Acuerdo (el Comité).

Con el objeto de darle flexibilidad al Sistema, el Acuerdo incluye algunas excepciones a los principios de la reciprocidad y de la multilateralidad creciente (como podría denominarse esa cualidad de la reciprocidad, reconocida además en el literal d del Artículo 3 del Acuerdo SGPC). En primer término hay que registrar la existencia de la regla del tratamiento más favorable para los menos adelantados (literal f, Artículo 3 del Acuerdo SGPC). El Acuerdo no ubica con precisión a la categoría "países menos adelantados" entre los miembros del Grupo de los 77. Unicamente provee de pautas genéricas para otorgarle un tratamiento más benigno. En el literal citado se lee: "Deberán reconocerse claramente las necesidades especiales de los países menos adelantados y acordarse medidas preferenciales concretas en favor de estos países, no se exigirá a

los países menos adelantados que hagan concesiones sobre una base de reciprocidad" (sin subrayas en el texto original). El numeral 2 del Artículo 17 del Acuerdo SGPC reitera el carácter excepcional de este tratamiento especial al afirmar: "Para adquirir la condición de participante no se exigirá a ningún país menos adelantado que haga concesiones sobre una base de reciprocidad, y los países menos adelantados participantes se beneficiarán de todas las concesiones arancelarias, pararancelarias y no arancelarias intercambiadas en las negociaciones bilaterales/plurilaterales que sean multilateralizadas." (sin subrayas en el texto original). Como se aprecia, el contraste se hace con el principio general de la reciprocidad. Identificados los productos que los mismos países menos adelantados consideran que pueden exportar, éstos tendrán la posibilidad de solicitar a los países de mayor desarrollo la supresión de barreras y la contratación a largo plazo para el suministro internacional de productos (numeral 4 del Artículo 17, Acuerdo SGPC). El numeral 6 del mismo artículo enumera las ventajas que en este sentido recibirían esos países, y hay que señalar que en nada se diferencian de las medidas generales de liberación del comercio que constituyen el núcleo del Acuerdo. Esto, sumado al hecho de solicitarse únicamente "comprensión" de parte de los demás participantes respecto de las peticiones específicas de los menos adelantados, lleva a concluír que esta categoría especial no constituye una excepción efectiva al principio de la reciprocidad multilateralizada.

Otra excepción radica en la posibilidad que tiene cualquier grupo de participantes del Acuerdo de excluír a los demás partícipes de las ventajas que se hayan concedido entre sí, siempre y cuando esta restricción sea notificada debidamente y no se cause agravio económico a los demás. (numeral 2 del Artículo 9, Acuerdo SGPC).

Casi idéntico es el caso de las concesiones estipuladas -fuera del marco de este tratado- dentro de las agrupaciones subregionales, regionales e interregionales de cooperación económica. Tales prebendas y beneficios mantendrán su efectividad sin que sea posible extenderlas o multilateralizarlas, pese al hecho de pertenecer los integrantes de la respectiva agrupación al Acuerdo que se estudia. (Artículo 18 del Acuerdo SGPC). Esta efectividad está supeditada a que estas conglomeraciones de naturaleza regional estén registradas y reconocidas como tales en el Sistema SGPC. El tratamiento previsto en el Acuerdo para dichas alianzas económicas constituye un principio en sí mismo, que debe impregnar la aplicación de todo el Acuerdo y, al mismo tiempo, es una excepción a los principios fundamentales de la reciprocidad y de la multilateralización creciente. El literal e del Artículo 3 del Acuerdo establece imperativamente que "El SGPC no deberá reemplazar a las agrupaciones económicas subregionales, regionales e interregionales presentes y futuras de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 7, sino complementarlas y reforzarlas, y tendrá en cuenta los intereses y compromisos de tales agrupaciones económicas". Al permitir que no sólo las organizaciones presentes sean tenidas en cuenta y respetadas en la

aplicación de este Acuerdo, sino también las futuras, con sus respectivas concesiones exclusivas, se ha permitido la existencia de verdaderos enclaves económicos al interior del espacio económico y comercial que se quiso crear.

La apertura más o menos repentina del mercado interno a nuevos actores y a nuevos productos puede fácilmente causar traumatismos y desórdenes en la economía del país receptor. Esa es la razón de la inclusión dentro del Sistema de cláusulas de salvaguardia y de protección cambiaria y monetaria, que actuarán ante la amenaza real o ante la actual ocurrencia de perturbaciones del mercado y de la balanza de pagos. Ya no se trata de poner en pie de igualdad al producto foráneo con las manufacturas nacionales, sino de evitar un deterioro repentino y grave de la situación de la economía local.

La mejor manera de entender estos mecanismos, por cierto muy semejantes a las medidas de emergencia a disposición de los gobiernos en casi todas las constituciones, es identificar el riesgo o daño. En el caso de las llamadas medidas de salvaguardia, se trata de evitar el perjuicio sustancial causado por el aumento repentino de las importaciones preferenciales que se expresará en términos de ingresos, producción o empleo, y que resulta insostenible en el corto plazo. (literal e del Artículo 1 en concordancia con el Artículo 13 del Acuerdo). Otro tipo de amenaza o daño es la que representa la disminución grave de las reservas monetarias con motivo de la aplicación del SGPC y que incide en la balanza de pagos del país receptor de las importaciones preferenciales (Artículo 14, Acuerdo SGPC).

En ambos casos las medidas que contrarrestarán la emergencia económica consistirán primordialmente en dejar sin efecto las concesiones y, consecuentemente, en levantar provisionalmente barreras cuantitativas o cualitativas al comercio internacional. Para hacerlo, el país que declare la emergencia e invoque las medidas de salvaguardia, deberá seguir un procedimiento consistente en notificar su decisión a los demás partícipes por intermedio del cuerpo consultivo del Acuerdo, denominado el Comité, iniciando un proceso de consultas con los países involucrados en el comercio con el afectado. En casos de presentarse "circunstancias críticas", esto es, "la aparición de una situación excepcional en la que importaciones preferenciales *masivas* causen o amenacen causar un 'perjuicio grave', *difícil* de reparar y que exige medidas *inmediatas*" (literal g del Artículo 1 del Acuerdo SGPC sin bastardillas en el original), el partícipe afectado puede actuar sin notificación previa. Todas estas medidas de emergencia, críticas o nó, deberán ser rigurosamente temporales.

El Comité es el órgano que sirve de soporte institucional al Acuerdo y a la aplicación del SGPC. Es un reflejo del carácter no coactivo del Tratado y del hecho de fundarse éste solamente en el autointerés de los partícipes, que buscan recibir concesiones comerciales a cambio del acceso a sus propios mercados y productos. Este organismo no tiene facultades más allá de las consultivas y de recomen-

dación de soluciones. (Artículo 7 del Acuerdo SGPC). Además sirve de enlace entre los partícipes, constatando términos y notificando las resoluciones de alguna nación involucrada en el Sistema.

Finalmente, para completar esta exposición sobre los aspectos básicos del Sistema Global de Preferencias Comerciales que tomó forma en el Acuerdo que se examina, hay que explicar el sistema de solución de controversias, aclarando de entrada que corresponde rigurosamente al carácter consensual de todo el Sistema. El primer paso del camino para solventar una controversia lo constituye la consulta directa entre los países comprometidos; le sigue, la consulta que una parte hace a la otra por intermedio del Comité. El tercer paso consiste en la proposición de representaciones escritas a la otra parte, que pueden o no ser propuestas. En cuarto lugar está la consulta al Comité mismo, que hará recomendaciones. Finalmente, si no surten efecto las recomendaciones, se suspenderá la aplicación de las concesiones otorgadas llegándose en una medida de último recurso, al retiro de las mismas. Como se puede apreciar, en este sistema de solución de conflictos se apela inicialmente al entendimiento directo y se llega hasta la más drástica sanción que comporta el incumplimiento, esto es, la eliminación de las concesiones, y con ellas, del tráfico mercantil libre entre los países involucrados. (Artículos 19, 20 y 21 del Acuerdo).

V.6. **Examen del Texto del Acuerdo**

Para los efectos de la presente revisión Constitucional, cabe identificar en el Acuerdo las siguientes unidades normativas: a) los principios del Acuerdo SGPC (art. 3) y los elementos que se negociarán para obtener concesiones mutuas y generalizadas (art. 4); b) las disposiciones sobre las concesiones (arts 5,9,10,11,12); c) El sistema de salvaguardias (art. 3) y de protección de la balanza de pagos (art. 14); d) normas de origen (art. 15, Anexo II); e) negociación de contratos a mediano y largo plazo; f) las reglas de tratamiento para los países menos adelantados (art. 17); g) coordinación entre los procesos de integración sub-regional, regional o interregionales y el Sistema Global de Preferencias Comerciales.

a) **Principios del Acuerdo SGPC.**

Los principios consagrados en el art. 3 del Acuerdo SGPC se conforman al articulado de la Constitución. El literal c) exige que la aplicación del SGPC se lleve a cabo de manera equitativa, teniendo en cuenta los diversos estados de desarrollo en que se encuentran los países miembros del Grupo de los 77. Este enunciado se concilia con la idea plasmada en el art. 226 de la Constitución: "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones (...) económicas sobre bases de equidad..."

Los literales e y h del mismo art. 3 del Convenio, postulan que el SGPC se desarrollará sin perjuicio de los esfuerzos de integración que independientemente vinculen a los países signatarios.

El literal f) contiene un llamado a reconocer la existencia de países menos desarrollados que el promedio de aquellos que componen el grupo de los 77. El reconocimiento de las diferencias y de la necesidad de un tratamiento diferencial mas benigno, se conforma con los principios preconizados por los artículos 13 y 227 de la C.P.

b) **El sistema de concesiones.**

El tratamiento de las concesiones en el Acuerdo es comprensiblemente el más extenso, por constituír la materia misma del SGPC. Aquí se regula lo relativo a la extensión de las concesiones negociadas (art. 9) entre dos o más participantes a los demás miembros del Sistema en virtud de la Cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF), creando así una espiral de liberación del comercio entre todos los países que hacen parte del Sistema Global. Este movimiento hacia una libre competencia y un mercado fluído de productos entre los países miembros está en consonancia con el espíritu y la letra del art. 333 de la Constitución.

Las normas sobre mantenimiento del valor de las concesiones (art. 10), su modificación (art. 11), suspensión o retiro (art.12) están enderezadas a construir un sistema que permita manejar las concesiones otorgadas sin que se constituyan en prescripciones inamovibles, que aten a los estados miembros del Grupo y del Sistema a situaciones desventajosas para sus economías y para sus empresas. En este orden de ideas, se permite mantener medidas antidumping cuando las circunstancias lo exijan (art. 10). Este sistema es intachable y evita situaciones futuras en las que se lesione a la industria nacional.

c) **El sistema de emergencia.**

La apertura de fronteras a múltiples productos puede significar un perjuicio grave para los productores nacionales bajo la forma de una competencia desigual. Puede llevar igualmente a un desequilibrio en la balanza de pagos cuando el volumen de exportaciones se vea reducido frente a crecientes importaciones de otros países beneficiados por el sistema de la Cláusula de la Nación Más Favorecida o por acuerdos de concesión directos.

La prevención y mitigación de estos efectos indeseados es el propósito de los arts. 13 y 14 del Acuerdo SGPC. Estas dos normas conforman un sistema de emergencia que sigue los contornos usuales de las medidas enderezadas a superar amenazas extraordinarias. Respecto de las mismas no se observa inconstitucionalidad alguna.

d) **Normas de origen.**

Un sistema de concesiones comerciales que tenga como resultado la liberación del comercio entre un grupo de países debe tener presente el origen directo

o indirecto de los bienes que se mueven dentro de esas corrientes de comercio a fin de evitar que éstas se conviertan en avenidas para la colonización comercial por parte de países ajenos al Grupo que intenta el proyecto de liberalización del comercio por la vía de las concesiones recíprocas y extendidas.

El anexo II es la respuesta a esta necesidad de identificar el origen de los insumos y productos terminados que son materia del intercambio comercial y de las concesiones de todo orden. Básicamente acepta los bienes e insumos producidos en los países miembros y los insumos y materias primas, provenientes de países terceros, pero que son transformados por las respectivas industrias nacionales más allá de un porcentaje determinado.

El examen de constitucionalidad lleva a indagar por los efectos de una diferenciación entre un bien con origen en el Sistema SGPC y uno que provenga de una nación perteneciente al Norte industrializado. O en todo caso a un país no miembro del Acuerdo.

La norma 8 provee la solución al establecer que "... todo participante podrá prohibir la importación de productos que contengan cualesquiera insumos originarios de Estados con los cuales no mantenga relaciones económicas y comerciales. " (Norma 8 del Anexo II a folio 41 del cuaderno principal).

La prohibición de comerciar con un Estado determinado aparecería como una limitación arbitraria y por tanto inconstitucional de la libertad económica de los particulares. Sin embargo debe prevalecer en este asunto la norma especial, relativa a la internacionalización de las relaciones económicas, que exige tratar con otros países y entidades de Derecho internacional sobre bases de reciprocidad. La ausencia de este elemento permite al Estado colombiano tomar las medidas que crea convenientes para proteger no solo su balanza de pagos sino su industria. No encuentra aquí la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad.

e) **La opción de contratos a mediano y largo plazo.**

La adopción de compromisos para exportar e importar debe estar acompañada de un intercambio de información comercial que permita identificar las necesidades y posibilidades de los estados interesados. No se encuentra en este aspecto causal alguna de inconstitucionalidad.

f) **Reglas de tratamiento para los países menos desarrollados.**

La exigencia de un tratamiento favorable para los países menos desarrollados, que dicho sea de paso es un mecanismo corriente y necesario en los fenómenos integracionistas, tiene una expresión concreta en un conjunto de medidas más laxas que las aplicables al común de los miembros del sistema SGPC. No se exigirá reciprocidad en ciertos casos; a cambio recibirán tales países todos los

beneficios posibles dentro del Sistema. Las medidas de salvaguardia deberán aplicarse con especial consideración respecto de las exportaciones de tales países y podrán éstos elevar peticiones especiales en materias arancelarias. Este conjunto de normas se conforma a la Constitución.

g) **Procesos de integración.**

Lo relativo a la coherencia del Acuerdo sobre el SGPC y los procesos de integración sub-regional, regional e intrarregional fue visto en detalle en el aparte V.4 lo que releva a esta Corte de hacer más comentarios, salvo el de reiterar la constitucionalidad del articulado que trata de este tema.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el ACUERDO SOBRE EL SISTEMA GLOBAL DE PREFERENCIAS COMERCIALES ENTRE PAISES EN DESARROLLO, suscrito el 13 de abril de 1988 en Belgrado, y no improbado por la Comisión Legislativa el 11 de septiembre de 1991.

Segundo- Comuníquese al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta Constitucional, devuélvase el expediente al ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-574
de octubre 28 de 1992

TRATADO INTERNACIONAL/ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/TRANSITO CONSTITUCIONAL/PACTA SUNT SERVANDA/SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, estos constituyen verdaderos tratados en vías de formación, pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su revisión por la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta. El control previo, automático e integral garantiza por un lado el cumplimiento de los compromisos internacionales que es corolario de ineludible observancia por haber adherido Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas una de las cuales precisamente es la conocida como ***Pacta Sunt Servanda****. Por otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el Artículo 4 de la misma no admite sino las excepciones que la propia Carta establece.*

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS/ CONVENIOS DE GINEBRA

Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se

acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ***ius cogens.*** *Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.*

SOBERANIA NACIONAL

La idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad. La paz mundial y la subsistencia planetaria están en juego.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. La diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables

directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa. Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

CONSTITUCION POLITICA/DERECHO INTERNACIONAL-Obligatoriedad

La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos. Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar. Ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción. Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional. Lo cual significa, ni mas ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias ***per se*** *sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta. Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana.*

Radicación AC - TI - 06

Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)

Magistrado Ponente: Dr. Doctor CIRO ANGARITA BARON

Sentencia aprobada mediante Acta Nº en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Corte copia certificada del texto correspondiente al Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)[1], así como copia del texto que de este instrumento no improbó la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991, certificada por quien fuera su Secretario General[2] y acompañada de constancia expedida el 26 de Noviembre de 1991 por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República sobre su aprobación en primero y segundo debates por la Honorable Cámara de Representantes[3].

Con base en el estudio que el suscrito Magistrado efectuó por encargo de la Sala Plena sobre la naturaleza, contenido y alcance del control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991, la Corte Constitucional en sesión de abril 2 de 1992 definió el alcance del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, al considerar aplicable el control previo y oficioso que en el se prevé a los siete instrumentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores por estimar que el "trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional" no desvirtúa en nada su naturaleza de "verdaderos tratados en vías de formación".

En tal virtud, y previa aplicación del artículo 39 del Reglamento Interno, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión efectuada el pasado 2 de abril, resolvió darles prelación. Los citados instrumentos fueron incluidos en el Programa de Trabajo y Reparto que esta aprobó para el mes de abril, correspondiendo al suscrito el que es materia de revisión en el presente proceso.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el suscrito Magistrado Ponente, mediante providencia de abril 24 del cursante año, ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor al señor presidente de la República, al señor presidente del Congreso y a la señora Ministra de Relaciones Exteriores, así como el traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos del concepto de su competencia.

---

[1] Fls. 56 a 114
[2] Fls. 1 a 54
[3] Fl. 55.

Cumplidos como están los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. TEXTO

El texto del instrumento internacional objeto de revisión, se adjunta a continuación y corresponde a la copia certificada que remitió el Ministerio de Relaciones Exteriores.

PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES (Protocolo I)

PREAMBULO

Las Altas Partes contratantes,

Proclamando su deseo ardiente de que la paz reine entre los pueblos,

Recordando que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Considerando que es necesario, sin embargo, reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados, así como completar las medidas para reforzar la aplicación de tales disposiciones,

Expresando su convicción de que ninguna disposición del presente Protocolo ni de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 puede interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas,

Reafirmando, además, que las disposiciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del presente Protocolo deben aplicarse plenamente en toda circunstancia a todas las personas protegidas por esos instrumentos, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las Partes en conflicto o atribuidas a ellas,

Convienen en lo siguiente:

TITULO I
Disposiciones generales

Artículo 1
Principios generales y ámbito de aplicación

1. Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en toda circunstancia.

2. En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

3. El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se puede aplicar en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios.

4. Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 2
Definiciones

Para los efectos del presente Protocolo:

a) se entiende por "I Convenio, "II Convenio , "III Convenio y "IV Convenio, respectivamente, el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, del 12 de agosto de 1949;el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949; el Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949; y el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, del 12 de agosto de 1949; se entiende por "los Convenios los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) se entiende por "normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados las contenidas en los acuerdos internacionales de los que son Parte las Partes en conflicto, así como los principios y normas generalmente reconocidos de derecho internacional aplicables en los conflictos armados;

c) se entiende por potencia protectora un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en el conflicto y que, habiendo sido designado por una Parte en el conflicto y aceptado por la Parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la Potencia protectora por los Convenios y por el presente Protocolo;

d) se entiende por sustituto una organización que reemplaza a la Potencia protectora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.

Artículo 3
Principio y fin de la aplicación

Sin perjuicio de las disposiciones aplicables en todo momento:

a) los Convenios y el presente Protocolo se aplicarán desde el comienzo de cualquiera de las situaciones a que se refiere el artículo 1 del presente Protocolo;

b) la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, en el territorio de las Partes en conflicto, al término general de las operaciones militares y, en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto, en ambas circunstancias, para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

Artículo 4
Estatuto jurídico de las Partes en conflicto

La aplicación de los Convenios y del presente Protocolo, así como la celebración de los acuerdos previstos en estos instrumentos, no afectarán al estatuto jurídico de las Partes en conflicto. La ocupación de un territorio y la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo no afectarán al estatuto jurídico del mismo.

Artículo 5
Designación de las Potencias protectoras y de su sustituto

1. Es deber de las Partes en conflicto, desde el comienzo de éeste, asegurar la supervisión y la ejecución de los Convenios y del presente Protocolo mediante la aplicación del sistema de Potencias protectoras, que incluye, entre otras cosas, la designación y la aceptación de esas Potencias, conforme a lo dispuesto en los párrafos siguientes. Las Potencias protectoras estarán encargadas de salvaguardar los intereses de las Partes en conflicto.

2. Desde el comienzo de una de las situaciones a que se refiere el artículo 1, cada una de las Partes en conflicto designar sin demora una Potencia protectora con la finalidad de aplicar los Convenios y el presente Protocolo, y autorizar, también sin demora y con la misma finalidad,la actividad de una Potencia protectora que, designada por la Parte adversa, haya sido aceptada como tal por ella.

3. Si no ha habido designación o aceptación de Potencia protectora desde el comienzo de una de las situaciones a que se refiere el artículo 1, el Comité Internacional de la Cruz Roja, sin perjuicio del derecho de cualquier otra organización humanitaria imparcial a hacerlo igualmente, ofrecer sus buenos oficios a las Partes en conflicto con miras a la designación sin demora de una

Potencia protectora que tenga el consentimiento de las Partes en conflicto. Para ello, el Comité podrá , inter alia, pedir a cada Parte que le remita una lista de por lo menos cinco Estados que esa Parte considere aceptables para actuar en su nombre como Potencia protectora ante una Parte adversa, y pedir a cada una de las Partes adversas que le remita una lista de por lo menos cinco Estados que esté dispuesta a aceptar para desempeñar la función de Potencia protectora de la otra Parte; tales listas serán remitidas al Comité dentro de las dos semanas siguientes al recibo de la petición; el Comité las cotejar y solicitar el asentimiento de cualquier Estado cuyo nombre figure en las dos listas.

4. Si, a pesar de lo que precede, no hubiere Potencia protectora, las Partes en conflicto aceptarán sin demora el ofrecimiento que pueda hacer el Comité Internacional de la Cruz Roja o cualquier otra organización que presente todas las garantías de imparcialidad y eficacia, previas las debidas consultas con dichas Partes y teniendo en cuenta los resultados de esas consultas, para actuar en calidad de sustituto. El ejercicio de sus funciones por tal sustituto estar subordinado al consentimiento de las Partes en conflicto; las Partes en conflicto pondrán n todo su empeño en facilitar la labor del sustituto en el cumplimiento de su misión conforme a los Convenios y al presente Protocolo.

5. De conformidad con el artículo 4, la designación y la aceptación de Potencias protectoras con la finalidad de aplicar los Convenios y el presente Protocolo no afectarán al estatuto jurídico de las Partes en conflicto ni al de ningún territorio, incluido un territorio ocupado.

6. El mantenimiento de relaciones diplomáticas entre las Partes en conflicto o el hecho de confiar a un tercer Estado la protección de los intereses de una Parte y los de sus nacionales conforme a las normas de derecho internacional relativas a las relaciones diplomáticas, no ser obstáculo para la designación de Potencias protectoras con la finalidad de aplicar los Convenios y el presente Protocolo.

7. Toda mención que en adelante se haga en el presente Protocolo de una Potencia protectora designar igualmente al sustituto.

Artículo 6
Personal calificado

1. Las Altas Partes contratantes procurarán, ya en tiempo de paz, con la asistencia de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), formar personal calificado para facilitar la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y, en especial, las actividades de las Potencias protectoras.

2. El reclutamiento y la formación de dicho personal son de la competencia nacional.

3. El Comité Internacional de la Cruz Roja tendrá a disposición de las Altas Partes contratantes las listas de las personas así formadas que las Altas Partes contratantes hubieren preparado y le hubieren comunicado al efecto.

4. Las condiciones para la utilización de los servicios de ese personal fuera del territorio nacional serán, en cada caso, objeto de acuerdos especiales entre las Partes interesadas.

Artículo 7
Reuniones

El depositario del presente Protocolo, a petición de una o varias Altas Partes contratantes y con la aprobación de la mayoría de ellas, convocar une reunión de las Altas Partes contrantes para estudiar los problemas generales relativos a la aplicación de los Convenios y del Protocolo.

TITULO II
Heridos, enfermos y náufragos

SECCION I
Protección general

Artículo 8
Terminología

Para los efectos del presente Protocolo:

a) se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién, nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad;

b) se entiende por náufragos las personas. sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se absten-gan de todo acto de hostilidad. Estas personas siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro estatuto de conformidad con los Convenios o con el presente Protocolo;

c) se entiende por "personal sanitario" las personas destinadas por una Parte en conflicto exclusivamente a los fines sanitarios enumerados en el apartado e),

o a la administración de las unidades sanitarias o al funcionamiento o administración de los medios de transporte sanitarios. El destino a tales servicios podrá tener carácter permanente o temporal. La expresión comprende:

i) el personal sanitario, sea militar o civil, de una Parte en conflicto, incluido el mencionado en los Convenios I y II, así como el de los organismos de protección civil;
ii) el personal sanitario de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos) y otras sociedades nacionales voluntarias de socorro debidamente reconocidas y autorizadas por una Parte en conflicto;
iii) el personal sanitario de las unidades o los medios de transporte sanitarios mencionados en el párrafo 2 del artículo 9;

d) se entiende por "personal religioso" las personas, sean militares o civiles, tales como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas:
i) a las fuerzas armadas de una Parte en conflicto,
ii) a las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios de una Parte en conflicto,
iii) a las unidades o medios de transporte sanitarios mencionados en el párrafo 2 del artículo 9, o
iv) a los organismos de protección civil de una Parte en conflicto.

La adscripción del personal religioso puede tener carácter permanente o temporal, y son aplicables a ese personal las disposiciones pertinentes del apartado k):

e) se entiende por "unidades sanitarias" los establecimientos y otras formaciones militares o civiles, organizados con fines sanitarios, a saber: la búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o tratamiento (incluidos los primeros auxilios) de los heridos, enfermos y náufragos, así como la prevención de las enfermedades. La expresión comprende, entre otros, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva y los depósitos de material sanitario, así como los almacenes de material sanitario y de productos farmacéuticos de esas unidades. Las unidades sanitarias pueden ser fijas o móviles, permanentes o temporales;

f) se entiende por "transporte sanitario" el transporte por tierra, por agua o por aire de los heridos, enfermos y náufragos, del personal sanitario o religioso o del equipo y material sanitarios protegidos por los Convenios y por el presente Protocolo;

g) se entiende por " medio de transporte sanitario" todo medio de transporte, militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario, bajo la dirección de una autoridad competente de una Parte en conflicto;

h) se entiende por "vehículo sanitario " todo medio de transporte sanitario por tierra;

i) se entiende por "buque y embarcación sanitarios" todo medio de transporte sanitario por agua;

j) se entiende por "aeronave sanitaria" todo medio de transporte sanitario por aire;

k) son "permanentes" el personal sanitario, las unidadades sanitarias y los medios de transporte sanitarios que se destinan exclusivamente a fines sanitarios por un período indeterminado. Son "temporales" el personal sanitario, las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios que se dedican exclusivamente a fines sanitarios por períodos limitados y durante la totalidad de dichos períodos. Mientras no se especifique otra cosa, las expresiones "personal sanitario", "unidad sanitaria" y "medio de transporte sanitario"abarcan el personal,las unidades y los medios de transporte sanitarios tanto permanentes como temporales;

l) se entiende por "signo distintivo" la cruz roja, la media luna roja o el león y sol rojos sobre fondo blanco, cuando se utilicen para la protección de unidades y medios de transporte sanitarios y del personal sanitario y religioso, su equipo y material;

m) se entiende por "señal distintiva" todo medio de señalización especificado en el Capítulo III del Anexo I del presente Protocolo y destinado exclusivamente a la identificación de las unidades y de los medios de transporte sanitarios.

Artículo 9
Ambito de aplicación

1. El presente Título, cuyas disposiciones tienen como fin mejorar la condición de los heridos, enfermos y náufragos, se aplicará a todos los afectados por una situación prevista en el artículo 1, sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo .

2. Las disposiciones pertinentes de los artículos 27 y 32 del I Convenio se aplicarán a las unidades sanitarias y a los medios de transporte sanitarios permanentes (salvo los buques hospitales, a los que se aplica el artículo 25 del II Convenio), así como al personal de esas unidades o de esos medios de transporte, puestos a disposición de una Parte en conflicto con fines humanitarios:

a) por un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en ese conflicto;
b) por una sociedad de socorro reconocida y autorizada de tal Estado;
c) por una organización internacional humanitaria imparcial.

Artículo 10
Protección y asistencia

1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera que sea la Parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos.

2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos.

Artículo 11
Protección de la persona

1. No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el artículo 1. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de libertad de la Parte que realiza el acto.

2. Se prohíben en particular, aunque medie el consentimiento de las referidas personas:

a) las mutilaciones físicas;
b) los experimentos médicos o científicos;
c) las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes, salvo si estos actos están justificados en las condiciones previstas en el párrafo 1.

3. Sólo podrán exceptuarse de la aplicación de la prohibición prevista en el apartado c) del párrafo 2 las donaciones de sangre para transfusiones o de piel para injertos, a condición de que se hagan voluntariamente y sin coacción o presión alguna, y únicamente para fines terapeuticos en condiciones que correspondan a las normas médicas generalmente reconocidas y a los controles realizados en beneficio tanto del donante como del receptor.

4. Constituirá infracción grave del presente Protocolo toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o

mental de toda persona en poder de una Parte distinta de aquella de la que depende, sea que viole cualquiera de las prohibiciones señaladas en los párrafos 1 y 2, sea que no cumpla las exigencias prescritas en el párrafo 3.

5. Las personas a que se refiere el párrafo 1 tienen derecho a rechazar cualquier intervención quirúrgica. En caso de que sea rechazada, el personal sanitario procurará obtener una declaración escrita en tal sentido, firmada o reconocida por el paciente.

6. Toda Parte en conflicto llevará un registro médico de las donaciones de sangre para transfusiones o de piel para injertos, hechas por las personas a que se refiere el párrafo 1, si dichas donaciones se efectúan bajo la responsabilidad de aquella Parte. Además, toda Parte en conflicto procurará llevar un registro de todo acto médico realizado respecto a personas internadas, detenidas o en cualquier otra forma privadas de libertad a causa de una situación prevista en el artículo 1. Los citados registros estarán en todo momento a disposición de la Potencia protectora para su inspección.

Artículo 12
Protección de las unidades sanitarias

1. Las unidades sanitarias serán respetadas y protegidas en todo momento y no serán objeto de ataque.

2. El párrafo 1 se aplica a las unidades sanitarias civiles siempre que cumplan una de las condiciones siguientes:

a) pertenecer a una de las Partes en conflicto;
b) estar reconocidas y autorizadas por la autoridad competente de una de las Partes en conflicto;
c) estar autorizadas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del presente Protocolo o el artículo 27 del I Convenio.

3. Las Partes en conflicto pueden notificarse el emplazamiento de sus unidades sanitarias fijas. La ausencia de tal notificación no eximirá a ninguna de las Partes de observar lo dispuesto en el párrafo 1.

4. Las unidades sanitarias no serán utilizadas en ninguna circunstancia para tratar de poner objetivos militares a cubierto de los ataques. Siempre que sea posible, las Partes en conflicto se asegurarán de que las unidades sanitarias no estén situadas de manera que los ataques contra objetivos militares las pongan en peligro.

Artículo 13
Cesación de la protección de las unidades sanitarias civiles

1. La protección debida a las unidades sanitarias civiles solamente podrá cesar cuando se haga uso de ellas, al margen de sus fines humanitarios, con objeto de realizar actos perjudiciales para el enemigo. Sin embargo, la protección cesar á únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

2. No se consideran actos perjudiciales para el enemigo:

a) el hecho de que el personal de la unidad esté dotado con armas ligeras individuales para su defensa propia o la de los heridos y enfermos a su cargo;
b) la custodia de la unidad por un piquete, por centinelas o por una escolta;
c) el hecho de que en la unidad se encuentren armas portátiles y municiones recogidas a los heridos y enfermos, aún no entregadas al servicio competente;
d) la presencia en tal unidad, por razones médicas, de miembros de las fuerzas armadas u otros combatientes.

Artículo 14
Limitaciones a la requisa de unidades sanitarias civiles

1. La Potencia ocupante tiene la obligación de asegurar que las necesidades médicas de la población civil en el territorio ocupado sigan siendo satisfechas.

2. La Potencia ocupante no podrá , por tanto, requisar las unidades sanitarias civiles, su equipo, su material y los servicios de su personal, en tanto que estos recursos sean necesarios para prestar los servicios médicos requeridos por la población civil y para continuar la asistencia médica de los heridos o enfermos que ya estén bajo tratamiento.

3. La Potencia ocupante podrá requisar los mencionados recursos siempre que continúe observando la regla general prevista en el párrafo 2 y bajo las condiciones particulares siguientes:

a) que los recursos sean necesarios para el tratamiento médico inmediato y apropiado de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas de la Potencia ocupante o de los prisioneros de guerra;
b) que la requisa se mantenga únicamente mientras exista dicha necesidad; y
c) que se adopten disposiciones inmediatas para que se continúe atendiendo las necesidades médicas de la población civil, así como las de los heridos y enfermos bajo tratamiento, afectados por la requisa.

Artículo 15
Protección del personal sanitario y religioso civil

1. El personal sanitario civil será respetado y protegido.

2. En caso necesario se proporcionará al personal sanitario civil toda la ayuda posible en aquellas zonas en las que los servicios sanitarios civiles se encuentren desorganizados por razón de la actividad bélica.

3. En los territorios ocupados, la Potencia ocupante proporcionará al personal sanitario civil toda clase de ayuda para que pueda desempeñar su misión humanitaria de la mejor manera. La Potencia ocupante no podrá exigir que, en el cumplimiento de su misión, dicho personal dé prioridad al tratamiento de cualquier persona, salvo por razones de orden médico. No se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.

4. El personal sanitario civil podrá trasladarse a los lugares donde sus servicios sean indispensables, sin perjuicio de las medidas de control y seguridad que la Parte en conflicto interesada juzgue necesarias.

5. El personal religioso civil será respetado y protegido. Son aplicables a estas personas las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo relativas a la protección y a la identificación del personal sanitario.

Artículo 16
Protección general de la misión médica

1. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que fuesen las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.

2. No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.

3. Ninguna persona que ejerza una actividad médica podrá ser obligada a dar a nadie que pertenezca a una Parte adversa, o a su propia Parte, salvo lo que disponga la ley de esta última Parte, información alguna sobre los heridos y los enfermos que estén o hayan estado asistidos por esa persona cuando, en su opinión, dicha información pudiera ser perjudicial para los interesados o para sus familiares. No obstante, deberán respetarse las prescripciones sobre declaración obligatoria de enfermedades transmisibles.

Artículo 17
Cometido de la población civil y de las sociedades de socorro

1. La población civil respetará a los heridos, enfermos y náufragos, aunque pertenezcan a la Parte adversa, y no ejercerá ningún acto de violencia contra

ellos. Se autorizará a la población civil y a las sociedades de socorro, tales como las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), incluso por iniciativa propia, a recogerlos y prestarles cuidados, aun en las regiones invadidas u ocupadas. No se molestar á, procesará , condenará ni castigará a nadie por tales actos humanitarios.

2. Las Partes en conflicto podrán hacer un llamamiento a la población civil o a las sociedades de socorro mencionadas en el párrafo 1 para recoger y prestar cuidados a los heridos, enfermos y náufragos y para buscar a los muertos y comunicar dónde se encuentran; dichas Partes concederán la protección y las facilidades necesarias a aquellos que respondan a tal llamamiento. Si la Parte adversa adquiere o recupera el control de la región seguirá otorgando esta protección y las facilidades mencionadas mientras sean necesarias.

Artículo 18
Identificación

1. Cada Parte en conflicto procurará asegurar que tanto el personal sanitario y religioso como las unidades y los medios de transporte sanitarios puedan ser identificados.

2. Cada Parte en conflicto procurar también adoptar y aplicar métodos y procedimientos que permitan identificar las unidades y los medios de transporte sanitarios que utilicen el signo distintivo y señales distintivas.

3. En territorio ocupado y en zonas en las que se desarrollan o es probable que se desarrollen combates, el personal sanitario civil y personal religioso civil se darán a conocer, por regla general, por medio del signo distintivo y de una tarjeta de identidad que certifique su condición.

4. Las unidades y los medios de transporte sanitarios serán señalados, con el consentimiento de la autoridad competente, mediante el signo distintivo. Los buques y embarcaciones a que se refiere el artículo 22 del presente Protocolo serán señalados de acuerdo con las disposiciones del II Convenio.

5. Además del signo distintivo y de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo III del Anexo I del presente Protocolo, una Parte en conflicto podrá autorizar el uso de señales distintivas para identificar las unidades y los medios de transporte sanitarios. A título excepcional, en los casos particulares previstos en el Capítulo III del Anexo, los medios de transporte sanitarios podrán utilizar las señales distintivas sin exhibir el signo distintivo.

6. La ejecución de las disposiciones de los párrafos 1 a 5 se regirá por los Capítulos I a III del Anexo I del presente Protocolo. Las señales destinadas, conforme al Capítulo III de dicho Anexo, para el uso exclusivo de las unidades

y de los medios de transporte sanitarios, sólo se utilizarán salvo lo previsto en ese Capítulo, para la identificación de las unidades y de los medios de transporte sanitarios allí especificados.

7. Este artículo no autoriza a dar al signo distintivo, en tiempo de paz, un uso más amplio que el estipulado en el artículo 44 del I Convenio.

8. Las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo relativas al control del uso del signo distintivo y a la prevención y represión de su uso abusivo son aplicables a las señales distintivas.

Artículo 19
Estados neutrales y otros Estados que no sean Partes en conflicto:

Los Estados neutrales y otros Estados que no sean Partes en conflicto observarán las disposiciones pertinentes del presente Protocolo respecto de las personas protegidas por este Título que pudieran ser recibidas o internadas en sus territorios, así como de los muertos de las Partes en conflicto que recogieren.

Artículo 20 - Prohibición de las represalias:
se prohíben las represalias contra las personas y los bienes protegidos por el presente Título.

SECCION II
Transportes sanitarios

Artículo 21
Vehículos sanitarios:

Los vehículos sanitarios serán respetados y protegidos del modo previsto en los Convenios y el presente Protocolo para las unidades sanitarias móviles.

Artículo 22
Buques hospitales y embarcaciones costeras de salvamento

1. **Las disposiciones de los Convenios relativas:**

a) a los buques descritos en los artículos 22, 24, 25 y 27 del II Convenio,
b) a sus lanchas de salvamento y pequeñas embarcaciones,
c) a su personal y sus tripulaciones, y
d) a los heridos, enfermos y náufragos que se encuentren a bordo, se aplicaron también en los casos en que esos buques, lanchas o embarcaciones transporten heridos, enfermos y náufragos civiles que no pertenezcan a ninguna de las categorías mencionadas en el artículo 13 del II Convenio. Esas personas civiles, sin embargo, no podrán ser entregadas a una Parte en conflicto que no sea la propia, ni capturadas en el mar. Si se hallaren en poder de una Parte en con-

flicto que no sea la propia, les serán aplicables las disposiciones del IV Convenio y del presente Protocolo.

2. La protección prevista en los Convenios para los buques descritos en el artículo 25 del II Convenio se extenderá a los buques-hospitales puestos a disposición de una Parte en conflicto con fines humanitarios:

a) por un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en ese conflicto; o
b) por una organización internacional humanitaria imparcial; siempre que se cumplan en ambos casos los requisitos establecidos en el citado artículo.

3. Las embarcaciones descritas en el artículo 27 del II Convenio serán protegidas aunque no se haga la notificación prevista en el mismo. No obstante, se invita a las Partes en conflicto a que se comuniquen mutuamente toda información que facilite identificación y el reconocimiento de tales embarcaciones.

Artículo 23
Otros buques y embarcaciones sanitarios:

1. Los buques y embarcaciones sanitarios distintos de los mencionados en el artículo 22 del presente Protocolo y en el artículo 38 del II Convenio, ya se encuentren en el mar o en otras aguas, serán respetados y protegidos del modo previsto en los Convenios y en el presente Protocolo para las unidades sanitarias móviles. Como esa protección sólo puede ser eficaz si es posible identificarlos y reconocerlos como buques y embarcaciones sanitarios, tales buques deberían llevar el signo distintivo y, en la medida de lo posible, dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 43 del II Convenio.

2. Los buques y embarcaciones a que se refiere el párrafo 1 permanecerán sujetos a las leyes de la guerra. Todo buque de guerra que navegue en la superficie y que esté en condiciones de hacer cumplir inmediatamente su orden, podrá ordenarles que se detengan, que se alejen o que tomen una determinada ruta, y toda orden de esta índole deberá ser obedecida. Esos buques y embarcaciones no podrán ser desviados de ningún otro modo de su misión sanitaria mientras sean necesarios para los heridos, enfermos y náufragos que se encuentren a bordo.

3. La protección que otorga el párrafo 1 sólo cesará en las condiciones establecidas en los artículos 34 y 35 del II Convenio. Toda negativa inequívoca a obedecer una orden dada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 constituirá un acto perjudicial para el enemigo a los efectos del artículo 34 del II Convenio.

4. Toda Parte en conflicto podrá notificar a cualquier Parte adversa, con la mayor anticipación posible antes del viaje, el nombre, la descripción, la hora

prevista de salida, la ruta y la velocidad estimada del buque o embarcación sanitarios, en particular en el caso de buques de mas de 2.000 toneladas brutas, y podrá suministrar cualquier otra información que facilite su identificación y reconocimiento.La Parte adversa acusará recibo de tal información.

5. Las disposiciones del artículo 37 de II Convenio se aplicarán al personal sanitario y religioso de esos buques y embarcaciones.

6. Las disposiciones permanentes serán aplicables a los heridos, enfermos y náufragos pertenecientes a las categorías a que se refiere el artículo 13 del II Convenio y el artículo 44 del presente Protocolo, que se encuentren a bordo de esos buques y embarcaciones sanitarios. Los heridos, enfermos y náufragos civiles que no pertenezcan a las categorías mencionadas en el artículo 13 del II Convenio, no podrán ser entregados, si se hallan en el mar, a una Parte que no sea la propia ni obligados a abandonar tales buques o embarcaciones; si, no obstante, se hallan en poder de una Parte en conflicto que no sea la propia, estarán amparados por el IV Convenio y el presente Protocolo.

Artículo 24
Protección de las aeronaves sanitarias:

Las aeronaves sanitarias serán respetadas y protegidas de conformidad con las disposiciones del presente Título.

Artículo 25
Aeronaves sanitarias en zonas no dominadas por la Parte adversa:

En las zonas terrestres dominadas de hecho por fuerzas amigas o en las marítimas no dominadas de hecho por una Parte adversa, así como en su espacio aéreo, el respeto y la protección de las aeronaves sanitarias de una Parte en conflicto no dependerán de acuerdo alguno con la Parte adversa. No obstante, para mayor seguridad, la Parte en conflicto que utilice sus aeronaves sanitarias en tales zonas podrá dar a cualquier Parte adversa la notificación prevista en el artículo 29, especialmente cuando esas aeronaves efectúen vuelos que las pongan al alcance de los sistemas de armas superficie-aire de la Parte adversa.

Artículo 26
Aeronaves sanitarias en zonas de contacto o similares:

1. En las partes de la zona de contacto que estén dominadas de hecho por fuerzas amigas y en las zonas cuyo dominio de hecho no esté claramente establecido así como en su esoaceio aéreo, la protección de las aeronaves sanitarias sólo podrá ser plenamente eficaz si media un acuerdo previo entre las autoridades militares competentes de las Partes en conflicto conforme a lo pre-

visto en el artículo 29. Las aeronaves sanitarias que, a falta de tal acuerdo, operen por su cuenta y riesgo, deberán no obstante ser respetadas cuando hayan sido reconocidas como tales.

2. Se entiende por "zona de contacto" cualquier zona terrestre en que los elementos avanzados de las fuerzas opuestas estén en contacto unos con otros, en particular cuando estén expuestos a tiro directo desde tierra.

Artículo 27
Aeronaves sanitarias en zonas dominadas por la Parte adversa:

1. Las aeronaves sanitarias de una Parte en conflicto continuarán protegidas mientras sobrevuelen zonas marítimas o terrestres dominadas de hecho por una Parte adversa, a condición de que para tales vuelos se haya obtenido previamente el acuerdo de la autoridad competente de dicha Parte adversa.

2. La aeronave sanitaria que sobrevuele una zona dominada de hecho por la Parte adversa sin el acuerdo previsto en el párrafo 1, o apartándose de lo convenido, debido a un error de navegación o a una situación de emergencia que comprometa la seguridad del vuelo, deberá hacer todo lo posible para identificarse e informar a la Parte adversa acerca de las circunstancias en que se encuentra. Tan pronto como la Parte adversa haya reconocido tal aeronave sanitaria, hará todo lo razonablemente posible para dar la orden de aterrizar o amarar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30 o para adoptar otras disposiciones con objeto de salvaguardar los intereses de esa Parte y, en ambos casos, antes de recurrir a un ataque contra la aeronave, darle tiempo de obedecer.

Artículo 28
Restricciones relativas al uso de las aeronaves sanitarias:

1. Se prohíbe a las Partes en conflicto utilizar sus aeronaves sanitarias para tratar de obtener una ventaja militar sobre una Parte adversa. La presencia de aeronaves sanitarias no podrá utilizarse para tratar de poner objetivos militares a cubierto de un ataque.

2. Las aeronaves sanitarias no se utilizarán para recoger ni transmitir información militar y no transportarán equipo alguno destinado a esos fines. Se les prohíbe transportar personas o cargamento no comprendidos en la definición contenida en el apartado f) del artículo 8. No se considerará prohibido el transporte a bordo de los efectos personales de los ocupantes o del equipo destinado exclusivamente a facilitar la navegación, las comunicaciones o la identificación.

3. Las aeronaves sanitarias no transportarán armamento alguno salvo las armas portátiles y las municiones que hayan sido recogidas a los heridos,

enfermos y náufragos que se hallen a bordo y que aún no hayan sido entregadas al servicio competente, y las armas ligeras individuales que sean necesarias para que el personal sanitario que se halle a bordo pueda defenderse y defender a los heridos, enfermos y náufragos que tenga a su cargo.

4. Salvo acuerdo previo con la Parte adversa, las aeronaves sanitarias no podrán utilizarse, al efectuar los Vuelos a que se refieren los artículos 26 y 27, para buscar heridos, enfermos y náufragos.

Artículo 29

Notificaciones y acuerdos relativos a las aeronaves sanitarias:

1. Las notificaciones a que se refiere el artículo 25 y las solicitudes de acuerdo previo mencionadas en los artículos 26, 27, 28, párrafo 4, y 31, deberán indicar el número previsto de aeronaves sanitarias, sus planes de vuelo y medios de identificación; tales notificaciones y solicitudes se interpreterán en el sentido de que los vuelos se efectuarán conforme a las disposiciones del artículo 28.

2. La Parte que reciba una notificación hecha en virtud del artículo 25 acusará recibo de ella sin demora.

3. La Parte que reciba una solicitud de acuerdo previo hecha en virtud de lo previsto en los artículos 26, 27, 28, párrafo 4, o 31, notificará tan rápidamente como sea posible a la Parte que haya hecho tal solicitud:

a) la aceptación de la solicitud;
b) la denegación de la solicitud; o
c) una propuesta alternativa razonable a la solicitud. Podrá también proponer una prohibición o restricción de otros vuelos en la zona de que se trate durante el período considerado. Si la Parte que ha presentado la solicitud acepta esas contrapropuestas, notificar su aceptación a la otra Parte.

4. Las Partes tomarán las medidas necesarias para que puedan hacerse esas notificaciones y acuerdos sin pérdida de tiempo.

5. Las Partes tomarán también las medidas necesarias para que lo esencial de tales notificaciones y acuerdos se difunda rápidamente entre las unidades militares interesadas, las que serán informadas sobre los medios de identificación que utilizarán las aeronaves sanitarias de que se trate.

Artículo 30

Aterrizaje e inspección de aeronaves sanitarias:

1. Las aeronaves sanitarias que sobrevuelen zonas dominadas de hecho por la Parte adversa o zonas cuyo dominio no este claramente establecido podrán

ser intimadas a aterrizar o, en su caso, a amarar, a fin de que se proceda a la inspección prevista en los párrafos siguientes. Las aeronaves sanitarias obedecerán tal intimación.

2. Si una de tales aeronaves aterriza o amarra, obedeciendo a una intimación o por cualquier otra circunstancia, sólo podrá ser objeto de inspección para comprobar los extremos a que hacen referencia los párrafos 3 y 4 de este artículo. La inspección será iniciada sin demora y efectuada rápidamente. La Parte que proceda a la inspección no exigirá que sean desembarcados de la aeronave los heridos y enfermos, a menos que ello sea indispensable para la inspección. En todo caso esa Parte cuidará de que esa inspección o ese desembarque no agrave el estado de los heridos y enfermos.

3. Si la inspección revela que la aeronave:

a) es una aeronave sanitaria en el sentido del apartado j) del artículo 8,
b) no contraviene las condiciones prescritas en el artículo 28, y
c) no ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación del mismo cuando tal acuerdo se requiera. La aeronave y los ocupantes de la misma que pertenezcan a una Parte adversa o a un Estado neutral o a otro Estado que no sea Parte en el conflicto serán autorizados a proseguir el vuelo sin demora.

4. Si la inspección revela que la aeronave:

a) no es una aeronave sanitaria en el sentido del apartado j) del artículo 8,
b) contraviene las condiciones prescritas en el artículo 28, o
c) ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación de un acuerdo previo cuando tal acuerdo se requiera, la aeronave podrá ser apresada. Sus ocupantes serán tratados conforme a las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo. Toda aeronave apresada que haya estado destinada a servir de aeronave sanitaria permanente sólo podrá ser utilizada en lo sucesivo como aeronave sanitaria.

Artículo 31

Estados neutrales u otros Estados que no sean partes en conflicto:

1. Las aeronaves sanitarias no podrán sobrevolar el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, ni aterrizar o amarar en él, salvo en virtud de acuerdo previo. Sin embargo, de mediar tal acuerdo, esas aeronaves serán respetadas mientras dure el vuelo y durante las eventuales escalas en tal territorio. No obstante, deberán obedecer toda intimación de aterrizar o, en su caso, amarar.

2. La aeronave sanitaria que, sin acuerdo previo o apartándose de lo estipulado en un acuerdo, sobrevuele el territorio de un Estado neutral o de otro

Estado que no sea Parte en conflicto, por error de navegación o a causa de una situación de emergencia que afecte a la seguridad del vuelo, hará todo lo posible para notificar su vuelo y hacerse identificar. Tan pronto como dicho Estado haya reconocido tal aeronave sanitaria, hará todo lo razonablemente posible por dar la orden de aterrizar o amarar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30 o para adoptar otras disposiciones con objeto de salvaguardar los intereses de ese Estado y, en ambos casos, dar a la aeronave tiempo para obedecer, antes de recurrir a un ataque.

3. Si una aeronave sanitaria, con acuerdo previo o en las circunstancias mencionadas en el párrafo 2, aterriza o amara en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, obedeciendo a una intimación o por cualquier otra circunstancia, quedará sujeta a inspección para determinar si se trata de una aeronave sanitaria. La inspección será iniciada sin demora y efectuada rápidamente. La Parte que proceda a la inspección no exigirá que sean desembarcados de la aeronave los heridos y enfermos que dependen de la Parte que utilice la aeronave a menos que ello sea indispensable para la inspección. En todo caso, esa Parte cuidará de que tal inspección o desembarque no agrave el estado de los heridos y enfermos. Si la inspección revela que la aeronave es efectivamente una aeronave sanitaria, esa aeronave con sus ocupantes, salvo los que deban ser retenidos de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, será autorizada a proseguir su vuelo, y recibir las facilidades apropiadas para ello. Si la inspección revela que esa aeronave no es una aeronave sanitaria, la aeronave ser apresada y sus ocupantes serán tratados conforme a lo dispuesto en el párrafo 4.

4. Con excepción de los que sean desembarcados temporalmente, los heridos, enfermos y náufragos desembarcados de una aeronave sanitaria con el asentimiento de la autoridad local en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en conflicto deberán, salvo que este Estado y las Partes en conflicto acuerden otra cosa, quedar bajo la custodia de dicha autoridad cuando las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados así lo exijan, de forma que no puedan volver a participar en las hostilidades. Los gastos de hospitalización y de internamiento correrán a cargo del Estado a que pertenezcan tales personas.

5. Los Estados neutrales u Otros Estados que no sean Partes en conflicto aplicarán por igual a todas las Partes en conflicto las condiciones y restricciones eventuales respecto al sobrevuelo de su territorio por aeronaves sanitarias o al aterrizaje de ellas en el mismo.

SECCION III
Personas desaparecidas y fallecidas

Artículo 32
Principio general:

En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.

Artículo 33
Desaparecidos:

1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate.

2. Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá , con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente Protocolo:

a) registrar en la forma dispuesta en el artículo 138 del IV Convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención;

b) en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación.

3. La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia.

4. Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones.

Artículo 34
Restos de las personas fallecidas

1. Los restos de las personas fallecidas a consecuencia de la ocupación o mientras se hallaban detenidas por causa de la ocupación o de las hostilidades, y los de las personas que no fueren nacionales del país en que hayan fallecido a consecuencia de las hostilidades, deben ser respetados y las sepulturas de todas esas personas serán respetadas, conservadas y marcadas según lo previsto en el artículo 130 del IV Convenio, en tanto que tales restos y sepulturas no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios y del presente Protocolo.

2. Tan pronto como las circunstancias y las relaciones entre las Partes adversas lo permitan, las Altas Partes contratantes en cuyos territorios se encuentren las tumbas y, en su caso, otros lugares donde se hallen los restos de las personas fallecidas como consecuencia de las hostilidades, durante la ocupación o mientras se hallaban detenidas, celebrarán acuerdos a fin de:

a) facilitar a los miembros de las familias de los fallecidos y a los representantes de los servicios oficiales de registro de tumbas el acceso a las sepulturas, y determinar las disposiciones de orden práctico para tal acceso;
b) asegurar la protección y el mantenimiento permanentes de tales sepulturas;
c) facilitar la repatriación de los restos de las personas fallecidas y la devolución de los efectos personales al país de origen, a solicitud de ese país o, salvo que el mismo se opusiera a ello, a solicitud de los parientes más próximos.

3. A falta de los acuerdos previstos en los apartados b) o c) del párrafo 2 y si el país de origen de esas personas fallecidas no está dispuesto a sufragar los gastos correspondientes al mantenimiento de tales sepulturas, la Alta Parte contratante en cuyo territorio se encuentren tales sepulturas podrá ofrecer facilidades para la devolución de los restos al país de origen. Si tal ofrecimiento no fuera aceptado, la Alta Parte contratante, transcurridos cinco años desde la fecha del ofrecimiento y previa la debida notificación al país de origen, podrá aplicar las disposiciones previstas en su legislación en materia de cementerios y sepulturas.

4. La Alta Parte contratante en cuyo territorio se encuentren las sepulturas a que se refiere el presente artículo sólo podrá exhumar los restos:

a) en virtud de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 y en el párrafo 3, o
b) cuando la exhumación constituya una necesidad imperiosa de interés público, incluidos los casos de necesidad sanitaria o de investigación administrativa o judicial, en cuyo caso la Alta Parte contratante deberá guardar en todo momento el debido respeto a los restos y comunicar al país de origen su intención de exhumarlos, transmitiéndole detalles sobre el lugar en que se propone darles nueva sepultura.

TITULO III
Métodos y medios de guerra
Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra

SECCION I
Métodos y medios de guerra

Artículo 35
Normas fundamentales

1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Artículo 36
Armas nuevas

Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo. en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante.

Artículo 37
Prohibición de la perfidia:

1. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:

a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;
b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;
c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y
d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

2. No están prohibidas las estratagemas. Son estratagemas los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estrategias los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas.

Artículo 38
Emblemas reconocidos:

1. Queda prohibido hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros emblemas, signos o señales establecidos en los Convenios o en el presente Protocolo. Queda prohibido también abusar deliberadamente, en un conflicto armado, de otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales.

2. Queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que esa Organización lo autorice.

Artículo 39
Signos de nacionalidad :

1. Queda prohibido hacer uso en un conflicto armado de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

2. Queda prohibido hacer uso de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Partes adversas durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.

3. Ninguna de las disposiciones del presente artículo o del artículo 37, párrafo 1, d), afectará a las normas existentes de derecho internacional generalmente reconocidas que sean aplicables al espionaje o al uso de la bandera en el desarrollo de los conflictos armados en el mar.

Artículo 40
Cuartel:

Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

Artículo 41
Salvaguardia del enemigo fuera de combate:

1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que esté fuera de combate.

2. Está fuera de combate toda persona;

a) que esté en poder de una Parte adversa:
b) que exprese claramente su intención de rendirse; o
c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

3. Cuando las personas que tengan derecho a la protección de que gozan los prisioneros de guerra hayan caído en poder de una Parte adversa en condiciones de combate inhabituales que impidan su evacuación en la forma prevista en la Sección I del Título III del III Convenio, serán liberadas, debiendo adoptarse todas las precauciones posibles para garantizar su seguridad.

Artículo 42
Ocupantes de aeronaves:

1. Ninguna persona que se lance en paracaídas de una aeronave en peligro será atacada durante su descenso.

2. Al llegar a tierra en territorio controlado por una Parte adversa, la persona que se haya lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro deberá tener oportunidad de rendirse antes de ser atacada, a menos que sea manifiesto que está realizando un acto hostil.

3. Las tropas aerotransportadas no quedarán protegidas por este artículo.

SECCION II
Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra

Artículo 43
Fuerzas armadas:

1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.

Artículo 44
Combatientes y prisioneros de guerra:

1. Todo combatiente, tal como queda definido en el artículo 43, que caiga en poder de una Parte adversa será prisionero de guerra.

2. Aunque todos los combatientes están obligados a observar las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, la violación de tales normas no privará a un combatiente de su derecho a ser considerado como tal o, si cae en poder de una Parte adversa, de su derecho a ser considerado prisionero de guerra, salvo lo dispuesto en los párrafos 3 y 4.

3. Con objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservars su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente:

a) durante todo enfrentamiento militar; y
b) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.

No se considerarán como actos pérfidos, en el sentido del apartado c) del párrafo 1 del artículo 37, los actos en que concurran las condiciones enunciadas en el presente párrafo.

4. El combatiente que caiga en poder de una Parte adversa y no reúna las condiciones enunciadas en la segunda frase del párrafo 3, perderá el derecho a ser considerado como prisionero de guerra, pero, no obstante, recibirá las protecciones equivalentes, en todos los sentidos, a las otorgadas a los prisioneros de guerra por el III Convenio y el presente Protocolo. Esta protección comprende las protecciones equivalentes a las otorgadas a los prisioneros de

guerra por el III Convenio en el caso de que tal persona sea juzgada y sancionada por cualquier infracción que haya cometido.

5. El combatiente que caiga en poder de una Parte adversa mientras no participa en un ataque ni en una operación militar preparatoria de un ataque, no perderá , a consecuencia de sus actividades anteriores, el derecho a ser considerado como combatiente y prisionero de guerra.

6. El presente artículo no privará a una persona del derecho a ser considerada como prisionero de guerra conforme al artículo 4 del III Convenio.

7. El propósito del presente artículo no es modificar la práctica generalmente aceptada por los Estados en lo que respecta al uniforme que han de llevar los combatientes pertenecientes a las unidades armadas regulares y uniformadas de una Parte en conflicto.

8. Además de las categorías de personas mencionadas en el artículo 13 de los Convenios I y II, todos los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en un conflicto, tal como se definen en el artículo 43 del presente Protocolo, tendrán derecho a la protección concedida en virtud de esos Convenios si están heridos o enfermos o, en el caso del II Convenio, si son náufragos en el mar o en otras aguas.

Artículo 45

Protección de personas que han tomado parte en las hostilidades:

1. La persona que participe en las hostilidades y caiga en poder de una Parte adversa se presumirá prisionero de guerra y, por consiguiente, estará protegida por el III Convenio cuando reivindique el estatuto de prisionero de guerra, cuando parezca tener derecho al mismo, o cuando la parte de que dependa reivindique ese estatuto en su favor mediante una notificación a la Potencia detenedora o a la Potencia protectora. Si hubiere alguna duda respecto a su derecho al estatuto de prisionero de guerra, tal persona continua beneficiándose de este estatuto y, en consecuencia, seguirá gozando de la protección del III Convenio y del presente Protocolo hasta que un tribunal competente haya decidido al respecto.

2. La persona que, habiendo caído en poder de una Parte adversa, no esté detenida como prisionero de guerra y vaya a ser juzgada por esa Parte con motivo de una infracción que guarde relación con las hostilidades podrá hacer valer su derecho al estatuto de prisionero de guerra ante un tribunal judicial y a que se decida esta cuestión. Siempre que no sea contrario al procedimiento aplicable, esa cuestión se decidirá antes de que el tribunal se pronuncie sobre la infracción. Los representantes de la Potencia protectora tendrán derecho a asistir a las actuaciones en que deba dirimirse la cuestión, a menos que, excepcionalmente

y en interés de la seguridad del Estado, tales actuaciones se celebren a puerta cerrada. En este caso, la Potencia en cuyo poder se encuentre la persona informará al respecto a la Potencia protectora.

3. La persona que haya tomado parte en las hostilidades y no tenga derecho al estatuto de prisionero de guerra ni disfrute de un trato más favorable de conformidad con lo dispuesto en el IV Convenio, tendrá derecho en todo momento a la protección del artículo 75 del presente Protocolo. Tal persona, cuando se encuentre en territorio ocupado y siempre que no se halle detenida como espía, disfrutará también, no obstante lo establecido en el artículo 5 del IV Convenio, de los derechos de comunicación previstos en ese Convenio.

Artículo 46
Espías:

1. No obstante cualquier otra disposición de los Convenios o del presente Protocolo, el miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto que caiga en poder de una Parte adversa mientras realice actividades de espionaje no tendrá derecho al estatuto de prisionero de guerra y podrá ser tratado como espía.

2. No se considerará que realiza actividades de espionaje el miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto que, en favor de esa Parte, recoja o intente recoger información dentro de un territorio controlado por una Parte adversa siempre que, al hacerlo, vista el uniforme de las fuerzas armadas a que pertenezca.

3. No se considerará que realiza actividades de espionaje el miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto que sea residente en territorio ocupado por una Parte adversa y que, en favor de la Parte de que depende, recoja o intente recoger información de interés militar dentro de ese territorio, salvo que lo haga mediante pretextos falsos o proceda de modo deliberadamente clandestino. Además, ese residente no perderá su derecho al estatuto de prisionero de guerra y no podrá ser tratado como espía a menos que sea capturado mientras realice actividades de espionaje.

4. El miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto que no sea residente en territorio ocupado por una Parte adversa y que haya realizado actividades de espionaje en ese territorio, no perderá su derecho al estatuto de prisionero de guerra y no podrá ser tratado como espía a menos que sea capturado antes de reintegrarse a las fuerzas armadas a que pertenezca.

Artículo 47
Mercenarios :

1. Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.

2. Se entiende por mercenario toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;
d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

TITULO IV
Población civil

SECCION I
Protección general contra los efectos de las hostilidades

CAPITULO I
Norma fundamental y ámbito de aplicación

Artículo 48
Norma fundamental

A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil de los bienes de carácter civil las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Artículo 49
Definición de ataques y ámbito de aplicación

1. Se entiende por "ataques" los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos.

2. Las disposiciones del presente Protocolo respecto a los ataques serán aplicables a todos los ataques en cualquier territorio donde se realicen, inclusive en el territorio nacional que pertenezca a una Parte en conflicto, pero que se halle bajo el control de una Parte adversa.

3. Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán a cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea que pueda afectar en tierra a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Se aplicarán también a todos los ataques desde el mar o desde el aire contra objetivos en tierra, pero no afectarán de otro modo a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados en el mar o en el aire.

4. Las disposiciones de la presente Sección completan las normas relativas a la protección humanitaria contenidas en el IV Convenio, particularmente en su Título II, y en los demás acuerdos internacionales que obliguen a las Altas Partes contratantes, así como las otras normas de derecho internacional que se refieren a la protección de las personas civiles y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades en tierra, en el mar o en el aire.

CAPITULO II
Personas civiles y población civil

Artículo 50
Definición de personas civiles y de población civil :

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condiciónde una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

Artículo 51
Protección de la población civil:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

a) los que no estén dirigidos contra un objetivo militar concreto;
b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

5. Se consideraran indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:

a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;
b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.

7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.

8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el artículo 57.

CAPITULO III
Bienes de carácter civil

Artículo 52
Protección general de los bienes de carácter civil :

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo.2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin.

Artículo 53
Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto:

Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:

a) cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;
b) utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;
c) hacer objeto de represalias a tales bienes.

Artículo 54
Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil:

1. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.

2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito.

3. Las prohibiciones establecidas en el párrafo 2 no se aplicarán a los bienes en él mencionados cuando una Parte adversa:

a) utilice tales bienes exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas; o

b) los utilice en apoyo directo de una acción militar, a condición, no obstante, de que en ningún caso se tomen contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.

4. Estos bienes no serán objeto de represalias.

5. Habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, una Parte en conflicto podrá dejar de observar las prohibiciones señaladas en el párrafo 2 dentro de ese territorio que se encuentre bajo su control cuando lo exija una necesidad militar imperiosa.

Artículo 55
Protección del medio ambiente natural:

1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.

Artículo 56
Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas :

1. Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, perdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

2. La protección especial contra todo ataque prevista en el párrafo cesará:

a) para las presas o diques, solamente si se utilizan para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinados y en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;

b) para las centrales nucleares de energía eléctrica, solamente si tales centrales suministran corriente eléctrica en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;

c) para los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, solamente si se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

3. En todos los casos, la población civil y las personas civiles mantendrán su derecho a toda la protección que les confiere el derecho internacional, incluidas las medidas de precaución previstas en el artículo 57. Si cesa la protección y se ataca a cualquiera de las obras e instalaciones o a cualquiera de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1, se adoptarán todas las precauciones posibles en la práctica a fin de evitar la liberación de las fuerzas peligrosas.

4. Se prohíbe hacer objeto de represalias a cualquiera de las obras e instalaciones o de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1.

5. Las Partes en conflicto se esforzarán por no ubicar objetivos militares en la proximidad de las obras o instalaciones mencionadas en el párrafo1. No obstante, se autorizan las instalaciones construidas con el único objeto de defender contra los ataques las obras o instalaciones protegidas, y tales instalaciones no serán objeto o condición de que no se utilicen en las hostilidades, salvo en las acciones defensivas necesarias para responder a los ataques contra las obras o instalaciones protegidas, y de que su armamento se limite a armas que sólo puedan servir para repeler acciones hostiles contra las obras o instalaciones protegidas.

6. Se insta a las Altas Partes contratantes y a las Partes en conflicto a que concierten entre sí otros acuerdos que brinden protección complementaria a los bienes que contengan fuerzas peligrosas.

7. Para facilitar la identificación de los bienes protegidos por el presente artículo, las partes en conflicto podrán marcarlos con un signo especial consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje, como se indica en el artículo 16 del Anexo I del presente Protocolo. La ausencia de tal señalización no dispensará en modo alguno a las Partes en conflicto de las obligaciones dimanantes del presente artículo.

CAPITULO IV
Medidas de precaución

Artículo 57
Precauciones en el ataque:

1. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

2. Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:

i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;

ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil;

iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;

b) un ataque será suspendido o anulado si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;

c) se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan.

3. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.

4. En las operaciones militares en el mar o en el aire, cada Parte en conflicto deber adoptar, de conformidad con los derechos y deberes que le corresponden en virtud de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, todas las precauciones razonables para evitar perdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil.

5. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá interpretarse en el sentido de autorizar ataque alguno contra la población civil, las personas civiles o los bienes de carácter civil.

Artículo 58
Precauciones contra los efectos de los ataques

Hasta donde sea factible, las Partes en conflicto:

a) se esforzarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del IV Convenio, por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil,

las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control;

b) evitarán situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas;

c) tomarán las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control.

CAPITULO V
Localidades y zonas bajo protección especial

Artículo 59
Localidades no defendidas

1. Queda prohibido a las Partes en conflicto atacar, por cualquier medio que sea, localidades no defendidas.

2. Las autoridades competentes de una Parte en conflicto pueden declarar localidad no defendida cualquier lugar habitado que se encuentre en la proximidad o en el interior de una zona donde las fuerzas armadas estén en contacto y que esté abierto a la ocupación por una Parte adversa. Tal localidad habrá de reunir las condiciones siguientes:

a) deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles;

b) no se hará uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos;

c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad;

d) no se emprenderá actividad alguna en apoyo de operaciones militares.

3. La presencia en esa localidad de personas especialmente protegidas por los Convenios y por el presente Protocolo, así como la de fuerzas de policía retenidas con la única finalidad de mantener el orden público, no se opone a las condiciones señaladas en el párrafo 2.

4. La declaración que se haga en virtud del párrafo 2 será dirigida a la Parte adversa y definirá e indicará, con la mayor precisión posible, los límites de la localidad no defendida. La Parte en conflicto que reciba la declaración acusar recibo de ella y tratará a esa localidad como localidad no defendida a menos que no concurran efectivamente las condiciones señaladas en el párrafo 2, en cuyo caso lo comunicará inmediatamente a la Parte que haya hecho la declaración. Aunque no concurran las condiciones señaladas en el párrafo 2, la localidad continuará gozando de la protección prevista en las demás disposiciones del presente Protocolo y las otras normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

5. Las Partes en conflicto podrán ponerse de acuerdo para el establecimiento de localidades no defendidas, incluso si tales localidades no reúnen las condiciones señaladas en el párrafo 2. El acuerdo debería definir e indicar, con la mayor precisión posible, los límites de la localidad no defendida; si fuere necesario, podrá fijar las modalidades de supervisión.

6. La Parte en cuyo poder se encuentre una localidad objeto de tal acuerdo la señalizará , en la medida de lo posible, con los signos que convenga con la otra Parte, los cuales serán colocados en lugares donde sean claramente visibles, especialmente en el perímetro y en los límites de la localidad y en las carreteras.

7. Una localidad perderá su estatuto de localidad no defendida cuando deje de reunir las condiciones señaladas en el párrafo 2 o en el acuerdo mencionado en el párrafo 5. En tal caso, la localidad continuará gozando de la protección prevista en las demás disposiciones del presente Protocolo y las otras normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

Artículo 60
Zonas desmilitarizadas

1. Queda prohibido a las Partes en conflicto extender sus operaciones militares a las zonas a las que hayan conferido, mediante acuerdo, el estatuto de zona desmilitarizada, si tal extensión es contraria a lo estipulado en ese acuerdo.

2. El acuerdo será expreso, podrá concertarse verbalmente o por escrito, bien directamente o por conducto de una Potencia protectora o de una organización humanitaria imparcial, y podrá consistir en declaraciones recíprocas y concordantes. El acuerdo podrá concertarse en tiempo de paz, o una vez rotas las hostilidades, y debiera definir e indicar, con la mayor precisión posible, los límites de la zona desmilitarizada y, si fuere necesario, podrá fijar las modalidades de supervisión.

3. Normalmente, será objeto de tal acuerdo una zona que reúna las condiciones siguientes:

a) deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles;
b) no se hará uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos;
c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad
d) deberá haber cesado toda actividad relacionada con el esfuerzo militar.

Las Partes en conflicto se pondrán de acuerdo sobre la interpretación que proceda dar a la condición señalada en el apartado d) y sobre las personas que,

aparte las mencionadas en el párrafo 4, puedan ser admitidas en la zona desmilitarizada.

4. La presencia en esa zona de personas especialmente protegidas por los Convenios y por el presente Protocolo, así como la de fuerzas de policía retenidas con la única finalidad de mantener el orden público, no se opone a las condiciones señaladas en el párrafo 3.

5. La Parte en cuyo poder se encuentre tal zona la señalizará , en la medida de lo posible, con los signos que convenga con la otra Parte, los cuales serán colocados en lugares donde sean claramente visibles, especialmente en el perímetro y en los límites de la localidad y en las carreteras.

6. Si los combates se aproximan a una zona desmilitarizada, y si las Partes en conflicto así lo han convenido, ninguna de ellas podrá utilizar la zona para fines relacionados con la realización de operaciones militares, ni revocar de manera unilateral su estatuto.

7. La violación grave por una de las Partes en conflicto de las disposiciones de los párrafos 3 ó 6 liberará a la otra Parte de las obligaciones dimanantes del acuerdo por el que se confiere a la zona el estatuto de zona desmilitarizada. En tal caso, la zona perderá su estatuto pero continuará gozando de la protección prevista en las demás disposiciones del presente Protocolo y en las otras normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

CAPITULO VI
Servicios de protección civil

Artículo 61
Definiciones y ámbito de aplicación

Para los efectos del presente Protocolo:

a) se entiende por protección civil el cumplimiento de algunas o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación, destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estas tareas son las siguientes:

i) servicio de alarma;
ii) evacuación;
iii) habilitación y organización de refugios;
iv) aplicación de medidas de oscurecimiento;
v) salvamento;
vi) servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa;

vii) lucha contra incendios;
viii) detección y señalamiento de zonas peligrosas;
ix) descontaminación y medidas similares de protección;
x) provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia;
xi) ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;
xii) medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;
xiii) servicios funerarios de urgencia;
xiv) asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;
xv) actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización;

b) se entiende por "organismos de protección civil" los establecimientos y otras unidades creados o autorizados por la autoridad competente de una Parte en conflicto para realizar cualquiera de las tareas mencionadas en el apartado a) y destinados y dedicados exclusivamente al desempeño de esas tareas;
c) se entiende por "personal" de organismos de protección civil las personas asignadas por una Parte en conflicto exclusivamente al desempeño de las tareas mencionadas en el apartado a), incluido el personal asignado exclusivamente a la administración de esos organismos por la autoridad competente de dicha Parte;
d) se entiende por "material" de organismos de protección civil el equipo, los suministros y los medios de transporte utilizados por esos organismos en el desempeño de las tareas mencionadas en el apartado a).

Artículo 62
Protección general

1. Los organismos civiles de protección civil y su personal serán respetados y protegidos, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo y en particular de la presente Sección. Dichos organismos y su personal tendrán derecho a desempeñar sus tareas de protección civil, salvo en casos de imperiosa necesidad militar.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán asimismo a las personas civiles que, sin pertenecer a los organismos civiles de protección civil, respondan al llamamiento de las autoridades competentes y lleven a cabo bajo su control tareas de protección civil.

3. Los edificios y el material utilizados con fines de protección civil, así como los refugios destinados a la población civil, se regirán por lo dispuesto en el artículo 52. Los bienes utilizados con fines de protección civil no podrán ser destruidos ni usados con otros fines salvo por la Parte a que pertenezcan.

Artículo 63
Protección civil en los territorios ocupados

1. En los territorios ocupados, los organismos civiles de protección civil recibirán de las autoridades todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus tareas. En ninguna circunstancia se obligará a su personal a llevar a cabo actividades que dificulten el cabal cumplimiento de sus tareas. La Potencia ocupante no podrá introducir en la estructura ni en el personal de esos organismos ningún cambio que pueda perjudicar el cumplimiento eficaz de su misión. No se obligará a dichos organismos a que actúen con prioridad en favor de los nacionales o de los intereses de la Potencia ocupante.

2. La Potencia ocupante no obligará , coaccionará o incitará a los organismos civiles de protección civil a desempeñar sus tareas de modo alguno que sea perjudicial para los intereses de la población civil.

3. La Potencia ocupante podrá, por razones de seguridad, desarmar al personal de protección civil

4. La Potencia ocupante no destinará a fines distintos de los que les son propios los edificios ni el material pertenecientes a los organismos de protección civil o utilizados por ellos ni proceder a su requisa, si el destino a otros fines o la requisa perjudicarán a la población civil.

5. La Potencia ocupante podrá requisar o destinar a otros fines los mencionados recursos siempre que continúe observando la regla general prevista en el párrafo 4, bajo las condiciones particulares siguientes:

a) que los edificios o el material sean necesarios para satisfacer otras necesidades de la población civil; y
b) que la requisa o el destino a otros fines continúen sólo mientras exista tal necesidad.

6. La Potencia ocupante no destinará a otros fines ni requisar los refugios previstos para el uso de la población civil o necesarios para ésta.

Artículo 64
Organismos civiles de protección civil de los Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en conflicto y organismos internacionales de protección civil

1. Los artículos 62, 63, 65 y 66 se aplicarán también al personal y al material de los organismos civiles de protección civil de los Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en conflicto y que lleven a cabo las tareas de protección mencionadas en el artículo 61 en el territorio de una Parte en conflicto, con el

consentimiento y bajo el control de esa Parte. Esta asistencia ser notificada a cada Parte adversa interesada lo antes posible.

En ninguna circunstancia se considerar esta actividad como una injerencia en el conflicto. Sin embargo, debería realizarse tomando debidamente en cuenta los intereses en materia de seguridad de las Partes en conflicto afectadas.

2. Las Partes en conflicto que reciban la asistencia mencionada en el párrafo 1 y las Altas Partes contratantes que la concedan deberían facilitar, si procede, la coordinación internacional de tales actividades de protección civil. En ese caso, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán a los organismos internacionales competentes.

3. En los territorios ocupados, la Potencia ocupante sólo podrá excluir o restringir las actividades de los organismos civiles de protección civil de Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en conflicto y de organismos internacionales de coordinación si está en condiciones de asegurar el cumplimiento adecuado de las tareas de protección civil por medio de sus propios recursos o de los recursos del territorio ocupado.

Artículo 65
Cesación de la protección civil

1. La protección a la cual tienen derecho los organismos civiles de protección civil, su personal, edificios, refugios y material, únicamente podrá cesar si cometen o son utilizados para cometer, al margen de sus legítimas tareas, actos perjudiciales para el enemigo. Sin embargo, la protección cesar únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

2. No se considerarán actos perjudiciales para el enemigo:

a) el hecho de que las tareas de protección civil se realicen bajo la dirección o el control de las autoridades militares;
b) el hecho de que el personal civil de los servicios de protección civil coopere con el personal militar en el cumplimiento de sus tareas o de que se agreguen algunos militares a los organismos civiles de protección civil;
c) el hecho de que se realicen tareas de protección civil que puedan beneficiar incidentalmente a víctimas militares, en particular las que se encuentren fuera de combate.

3. No se considerará acto perjudicial para el enemigo el hecho de que el personal civil de los servicios de protección civil lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa. Sin embargo, en las zonas donde se desarrolle o pueda desarrollarse un combate terrestre, las

partes en conflicto adoptarán las medidas apropiadas para que esas armas sean sólo armas de mano, tales como pistolas o revólveres, a fin de facilitar la distinción entre el personal de los servicios de protección civil y los combatientes. Aunque lleve otras armas ligeras individuales en esas zonas, el personal de los servicios de protección civil ser no obstante respetado y protegido tan pronto como sea reconocida su calidad de tal.

4. Tampoco privar a los organismos civiles de protección civil de la protección que les confiere este Capítulo, el hecho de que estén organizados según un modelo militar o de que su personal sea objeto de reclutamiento obligatorio.

Artículo 66
Identificación

1. Cada Parte en conflicto procurar asegurar que tanto los Organismos de protección civil, como su personal, edificios y material, mientras estén asignados exclusivamente al cumplimiento de tareas de protección civil, puedan ser identificados. Los refugios destinados a la población civil deberían ser identificables de la misma manera.

2. Cada una de las Partes en conflicto procurará también adoptar y aplicar métodos y procedimientos que permitan identificar los refugios civiles, así como el personal, edificios y material de protección civil que utilizan el signo distintivo internacional de la protección civil.

3. En territorio ocupado y en zonas en las que se desarrollan o es probable que se desarrollen combates, el personal se dará a conocer, por regla general, por medio del signo distintivo y por una tarjeta de identidad que certifique su condición.

4. El signo distintivo internacional de protección civil consiste en un triángulo equilátero azul sobre fondo color naranja, cuando se utilice para la protección de los organismos de protección civil, de su personal, sus edificios y su material o para la protección de los refugios civiles.

5. Además del signo distintivo, las Partes en conflicto podrán ponerse de acuerdo sobre el uso de señales distintivas a fin de identificar a los servicios de protección civil.

6. La aplicación de las disposiciones previstas en los párrafos 1 a 4 se regir por el Capítulo V del Anexo I del presente Protocolo.

7. En tiempo de paz, el signo descrito en el párrafo 4 podrá utilizarse, con el consentimiento de las autoridades nacionales competentes, para identificar a los servicios de protección civil.

8. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto tomarán las medidas necesarias para controlar el uso del signo distintivo internacional de protección civil, así como para prevenir y reprimir el uso indebido del mismo.

9. La identificación del personal sanitario y religioso, de las unidades sanitarias y de los medios de transporte sanitarios de la protección civil se regir asimismo por el artículo 18.

Artículo 67

Miembros de las fuerzas armadas y unidades militares asignados a organismos de protección civil

1. Los miembros de las fuerzas armadas y las unidades militares que se asignen a organismos de protección civil serán respetados y protegidos a condición de:

a) que ese personal y esas unidades están asignados de modo permanente y dedicados exclusivamente al desempeño de cualesquiera de las tareas mencionadas en el artículo 61;

b) que el personal así asignado no desempeñe ninguna otra función militar durante el conflicto;

c) que ese personal se pueda distinguir claramente de los otros miembros de las fuerzas armadas exhibiendo ostensiblemente el signo distintivo internacional de la protección civil en dimensiones adecuadas, y lleve la tarjeta de identidad mencionada en el Capítulo V del Anexo I al presente Protocolo que acredite su condición;

d) que ese personal y esas unidades estén dotados sólo de armas individuales ligeras con el propósito de mantener el orden o para su propia defensa. Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 65 se aplicarán también en este caso;

e) que ese personal no participe directamente en las hostilidades, y que no cometa ni sea utilizado para cometer, al margen de sus tareas de protección civil, actos perjudiciales para la Parte adversa;

f) que ese personal y esas unidades desempeñen sus tareas de protección civil sólo dentro del territorio nacional de su Parte. Queda prohibida la inobservancia de las condiciones establecidas en el apartado e) por parte de cualquier miembro de las fuerzas armadas que cumpla los requisitos establecidos en los apartados a) y b).

2. Si el personal militar que preste servicio en organismos de protección civil cae en poder de una Parte adversa, ser considerado prisionero de guerra. En territorio ocupado se le podrá emplear, siempre que sea exclusivamente en interés de la población civil de ese territorio, para tareas de protección civil en la medida en que sea necesario, a condición, no obstante, de que, si esas tareas son peligrosas, se ofrezca voluntario para ellas.

3. Los edificios y los principales elementos del equipo y de los medios de transporte de las unidades militares asignadas a organismos de protección civil estarán claramente marcados con el signo distintivo internacional de la protección civil. Este signo distintivo será tan grande como sea necesario.

4. El material y los edificios de las unidades militares asignadas permanentemente a organismos de protección civil y exclusivamente destinados al desempeño de las tareas de la protección civil seguirán estando sujetos a las leyes de la guerra si caen en poder de una Parte adversa. Salvo en caso de imperiosa necesidad militar, no podrán ser destinados, sin embargo, a fines distintos de la protección civil mientras sean necesarios para el desempeño de tareas de protección civil, a no ser que se hayan adoptado previamente las disposiciones adecuadas para atender las necesidades de la población civil.

SECCION II
Socorros en favor de la población civil

Artículo 68
Ambito de aplicación

Las disposiciones de esta Sección se aplican a la población civil, entendida en el sentido de este Protocolo, y completan los artículos 23, 55, 59, 60, 61 y 62 y demás disposiciones pertinentes del IV Convenio.

Artículo 69
Necesidades esenciales en territorios ocupados

1. Además de las obligaciones que, en relación con los víveres y productos médicos le impone el artículo 55 del IV Convenio, la Potencia ocupante asegurar también, en la medida de sus recursos y sin ninguna distinción de carácter desfavorable, la provisión de ropa de vestir y de cama, alojamientos de urgencia y otros suministros que sean esenciales para la supervivencia de la población civil en territorio ocupado, así como de los objetos necesarios para el culto.

2. La acciones de socorro en beneficio de la población civil de los territorios ocupados se rigen por los artículos 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 y 111 del IV Convenio, así como por lo dispuesto en el artículo 71 de este Protocolo, y serán llevadas a cabo sin retraso.

Artículo 70
Acciones de socorro

1. Cuando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una Parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros mencionados en el artículo 69, se llevarán a cabo,

con sujeción al acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable. El ofrecimiento de tales socorros no ser considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil. En la distribución de los envíos de socorro se da prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo.

2. Las Partes en conflicto y las Altas Partes contratantes permitirán y facilitarán el paso rápido y sin trabas de todos los envíos, materiales y personal de socorro suministrados de acuerdo con lo dispuesto en esta Sección, incluso en el caso de que tal asistencia esté destinada a la población civil de la Parte adversa.

3. Las Partes en conflicto y las Altas Partes contratantes que permitan el paso de los envíos, materiales y personal de socorro de acuerdo con el párrafo 2:

a) tendrán derecho a fijar las condiciones técnicas, incluida la investigación, bajo las que se permitir dicho paso;
b) podrán supeditar la concesión de ese permiso a la condición de que la distribución de la asistencia se haga bajo la supervisión local de una Potencia protectora;
c) no podrán, en manera alguna, desviar los envíos de socorro de la afectación que les hubiere sido asignada, ni demorar su tránsito, salvo en los casos de necesidad urgente, en interés de la población civil afectada.

4. Las Partes en conflicto protegerán los envíos de socorro y facilitarán su rápida distribución.

5. Las Partes en conflicto y las Altas Partes contratantes interesadas promoverán y facilitarán la coordinación internacional efectiva de las acciones de socorro a que se refiere el párrafo 1.

Artículo 71
Personal que participa en las acciones de socorro

1. Cuando sea necesario, podrá formar parte de la asistencia prestada en cualquier acción de socorro personal de socorro, en especial para el transporte y distribución de los envíos; la participación de tal personal quedar sometida a la aprobación de la Parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios.

2. Dicho personal será respetado y protegido.

3. La Parte que reciba los envíos de socorro asistirá, en toda la medida de lo posible, al personal de socorro a que se refiere el párrafo 1 en el desempeño

de su misión. Las actividades del personal de socorro sólo podrán ser limitadas y sus movimientos temporalmente restringidos, en caso de imperiosa necesidad militar.

4. El personal de socorro no podrá, en ninguna circunstancia, exceder los límites de su misión de acuerdo con lo dispuesto en este Protocolo. Tendrá en cuenta, en especial, las exigencias de seguridad de la Parte en cuyo territorio presta sus servicios. Podrá darse por terminada la misión de todo miembro del personal de socorro que no respete estas condiciones.

SECCION III
Trato a las personas en poder de una parte en conflicto

CAPITULO I
Ambito de aplicación y protección de las personas y de los bienes

Artículo 72
Ambito de aplicación

Las disposiciones de esta Sección completan las normas relativas a la protección humanitaria de las personas civiles y de los bienes de carácter civil en poder de una Parte en conflicto enunciadas en el IV Convenio, en particular en sus Títulos I y III, así como las demás normas aplicables de derecho internacional referentes a la protección de los derechos humanos fundamentales durante los conflictos armados de carácter internacional.

Artículo 73
Refugiados y apatridas

Las personas que, antes del comienzo de las hostilidades, fueren consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las Partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio.

Artículo 74
Reunión de familias dispersas

Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto facilitarán en toda la medida de lo posible la reunión de las familias que están dispersas a consecuencia de conflictos armados y alentarán en particular la labor de las organizaciones humanitarias que se dediquen a esta tarea conforme a las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo y de conformidad con sus respectivas normas de seguridad.

Artículo 75
Garantías fundamentales

1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que están en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos logos. Cada Parte respetar la persona, el honor, las convicciones y la prácticas religiosas de todas esas personas.

2. Están y quedaron prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:
i) el homicidio;
ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;
iii) las penas corporales; y
iv) las mutilaciones;
b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
c) la toma de rehenes;
d) las penas colectivas; y
e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado ser informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona ser liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

4. No se impondrá condena ni se ejecutar pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

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

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

c) nadie ser acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiar de la disposición;

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

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

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

g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;

i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y

j) toda persona condenada ser informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estar a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

7. A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:

a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y

b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, recibir el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional.

CAPITULO II
Medidas en favor de las mujeres y de los niños

Artículo 76
Protección de las mujeres

1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.

2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado.

3. En toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutar la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos.

Artículo 77
Protección de los niños

1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les proteger contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón.

2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de m s de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participarán directamente en las hostilidades niños menores de quince años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75.

5. No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años.

Artículo 78
Evacuación de los niños

1. Ninguna Parte en conflicto dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o, excepto en territorio ocupado, si seguridad. Cuando pueda encontrarse a los padres o tutores, se requerir el consentimiento escrito de ééstos para la evacuación. Si no se los puede encontrar, se requerir para esa evacuación el consentimiento escrito de las personas que conforme a la ley o a la costumbre sean los principales responsables de la guarda de los niños. Toda evacuación de esta naturaleza ser controlada por la Potencia protectora de acuerdo con las Partes interesadas, es decir, la Parte que organice la evacuación, la Parte que acoja a los niños y las Partes cuyos nacionales sean evacuados. En todos los casos, todas las Partes en el conflicto tomarán las máximas precauciones posibles para no poner en peligro la evacuación.

2. Cuando se realice una evacuación de conformidad con el párrafo 1, la educación del niño, incluida la educación religiosa y moral que sus padres deseen, se proseguir con la mayor continuidad posible mientras se halle en el país a donde haya sido evacuado.

3. Con el fin de facilitar el regreso al seno de su familia y a su país de los niños evacuados de conformidad con este artículo, las autoridades de la Parte que disponga la evacuación y, si procediere, las autoridades del país que los haya acogido harán para cada niño una ficha que enviarán, acompañada de fotografías, a la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja. Esa ficha contendrá , siempre que sea posible y que no entrañe ningún riesgo de perjuicio para el niño, los datos siguientes:

a) apellido(s) del niño;
b) nombre(s) del niño:
c) sexo del niño;
d) lugar y fecha de nacimiento (o, si no se sabe la fecha, edad aproximada);
e) nombre(s) y apellido(s) del padre;
f) nombre(s) y apellido(s) de la madre y eventualmente su apellido de soltera;

g) parientes más próximos del niño
h) nacionalidad del niño
i) lengua vernácula y cualesquiera otras lenguas del niño;
j) dirección de la familia del niño;
k) cualquier número que permita la identificación del niño;
l) estado de salud del niño;
m) grupo sanguíneo del niño;
n) señales particulares;
o) fecha y lugar en que fue encontrado el niño:
p) fecha y lugar de salida del niño de su país;
q) religión del niño, si la tiene;
r) dirección actual del niño en el país que lo haya acogido;
s) si el niño falleciera antes de su regreso, fecha, lugar y circunstancias del fallecimiento y lugar donde esté enterrado.

CAPITULO III
Periodistas

Artículo 79
Medidas de protección de periodistas

1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en la zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50.

2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante las fuerzas armadas a gozar del estatuto que les reconoce el artículo 4, A. 4) del III Convenio.

3. Podrán obtener una tarjeta de identidad según el modelo del Anexo II del presente Protocolo. Esa tarjeta, que ser expedida por el gobierno del Estado del que sean nacionales o en cuyo territorio residan, o en que se encuentre la agencia de prensa u órgano informativo que emplee sus servicios, acreditar la condición de periodista de su titular.

TITULO V
Ejecución de los convenios y del presente protocolo

SECCION I
Disposiciones generales

Artículo 80
Medidas de ejecución

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo.

2. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación.

Artículo 81
Actividades de la Cruz Roja y de otras organizaciones humanitarias

1. Las Partes en conflicto darán al Comité Internacional de la Cruz Roja todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y en el presente Protocolo a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos; el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ejercer también cualquier otra actividad humanitaria en favor de esas víctimas, con el consentimiento previo de las Partes en conflicto interesadas.

2. Las Partes en conflicto darán a sus respectivas organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos) las facilidades necesarias para el ejercicio de sus actividades humanitarias en favor de las víctimas del conflicto, con arreglo a las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo y a los principios fundamentales de la Cruz Roja formulados en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja.

3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto facilitarán, en toda la medida de lo posible, la asistencia que las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos) y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja presten a las víctimas de los conflictos con arreglo a las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo y a los principios fundamentales de la Cruz Roja formulados en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja.

4. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto darán, en la medida de lo posible, facilidades análogas a las mencionadas en los párrafos 2 y 3 a las demás organizaciones humanitarias a que se refieren los Convenios y el presente Protocolo, que se hallen debidamente autorizadas por las respectivas Partes en conflicto y que ejerzan sus actividades humanitarias con arreglo a las disposiciones de los Convenios y del presente Protocolo.

Artículo 82
Asesores jurídicos en las fuerzas armadas

Las Altas Partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de

asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas.

Artículo 83
Difusión

1. Las Altas Partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los Convenios y el presente Protocolo en sus países respectivos y, especialmente, a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y a fomentar su estudio por parte de la población civil, de forma que esos instrumentos puedan ser conocidos por las fuerzas armadas y la población civil.

2. Las autoridades militares o civiles que, en tiempo de conflicto armado, asuman responsabilidades en cuanto a la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo deberán estar plenamente al corriente de su texto.

Artículo 84
Leyes de aplicación

Las Altas Partes contratantes se comunicarán, lo más pronto posible, por mediación del depositario y, en su caso, por mediación de las Potencias protectoras, sus traducciones oficiales del presente Protocolo, así como las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación.

SECCION II
Represión de las infracciones de los convenios o del presente protocolo

Artículo 85
Represión de las infracciones del Presente Protocolo

1. Las disposiciones de los Convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves, completadas por la presente Sección, son aplicables a la represión de las infracciones y de las infracciones graves del presente Protocolo.

2. Se entiende por infracciones graves del presente Protocolo los actos descritos como infracciones graves en los Convenios si se cometen contra personas en poder de una Parte adversa protegidas por los artículos 44, 45 y 73 del Presente Protocolo, o contra heridos, enfermos o náufragos de la Parte adversa protegidos por el presente Protocolo, o contra el personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios que se hallen bajo el control de la Parte adversa y están protegidos por el presente Protocolo.

3. Además de las infracciones graves definidas en el artículo 11, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:

a) hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;
b) lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causar muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii;
c) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causar muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii;
d) hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
e) hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que esté fuera de combate;
f) hacer uso pérfido, en violación de artículo 37, del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo.

4. Además de las infracciones graves definidas en los párrafos precedentes y en los Convenios, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo:

a) el traslado por la Potencia Ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio, en violación del artículo 49 del IV Convenio;
b) la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
c) las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad Personal;
d) el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando no haya pruebas de violación por la Parte adversa del apartado b) del artículo 53 y cuando tales monumentos históricos, lugares de culto u obras de arte no están situados en la inmediata proximidad de objetivos militares;

e) el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios o aludida en el párrafo 2 del presente artículo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente.

5. Sin perjuicio de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo, las infracciones graves de dichos instrumentos se considerarán como crímenes de guerra.

Artículo 86
Omisiones

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios o del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

Artículo 87
Deberes de los jefes

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que estén a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes.

2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.

3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.

Artículo 88
Asistencia mutua judicial en materia penal

1.Las Altas Partes contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

2. A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los Convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada.

3. En todos los casos, será aplicable la ley de la Alta Parte contratante requerida. No obstante, las disposiciones de los párrafos precedentes no afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal.

Artículo 89
Cooperación

En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 90
Comisión internacional de Encuesta

1. a) Se constituirá una Comisión Internacional de Encuesta, en adelante llamada la Comisión, integrada por quince miembros de alta reputación moral y de reconocida imparcialidad.

b) En el momento en que veinte Altas Partes contratantes por lo menos hayan convenido en aceptar la competencia de la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, y ulteriormente a intervalos de cinco años, el depositario convocar una reunión de representantes de esas Altas Partes contratantes, con el fin de elegir a los miembros de la Comisión. En dicha reunión, los representantes elegirán a los miembros de la Comisión por vocación secreta, de una lista de personas para la cual cada una de esas Altas Partes contratantes podrá proponer un nombre.

c) Los miembros de la Comisión actuarán a título personal y ejercerán su mandato hasta la elección de nuevos miembros en la reunión siguiente.

d) Al proceder a la elección, las Altas Partes contratantes se asegurarán de que

cada candidato posea las calificaciones necesarias y de que, en su conjunto, la Comisión ofrezca una representación geográfica equitativa.

e) Si se produjera una vacante, la propia Comisión elegir un nuevo miembro tomando debidamente en cuenta las disposiciones de los apartados precedentes.

f) El depositario proporcionar a la Comisión los servicios administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

2. a) En el momento de firmar, ratificar o adherirse al Protocolo, o ulteriormente en cualquier otro momento, las Altas Partes contratantes podrán declarar que reconocen ipso facto y sin acuerdo especial, con relación a cualquier otra Alta Parte contratante que acepte la misma obligación, la competencia de la Comisión para proceder a una investigación acerca de las denuncias formuladas por esa otra Parte, tal como lo autoriza el presente artículo.

b) Las declaraciones antes mencionadas serán presentadas al depositario, que enviar copias de las mismas a las Altas Partes contratantes.

c) La Comisión tendrá competencia para:

i) proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en los Convenios o en el presente Protocolo o como cualquier otra violación grave de los Convenios o del presente Protocolo;

ii) facilitar, mediante sus oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y del presente Protocolo.

d) En otros casos, la Comisión proceder a una investigación a petición de una Parte en conflicto únicamente con el consentimiento de la otra o las otras Partes interesadas.

e) A reserva de las precedentes disposiciones de este párrafo, las disposiciones de los artículos 52 del I Convenio, 53 del II Convenio, 132 del III Convenio y 149 del IV Convenio seguirán aplicándose a toda supuesta violación de los Convenios y se extenderán a toda supuesta violación del presente Protocolo.

3. a) A menos que las Partes interesadas convengan en otra cosa, todas las investigaciones serán efectuadas por una Sala integrada por siete miembros designados de la manera siguiente:

i) cinco miembros de la Comisión, que no sean nacionales de las Partes en conflicto, nombrados por el Presidente de la Comisión sobre la base de una representación equitativa de las regiones geográficas, previa consulta con las Partes en conflicto;

ii) dos miembros ad hoc que no sean nacionales de las Partes en conflicto, nombrados cada uno respectivamente por cada una de ellas.

b) Al recibir una petición para que se proceda a una investigación, el Presidente de la Comisión fijar un plazo apropiado para la constitución de una Sala. Si uno o los dos miembros ad hoc no hubieren sido nombrados dentro del

plazo señalado, el Presidente designará inmediatamente los que sean necesarios para completar la composición de la Sala.

4. a) La Sala, constituida conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 para proceder a una investigación, invitar a las Partes en conflicto a comparecer y a presentar pruebas. La Sala procurará además obtener las demás pruebas que estime convenientes y efectuar una investigación in loco de la situación.
b) Todas las pruebas se darán a conocer íntegramente a las Partes interesadas, las cuales tendrán derecho a hacer observaciones al respecto a la Comisión.
c) Cada Parte interesada tendrá derecho a impugnar dichas pruebas.

5. a) La Comisión presentará a las Partes interesadas un informe acerca de las conclusiones a que haya llegado la Sala sobre los hechos, acompañado de las recomendaciones que considere oportunas.
b) Si la Sala se viera en la imposibilidad de obtener pruebas suficientes para llegar a conclusiones objetivas e imparciales, la Comisión dará a conocer las razones de tal imposibilidad.
c) La Comisión no hará públicas sus conclusiones, a menos que así se lo pidan todas las Partes en conflicto.

6. La Comisión establecerá su propio Reglamento, incluidas las normas relativas a las presidencias de la Comisión y de la Sala. Esas normas garantizarán que las funciones de Presidente de la Comisión sean ejercidas en todo momento y que, en caso de investigación, se ejerzan por persona que no sea nacional de las Partes en conflicto.

7. Los gastos administrativos de la Comisión serán sufragados mediante contribuciones de las Altas Partes contratantes que hayan hecho declaraciones de conformidad con el párrafo 2, y mediante contribuciones voluntarias. La Parte o las Partes en conflicto que pidan que se proceda a una investigación anticiparán los fondos necesarios para cubrir los gastos ocasionados por una Sala y serán reembolsadas por la Parte o las Partes que hayan sido objeto de las denuncias hasta el cincuenta por ciento de tales gastos. En caso de presentarse denuncias recíprocas a la Sala, cada una de las dos Partes anticipará el cincuenta por ciento de los fondos necesarios.

Artículo 91
Responsabilidad

La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

TITULO VI
Disposiciones finales

Artículo 92
Firma

El presente Protocolo quedará abierto a la firma de las Partes en los Convenios seis meses después de la firma del Acta Final y seguir abierto durante un periodo de doce meses.

Artículo 93
Ratificación

El presente Protocolo será ratificado lo antes posible. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios..

Artículo 94
Adhesión

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de toda Parte en los Convenios no signataria de este Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del depositario.

Artículo 95
Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Parte en los Convenios que lo ratifique o que a él se adhiera ulteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que dicha Parte haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 96
Relaciones convencionales
a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo

1. Cuando las Partes en los Convenios sean también Partes en el presente Protocolo, los Convenios se aplicarán tal como quedan completados por éste.

2. Si una de las Partes en conflicto no está obligada por el presente Protocolo, las Partes en el presente Protocolo seguirán, no obstante, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. También quedarán obligadas por el presente Protocolo en sus relaciones con dicha Parte si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

3. La autoridad que represente a un pueblo empeñado contra una Alta Parte contratante en un conflicto armado del tipo mencionado en el párrafo 4 del

artículo 1 podrá comprometerse a aplicar los Convenios y el presente Protocolo en relación con ese conflicto por medio de una declaración unilateral dirigida al depositario. Esta declaración, cuando haya sido recibida por el depositario, surtir en relación con tal conflicto los efectos siguientes:

a) los Convenios y el presente Protocolo entraron en vigor respecto de la mencionada autoridad como Parte en conflicto, con efecto inmediato;
b) la mencionada autoridad ejercer los mismos derechos y asumir las mismas obligaciones que las Altas Partes contratantes en los Convenios y en el presente Protocolo; y
c) los Convenios y el presente Protocolo obligarán por igual a todas las Partes en conflicto.

Artículo 97
Enmiendas

1. Toda Alta Parte contratante podrá proponer una o varias enmiendas al presente Protocolo. El texto de cualquier enmienda propuesta se comunicará al depositario, el cual, tras celebrar consultas con todas las Altas Partes contratantes y con el Comité Internacional de la Cruz Roja, decidir si conviene convocar una conferencia para examinar la enmienda propuesta.

2. El depositario invitará a esa conferencia a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo.

Artículo 98
Revisión del Anexo I

1. En el plazo máximo de cuatro años, a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo y en lo sucesivo, a intervalos de cuatro años por lo menos, el Comité Internacional de la Cruz Roja consultar a las Altas Partes contratantes con respecto al Anexo I del presente Protocolo y, si lo estima necesario, podrá proponer la celebración de una reunión de expertos técnicos para que revisen el Anexo I y propongan las enmiendas al mismo que parezcan convenientes. A menos que, dentro de los seis meses siguientes a la comunicación a las Altas Partes contratantes de una propuesta para celebrar tal reunión, se oponga a ésta un tercio de ellas, el Comité Internacional de la Cruz Roja convocará la reunión, e invitará también a ella a observadores de las organizaciones internacionales pertinentes. El Comité Internacional de la Cruz Roja convocará también tal reunión en cualquier momento a petición de un tercio de las Altas Partes contratantes.

2. El depositario convocará una conferencia de las Altas Partes contratantes y de las Partes en los Convenios para examinar las enmiendas propuestas por la reunión de expertos técnicos, si después de dicha reunión así lo solicitan el Comité Internacional de la Cruz Roja o un tercio de las Altas Partes contratantes.

3. En tal conferencia podrán adoptarse enmiendas al Anexo I por mayoría de dos tercios de las Altas Partes contratantes presentes y votantes.

4. El depositario comunicará a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios toda enmienda así adoptada. Transcurrido un período de un año después de haber sido así comunicada, la enmienda se considerará aceptada a menos que, dentro de ese período, un tercio por lo menos de las Altas Partes contratantes haya enviado al depositario una declaración de no aceptación de la enmienda.

5. Toda enmienda que se considere aceptada de conformidad con el párrafo 4 entrará en vigor tres meses después de su aceptación para todas las Altas Partes contratantes, con excepción de las que hayan hecho la declaración de no aceptación de conformidad con ese párrafo. Cualquier Parte que haya hecho tal declaración podrá retirarla en todo momento, en cuyo caso la enmienda entrará en vigor para dicha Parte tres meses después de retirada la declaración.

6. El depositario notificará a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios la entrada en vigor de toda enmienda, las Partes por ella obligadas, la fecha de su entrada en vigor para cada una de las Partes, las declaraciones de no aceptación hechas con arreglo al párrafo 4, así como los retiros de tales declaraciones.

Artículo 99
Denuncia

1. En el caso de que una Alta Parte contratante denuncie el presente Protocolo, la denuncia sólo surtir efecto un año después de haberse recibido el instrumento de denuncia. No obstante, si al expirar ese año la Parte denunciante se halla en una de las situaciones previstas en el artículo 1, los efectos de la denuncia quedarán en suspenso hasta el final del conflicto armado o de la ocupación y, en todo caso, mientras no terminen las operaciones de liberación definitiva, repatriación o reasentamiento de las personas protegidas por los Convenios o por el presente Protocolo.

2. La denuncia se notificará por escrito al depositario. Este último la comunicará a todas las Altas Partes contratantes.

3. La denuncia sólo surtirá efecto respecto de la Parte denunciante.

4. Ninguna denuncia presentada de conformidad con el párrafo 1 afectará a las obligaciones ya contraídas como consecuencia del conflicto armado en virtud del presente Protocolo por tal Parte denunciante, en relación con cualquier acto cometido antes de que dicha denuncia resulte efectiva.

Artículo 100
Notificaciones

El depositario informará a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo, sobre:

a) Las firmas que consten en el presente Protocolo y el depósito de los instrumentos de ratificación y de adhesión de conformidad con los artículos 93 y 94;
b) la fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de conformidad con el artículo 95;
c) las comunicaciones y declaraciones recibidas, de conformidad con los artículos 84, 90 y 97;
d) las declaraciones recibidas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 96, que serán comunicadas por el procedimiento más rápido posible;
e) las denuncias notificadas de conformidad con el artículo 99.

Artículo 101
Registro

1. Una vez haya entrado en vigor el presente Protocolo, el depositario lo transmitir a la Secretaría de las Naciones Unidas con objeto de que se proceda a su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. El depositario informará igualmente a la Secretaría de las Naciones Unidas de todas las ratificaciones, adhesiones y denuncias que reciba en relación con el presente Protocolo.

Artículo 102
Textos auténticos

El original del presente Protocolo, cuyos textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del depositario, el cual enviará copias certificadas conformes a todas las Partes en los Convenios

Anexo I
REGLAMENTO RELATIVO A LA IDENTIFICACION

CAPITULO I
Tarjetas de identidad

Artículo 1
Tarjeta de identidad del personal sanitario y religioso, civil y permanente

1. La tarjeta de identidad del personal sanitario y religioso civil y permanente, a que se refiere el párrafo 3 del artículo 18 del Protocolo debería:

a) tener el signo distintivo y unas dimensiones que permitan llevarla en un bolsillo;
b) ser de un material tan duradero como sea posible;
c) estar redactada en el idioma nacional u oficial (podrían también añadirse otros idiomas);
d) mencionar el nombre, la fecha de nacimiento del titular (o, a falta de ella, su edad en la fecha de expedición) y el número de identidad, si lo tiene;
e) indicar en qué calidad tiene derecho el titular a la protección de los Convenios y del Protocolo;
f) llevar la fotografía del titular, así como su firma o la huella dactilar del pulgar, o ambas;
g) estar sellada y firmada por la autoridad competente;
h) indicar las fechas de expedición y de expiración de la tarjeta.

2. La tarjeta de identidad será uniforme en todo el territorio de cada una de las Altas Partes contratantes y, en cuanto fuere posible, del mismo tipo para todas las Partes en conflicto. Las Partes en conflicto pueden inspirarse en el modelo que, en un solo idioma, aparece en la figura 1. Al comienzo de las hostilidades, las Partes en conflicto se comunicarán un ejemplar de la tarjeta de identidad que utilicen, si tal tarjeta difiere del modelo de la figura 1. La tarjeta de identidad se extender , si fuese posible, por duplicado, debiendo quedar uno de los ejemplares en poder de la autoridad que la expida, la cual debería mantener un control de las tarjetas expedidas.

3. En ninguna circunstancia se podrá privar de la tarjeta de identidad al personal sanitario y religioso civil y permanente. En caso de pérdida de una tarjeta, el titular tendrá derecho a obtener un duplicado.

Artículo 2
Tarjeta de identidad del personal sanitario y religioso, civil y temporal

1. La tarjeta de identidad para el personal sanitario y religioso civil y temporal debería ser, en lo posible, similar a la prevista en el artículo 1 del presente Reglamento. Las Partes en conflicto pueden inspirarse en el modelo de la figura 1.

2. Cuando las circunstancias impidan expedir al personal sanitario y religioso civil y temporal, tarjetas de identidad similares a la descrita en el artículo 1 del presente Reglamento, podrá proveerse a ese personal de un certificado firmado por la autoridad competente, en el que conste que la persona a la que se expide está adscrita a un servicio en calidad de personal temporal, indicando, si es posible, el tiempo que estar adscrita al servicio y el derecho

del titular a ostentar el signo distintivo. Ese certificado debe indicar el nombre y la fecha de nacimiento del titular (o a falta de esa fecha, su edad en la fecha de expedición del certificado), la función del titular y el número de identidad, si lo tiene. Llevar la firma del interesado o la huella dactilar del pulgar, o ambas.

ANVERSO DE LA TARJETA

(espacio reservado para el nombre del país y la autoridad competente que expide esta tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

para el personal sanitario / religioso civil PERMANENTE / TEMPORAL

Nombre . . . . . .

. . . . . .

Fecha de nacimiento (o edad) . . . . . .

Nº de identidad (si existe) . . . . . .

El titular de esta tarjeta está protegido por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y por el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) en su calidad de . . .

. . . . . .

Fecha de expedición . . . Nº de la tarjeta . . . . . .

Firma de la autoridad que expide la tarjeta

Fecha de expiración . . . . . .

REVERSO DE LA TARJETA

Estatura	Color de los ojos	Color del cabello
. . . . .	. . . . .	. . . . .

Otras señas particulares u observaciones:

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

FOTOGRAFÍA DEL TITULAR

Sello	Firma del titular, huella dactilar del pulgar o ambas cosas

Fig. 1: Modelo de la tarjeta de identidad (formato: 74 mm x 105 mm).

CAPITULO II
Signo distintivo

Artículo 3
Forma y naturaleza

1. El signo distintivo (rojo sobre fondo blanco) ser tan grande como las circunstancias lo justifiquen. Las Altas Partes contratantes pueden inspirarse para la forma de la cruz, la media luna y el león y sol en los modelos que aparecen en la figura 2.

2. De noche o cuando la visibilidad sea escasa, el signo distintivo podrá estar alumbrado o iluminado; podrá estar hecho también con materiales que permitan su reconocimiento gracias a medios técnicos de detección.

Fig. 2: Signos distintivos en color rojo sobre fondo blanco.

Artículo 4
Uso

1. El signo distintivo se colocar, siempre que sea factible, sobre una superficie plana o en banderas que resulten visibles desde todas las direcciones posibles y desde la mayor distancia posible.

2. Sin perjuicio de las instrucciones de la autoridad competente, el personal sanitario y religioso que desempeñe sus funciones en el campo de batalla, ir provisto, en la medida de lo posible, del signo distintivo en el tocado y vestimenta.

CAPITULO III
Señales distintivas

Artículo 5
Uso facultativo

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Reglamento, las señales previstas en el presente Capítulo para el uso exclusivo de las unidades

y los medios de transporte sanitarios no se emplearán para ningún otro fin. El empleo de todas las señales a que se refiere el presente Capítulo es facultativo.

2. Las aeronaves sanitarias temporales que, bien por falta de tiempo o por razón de sus características, no puedan ser marcadas con el signo distintivo, podrán usar las señales distintivas autorizadas por este Capítulo. El método de señalización más eficaz de una aeronave sanitaria para su identificación y reconocimiento es, sin embargo, el uso de una señal visual, sea el signo distintivo o la señal luminosa descrita en el artículo 6, o ambos, complementados por las demás señales a que se refieren los artículos 7 y 8 del presente Reglamento.

Artículo 6
Señal luminosa

1. Se establece como señal distintiva de las aeronaves sanitarias la señal luminosa consistente en un luz azul con destellos. Ninguna otra aeronave utilizar esta señal. El color azul que se recomienda se representa con la utilización de las siguiente coordenadas tricromáticas:

límite de los verdes.	$y = 0.065 - 0.805\ x$;
límite de los blancos.	$y = 0.400 - x$;
límite de los púrpura.	$x = 0.113 - 0.600\ y$.

La frecuencia de destellos que se recomienda para la luz azul es de 60 a 100 destellos por minuto.

2. Las aeronaves sanitarias debieran estar equipadas con las luces necesarias para que las señales resulten visibles en todas las direcciones posibles.

3. A falta de acuerdo especial entre las Partes en conflicto que reserve el uso de la luz azul con destellos para la identificación de los vehículos, buques y embarcaciones sanitarios, no estar prohibida su utilización por otros vehículos o embarcaciones.

Artículo 7
Señal de radio

1. La señal de radio consistirá en un mensaje radiotelefónico o radiotelegráfico precedido de una señal distintiva de prioridad designada y aprobada por una Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Esa señal ser transmitida tres veces antes del distintivo de llamada del transporte sanitario de que se trate. Dicho mensaje se transmitirá en inglés, a intervalos apropiados y en una frecuencia o unas frecuencias determinadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo. El empleo de la señal de prioridad estar exclusivamente reservado para las unidades y los medios de transporte sanitarios.

2. El mensaje de radio precedido de la señal distintiva de prioridad que se menciona en el párrafo 1 incluir los elementos siguientes:

a) distintivo de llamada del medio de transporte sanitario;
b) posición del medio de transporte sanitario;
c) número y tipo de los medios de transporte sanitarios;
d) itinerario previsto;
e) duración del viaje y horas de salida y de llegada previstas, según los casos;
f) otros datos, tales como altitud de vuelo, radiofrecuencia de escucha, lenguajes convencionales, y modos y códigos del sistema de radar secundario de vigilancia.

3. A fin de facilitar las comunicaciones que se Mencionan en los párrafos 1 y 2, así como las comunicaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Protocolo, las Altas Partes contratantes, las Partes en conflicto o una de estas, de común acuerdo o separadamente, pueden designar y publicar las frecuencias nacionales que, de conformidad con el cuadro de distribución de bandas de frecuencia que figura en el Reglamento de Radiocomunicaciones, anexo al Convenio Internacional de Telecomunicaciones decidan usar para tales comunicaciones. Esas frecuencias se notificarán a la Unión Internacional de Telecomunicaciones de conformidad con el procedimiento que apruebe una Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones.

Artículo 8
Identificación por medios electrónicos

1. Para identificar y seguir el curso de las aeronaves sanitarias podrá utilizarse el sistema de radar secundario de vigilancia (SSR), tal como se especifica en el Anexo 10 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, del 7 de diciembre de 1944, con sus modificaciones posteriores. El modo y código de SSR que hayan de reservarse para uso exclusivo de las aeronaves sanitarias serán establecidos por las Altas Partes contratantes, por las Partes en conflicto o por una de las Partes en conflicto, de común acuerdo o separadamente, en consonancia con los procedimientos que sean recomendados por la Organización de Aviación Civil Internacional.

2. Las Partes en conflicto, por acuerdo especial, podrán establecer para uso entre ellas, un sistema electrónic similar para la identificación de vehículos sanitarios y de buques y embarcaciones sanitarios.

CAPITULO IV
Comunicaciones

Artículo 9
Radiocomunicaciones

La señal de prioridad prevista en el artículo 7 del presente Reglamento podrá precederá a las correspondientes radiocomunicaciones de las unidades sanitarias y de los medios de transporte sanitarios para la aplicación de los procedimientos que se pongan en práctica de conformidad con los artículos 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Protocolo.

Artículo 10
Uso de códigos internacionales

Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios podrán usar también los códigos y señales establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental. Esos códigos y señales serán usados de conformidad con la normas, prácticas y procedimientos establecidos por dichas Organizaciones.

Artículo 11
Otros medios de comunicación

Cuando no sea posible establecer una comunicación bilateral por radio, podrán utilizarse las señales previstas en el Código Internacional de Señales adoptado por la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental o en el Anexo correspondiente del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, del 7 de diciembre de 1944, con las modificaciones que se introduzcan posteriormente.

Artículo 12
Planes de vuelo

Los acuerdos y notificaciones relativos a los planes de vuelo a que se refiere el artículo 29 del Protocolo se formularán, en todo lo posible, de conformidad con los procedimientos establecidos por la Organización de Aviación Civil Internacional. (Ver gráficas página siguiente)

ANVERSO DE LA TARJETA

(espacio reservado para el nombre del país y la autoridad competente que expide esta tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

del personal de protección civil

Nombre . . . . . .

. . . . . .

Fecha de nacimiento (o edad) . . . . . .

Nº de identidad (si existe) . . . . . .

El titular de esta tarjeta está protegido por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y por el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) en su calidad de . . .

. . . . . .

Fecha de expedición . . . Nº de la tarjeta . . . . . .

Firma de la autoridad que expide la tarjeta

Fecha de expiración . . . . . .

REVERSO DE LA TARJETA

Estatura	Color de los ojos	Color del cabello
. . . . .	. . . . .	. . . . .

Otras señas particulares u observaciones:

. . . . . .

. . . . . .

Armas . . . . . .

FOTOGRAFÍA DEL TITULAR

Sello	Firma del titular, huella dactilar del pulgar o ambas cosas

Fig. 3: Modelo de la tarjeta de identidad del personal de protección civil (formato: 74 mm x 105 mm)

Artículo 13
Señales y procedimientos para la interceptación de aeronaves sanitarias

Si se utilizase una aeronave interceptadora para comprobar la identidad de una aeronave sanitaria en vuelo o para ordenar a ésta el aterrizaje de conformidad con los artículos 30 y 31 del Protocolo, tanto la aeronave sanitaria como la interceptadora deberían usar los procedimientos normalizados de interceptación visual y por radio prescritos en el Anexo 2 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, del 7 de diciembre de 1944, con sus modificaciones posteriores.

CAPITULO V
Protección civil

Artículo 14
Tarjeta de identidad

1. La tarjeta de identidad del personal de los servicios de protección civil prevista en el párrafo 3 del artículo 66 del Protocolo se rige por las normas pertinentes del artículo 1 de este Reglamento.

2. La tarjeta de identidad del personal de protección civil puede ajustarse al modelo que se indica en la figura 3.

3. Si el personal de protección civil está autorizado a llevar armas ligeras individuales, se debería hacer mención de ello en la tarjeta de identidad.

Artículo 15
Signo distintivo internacional

1. El signo distintivo internacional de protección civil previsto en el párrafo 4 del artículo 66 del Protocolo será un triángulo equilátero azul sobre fondo naranja. En la figura 4, a continuación, aparece un modelo.

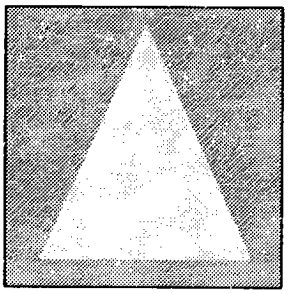


Fig.4: Triángulo azul sobre fondo naranja.

2. Se recomienda:

a) que si el triángulo azul se utiliza en una bandera, brazalete o dorsal, éstos constituyan su fondo naranja;
b) que uno de los ángulos del triángulo apunte hacia arriba, verticalmente;
c) que ninguno de los tres ángulos tenga contacto con el borde del fondo naranja.

3. El signo distintivo internacional será tan grande como las circunstancias lo justifiquen. Siempre que sea posible, el signo deber colocarse sobre una superficie plana o en banderas visibles desde todas las direcciones posibles y desde la mayor distancia posible. Sin perjuicio de las instrucciones de la autoridad competente, el personal de protección civil deber estar provisto en la medida de lo posible, del signo distintivo en el tocado y vestimenta. De noche o cuando la visibilidad sea escasa, el signo podrá estar alumbrado o iluminado; puede también estará hecho con materiales que permitan su reconocimiento gracias a medios técnicos de detección.

CAPITULO VI
Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Artículo 16
Signo internacional especial

1. El signo internacional especial para las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, previsto en el párrafo 7 del artículo 56 del Protocolo, consistir en un grupo de tres círculos del mismo tamaño de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje, debiendo ser la distancia entre los círculos equivalente a su radio, según indica la figura 5.

2. El signo será tan grande como las circunstancias lo justifiquen. Cuando se coloque sobre una superficie extensa, el signo podrá repetirse tantas veces como sea oportuno según las circunstancias. Siempre que sea posible, se colocar sobre una superficie plana o sobre anderas de manera que resulte visible desde todas las direcciones posibles y desde la mayor distancia posible.

3. Cuando el signo figure en una bandera, la distancia entre los límites exteriores del signo y los lados contiguos de la bandera ser equivalente al radio de un círculo. La bandera ser rectangular y su fondo blanco.

4. De noche o cuando la visibilidad sea escasa, el signo podrá estar alumbrado o iluminado. Puede estar hecho tambiénén con materiales que permitan su reconocimiento gracias a medios técnicos de detección.

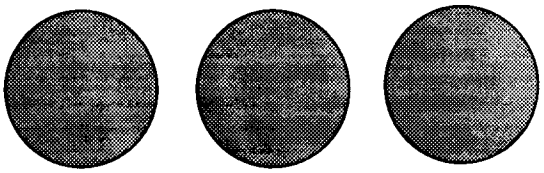
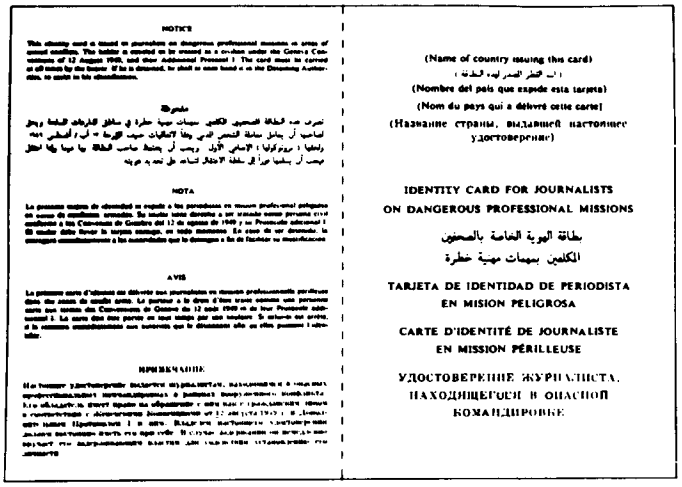


Fig 5. Signo internacional especial para las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Anexo II
TARJETA DE IDENTIDAD DE PERIODISTA EN MISION PELIGROSA

EXTERIOR DE LA TARJETA



NOTICE

NOTA

AVIS

(Name of country issuing this card)

(Nombre del país que expide esta tarjeta)

(Nom du pays qui a délivré cette carte)

IDENTITY CARD FOR JOURNALISTS
ON DANGEROUS PROFESSIONAL MISSIONS

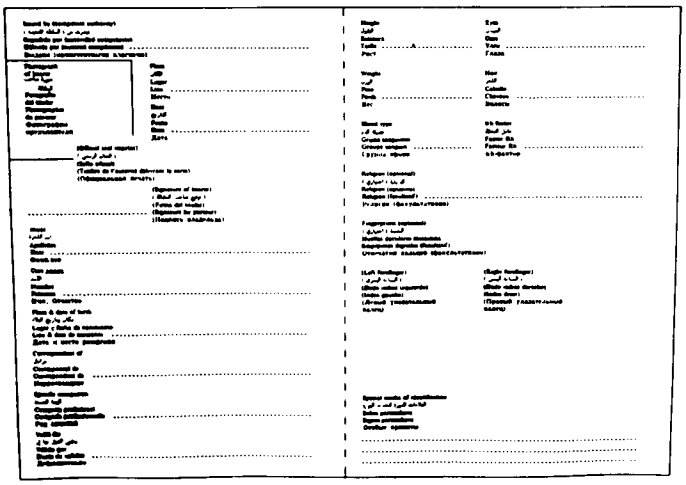
بطاقة الهوية الخاصة بالصحفيين
الكلفين بمهمات مهنية خطرة

TARJETA DE IDENTIDAD DE PERIODISTA
EN MISION PELIGROSA

CARTE D'IDENTITÉ DE JOURNALISTE
EN MISSION PÉRILLEUSE

УДОСТОВЕРЕНИЕ ЖУРНАЛИСТА,
НАХОДЯЩЕГОСЯ В ОПАСНОЙ
КОМАНДИРОВКЕ

INTERIOR DE LA TARJETA



III. INTERVENCIONES

En respuesta a las comunicaciones que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 2067 de 1991 se surtieron, el Ministerio de Relaciones Exteriores[4] por conducto de apoderada, el Congreso de la República[5] por intermedio de su ex-presidente y el Defensor del Pueblo[6] concurrieron al proceso para defender la exequibilidad del instrumento que se revisa.

La apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores fundamenta la constitucionalidad del Protocolo I en cuestión en la armonía que su contenido normativo guarda con los cánones de nuestra Constitución. Hace ver que ambos Estatutos consagran los mismos deberes y derechos fundamentales de los Estados como son los relativos a la soberanía, independencia e igualdad jurídica de los mismos.

Señala esa misma coincidencia en materia de la regulación que trae el Protocolo I para la protección de los derechos humanos, del medio ambiente y de los bienes civiles, así como en lo concerniente a la preservación de la riqueza cultural en caso de conflictos armados. Tal concordancia con las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, a su juicio, determina la constitucionalidad del Protocolo en examen.

Por su parte el Defensor del Pueblo, Doctor Jaime Córdoba Triviño, no entra a cuestionar ni a definir la competencia de esta Corte para asumir el control de constitucionalidad del Protocolo I. A propósito de la constitucionalidad de este instrumento, hace las siguientes reflexiones:

"....El Protocolo I que viene a permitir la aplicación de los Convenios de Ginebra, sólo contempla la protección de las víctimas de la guerra a nivel internacional lo que no contraría disposición alguna de la Carta Suprema.

"Por el contrario se aviene al espíritu que orientó la adopción de un amplio catálogo de derechos, cual es el de proteger los derechos fundamentales del ser humano sin que sea posible restricción alguna.

"El derecho a la vida, a la dignidad humana, a la autonomía personal, a la integridad entre otros se encuentran amparados en el Protocolo I que si es ratificado por Colombia vendría a constituirse en un mecanismo más de defensa al que se podría acudir para proteger a la población civil, a los heridos, enfermos (militares o civiles), náufragos y prisioneros de guerra que se vean indefensos ante una operación militar y ocupación del territorio.

---

[4] Fls. 126 a 143
[5] Fls. 148 a 154
[6] Fls. 144 a 147.

"Es tal la importancia que revisten los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, que el artículo 93 constitucional establece su prevalencia en el orden interno e incorpora el derecho internacional con el fin de que los derechos humanos puedan interpretarse según su normativa.

"Las disposiciones del Protocolo I están orientadas hacia la humanización de la guerra para que a través de sus preceptivas los países se vean en la obligación de restringir la violencia y proteger a las personas no combatientes".[7]

El ex-presidente del Congreso de la República, Doctor Carlos Espinosa Facio-Lince, es categórico en afirmar que los tratados que hubiesen sido aprobados, al menos por una de las Cámaras del Congreso y cuya ratificación autorizó el artículo 58 transitorio de la Constitución previamente "deben ser sometidos a la revisión de la Corte" pues, pese a que la citada disposición transitoria no lo diga, en su sentir el único efecto que esta produce es el de "tener por aprobados por el Congreso" los instrumentos que se encontraren en dicha situación. De otra parte, opina que:

" ..... La decisión del Gobierno de someter el Protocolo al estudio de la Comisión Especial y la decisión de ésta de no improbarlo, resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos transitorios 6o., literal a), y 58 constitucionales".[8]

En su sentir, el Protocolo I "se ajusta íntegramente a los preceptos constitucionales" pues sus disposiciones se fundan en principios humanitarios aceptados por Colombia que en manera alguna pugnan con el ordenamiento constitucional como quiera que:

" ....ellas tratan de la protección debida a los heridos, enfermos y náufragos, a las personas en poder de la parte adversaria o internadas, detenidas o privadas de su libertad, a las unidades sanitarias, a los medios de transporte sanitario y al personal sanitario y religioso; del derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros y de la obligación de las partes en conflicto de buscar las personas desaparecidas, permitir su búsqueda y sepultar, respetar y conservar los restos de las personas fallecidas y facilitar su repatriación; de la prohibición de emplear armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios y del empleo de métodos o medios que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente; de la prohibición de emplear medios pérfidos; de la prohibición de hacer uso indebido de emblemas reconocidos, tales como los de la Cruz Roja, la Media Luna o el León y Sol Rojos y del emblema distintivo de las Naciones Unidas; de la prohibición de hacer uso de las banderas o de los emblemas,

---

[7] Fls. 146 a 147.
[8] Fl. 152.

insignias o uniformes militares de Estados neutrales o que no sean parte en el conflicto, y de los del adversario durante los ataques para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares; de la prohibición de ordenar que no haya sobrevivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión; de la salvaguardia del enemigo fuera de combate; del respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil; de las garantías fundamentales de las personas que estén en poder de una parte en conflicto, y entre éstas la del debido proceso; de las medidas especiales para la protección de las mujeres, y de los niños, y de las medidas de protección de periodistas." [9]

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, Doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA[10], mediante oficio No. 032 de junio 10 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de su competencia. En él reitera que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer por la vía automática de la constitucionalidad de los tratados cuyo procedimiento de adopción interna fue regulado por el mecanismo "sui generis" consagrado en el artículo 58 de la Carta Política. Por ello solicita a esta Corte proferir fallo inhibitorio.

A esos efectos reproduce los argumentos con fundamento en los cuales ese Despacho esbozó la referida tesis en los conceptos A.C.-T.I.-002 y A. C.- T.I.-003 con ocasión de la revisión de la enmienda de la O.I.T. y del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay. Son ellos, los siguientes:

"....El Gobierno Nacional para proceder a desarrollar la autorización (no la facultad extraordinaria) excepcional que le confiere el artículo 58 transitorio, debía verificar que el Proyecto de Ley por medio del cual se incorporaba al ordenamiento jurídico interno un tratado o convenio internacional, se encontraba en la situación jurídica siguiente:

"a) Aprobado por una de las Cámaras del Congreso de la República, lo cual exigía que se surtieran los dos debates reglamentarios en la Comisión Constitucional Permanente y en la Cámara respectiva, y por ende, se había tomado la decisión correspondiente para que continuara su trámite, debate y aprobación en la otra Cámara;

b) Por tanto, el proyecto de la ley debía hallarse en tránsito de debate y aprobación en la otra Cámara del Congreso;

c) Que el proyecto de ley aprobatorio del tratado, no hubiere sido aprobado en todos sus debates reglamentarios, pues en caso contrario, solo le faltaría la sanción presidencial;

---

[9] Fls. 152 a 153.
[10] Fls. 156 a 162.

d) Verificado lo anterior, el Gobierno Nacional debía proceder a ratificarlo, sin que mediara actuación distinta, o sea sin sancionarlo ni someterlo para su validez a trámites no previstos, puesto que se trataba de un simple proyecto de ley, que en virtud de la disposición transitoria no se convertiría en ley de la República".

"Inequívocamente, la competencia de la Corte para ejercer su potestad de control previo de revisión, debe cumplir los presupuestos que se relacionan a continuación:

"5.1. Que el tratado internacional sea remitido por el Gobierno Nacional dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley;

"5.2. Que el asunto sometido a conocimiento de la Corte, sea una ley aprobatoria de un tratado internacional, debidamente sancionada por el presidente de la república.

"Estos son dos requisitos esenciales para que la Corte pueda avocar el conocimiento por vía de revisión previa, lo cual supone además que el tratado internacional no se encuentre perfeccionado, esto es que el Estado por intermedio del Gobierno no haya manifestado su consentimiento en obligarse internacionalmente por el convenio en cuestión.

"Estos requisitos exigidos por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política vigente, no se reúnen en el presente asunto, pues no existe ley aprobatoria de un tratado internacional, simple y llanamente se encontraba en tránsito de ser ley de la República".

"Las consideraciones hechas en esa ocasión, son las mismas para el caso bajo examen, toda vez que, según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República que obra a folio 55 de las copias del expediente remitidas a este Despacho, el proyecto de ley denominado "protocolo adicional de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977" fue aprobado en primer y segundo debate en la Cámara de Representantes, y como tal nunca se perfeccionó como Ley de la República aprobatoria del tratado, ya que la Asamblea Nacional Constituyente suspendió su procedimiento de incorporación ordinario, para que el Gobierno lo ratificara en este estado, y en consecuencia éste no estaba habilitado, facultado o autorizado para enviar el tratado a la Corte Constitucional para que se efectuara el control previo automático del mismo, pues la única alternativa que tenía era la de ratificar el tratado o no hacerlo."[11]

---

[11] Fls. 158, 160, 161.

V. LA OPINION DE LOS EXPERTOS

El Magistrado Ponente, en uso de sus competencias legales invitó al Doctor HERNANDO VALENCIA VILLA, en su calidad de experto en las materias relacionadas con el tema del proceso, a presentar concepto sobre las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional público en la nueva Constitución con particular referencia al derecho internacional humanitario y sobre otros aspectos relevantes para la decisión.

El Doctor Valencia Villa considera que el artículo 93 Constitucional:

"resuelve de un plumazo la vieja disputa escolástica entre monismo y dualismo en las relaciones derecho internacional -derecho nacional".[12]

Según este precepto -que califica de revolucionario-

"... los instrumentos internacionales sobre derechos humanos adquieren rango constitucional en Colombia, lo cual significa que prevalecen contra la ley en todos los casos e incluso contra la propia norma fundamental si ella se opone de manera ostensible e injustificada al ius gentium. En otras palabras, la disposición crea una nueva categoría de leyes, que no podemos calificar más que como leyes constitucionales: las leyes aprobatorias de tratados públicos de derechos humanos, comprendidos los de derecho humanitario como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, que sobrepujan a cualquier otra ley en la materia humanitaria, por ministerio del constituyente de 1991."[13]

A su juicio, la perspectiva humanista e internacionalista del constituyente de 1991 es puesta de presente por el mismo artículo 93 y por la aplicación absoluta del derecho internacional humanitario durante los estados de excepción conforme lo señalan los artículos 212 a 215 de la Carta. En estos casos -continúa-

"... resulta evidente que el constituyente ha decidido que la vigencia efectiva de las libertades fundamentales sólo se consigue mediante la limitación de la soberanía del Estado y la ampliación correlativa de la autonomía del individuo. La única restricción de la soberanía nacional que no sólo puede aceptarse sino que incluso debe promoverse es la que se sigue de la plena aplicación de la legislación internacional de derechos humanos. Más aún, la actual coyuntura nacional exige la utilización del derecho internacional de los derechos humanos, que es una normatividad general para democracias funcionales en tiempos de paz, y también y sobre todo del derecho internacional humanitario, que es una normatividad especial para democracias disfuncionales en tiempos de guerra.

---

[12] Fl. 167.
[13] Fls. 167 - 168.

No existe, pues, excusa alguna para seguir eludiendo la invocación y aplicación del Derecho de Ginebra al conflicto armado interno, por cuanto el estatuto superior lo impone como legislación civilizadora y humanizadora del nuevo régimen de excepción, bajo el cual, conviene añadir tampoco "podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales", según dispone el mismo artículo 214 constitucional."[14]

Por lo demás considera.

"...la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno se refiere a todos los instrumentos, es decir, tanto a los ya ratificados e incorporados cuanto a los que en el futuro se ratifiquen e incorporen. Dos argumentos sustentan esta tesis: puesto que el derecho internacional de los derechos humanos constituye un corpus normativo en avanzado estado de codificación, como que está integrado en lo planetario por la Declaración Universal de 1948 y los Pactos internacionales de 1966, y en lo continental por la Declaración Americana de 1948 y la Convención Americana de 1968, parece incuestionable que la intención del constituyente del 91 en el artículo 93 no fue otra que la de incorporar el estado del arte en materia de protección jurídica internacional de la persona humana a nuestro código supremo, de suerte que el derecho constitucional estuviese reforzado por el discurso internacional en cuanto concierne a la defensa de la ciudadanía y de sus garantías fundamentales. Por otra parte, si bien la nueva constitución es norma reformatoria y derogatoria, la precedente legislación nacional en todos los ramos sigue vigente hasta tanto no sea derogada por el Congreso o declarada inexequible por la Corte, mucho más en tratándose de una preceptiva como la que nos ocupa, que tiene un status de tanta jerarquía en el ordenamiento jurídico reconstituido por la Carta del 91. Una interpretación distinta del artículo 93 haría nugatorio el mandato del constituyente."[15]

Por otra parte, en su criterio "no existe oposición alguna entre el Protocolo I y la Constitución vigente" comoquiera que este último:

"...constituye el más reciente y avanzado ejercicio de codificación del jus cogens o derecho consuetudinario de los pueblos sobre el tratamiento debido, por razones de humanidad, a las víctimas y a la población civil no combatiente en las guerras convencionales o interestatales."[16]

"...recoge los principios cardinales del derecho de la guerra y los convierte en normas de derecho humanitario... De esta suerte, mal puede una Constitución moderna y democrática como la colombiana de 1991, cuya racionalidad teleológica

---

[14] Fls. 168 - 169.
[15] Fls. 169 - 170
[16] Fl. 170.

resulta claramente garantista o libertaria, estar en contradicción con un instrumento internacional como el Protocolo I, que no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados. Y la prueba de que el derecho humanitario es hoy la ley fundamental de la humanidad, a la cual no podría oponerse lícitamente Constitución nacional alguna que se pretenda fundadora y reguladora de un Estado social de derecho de carácter democrático, es la universal aceptación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977."[17]

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. **Competencia.**

Esta Corporación no comparte la tesis expuesta por el señor Procurador General de la Nación. Estima, por el contrario, que es competente para revisar oficiosamente los tratados en vía de formación a que se refirió el artículo 58 transitorio de la Carta y, por ende, para pronunciarse de mérito y con carácter definitivo sobre la exequibilidad del instrumento internacional sometido a examen , con base en las consideraciones siguientes:

1- La tesis de la incompetencia se sustenta en una interpretación formalista, asistemática, exegética y literal del artículo 58 de la Carta.

Ese entendimiento es a todas luces contrario a la Carta comoquiera que comporta un palmario desconocimiento de la naturaleza de la jurisdicción que se asigna en el artículo 241 a la Corte Constitucional cuando se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y, en tal virtud, se le atribuye en el numeral 10 la función de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben."

Cuando el Constituyente instituyó en dicho numeral el control previo y oficioso de los instrumentos internacionales en vías de perfeccionamiento en modo alguno excluyó a aquellos respecto de los cuales contempló el trámite excepcional de que trata su artículo 58 transitorio.

Por tanto, esta Corte reitera los argumentos que expuso en la sentencia con la cual culminó la revisión constitucional del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay de que da cuenta el Expediente AC-TI-03 (Magistrado Ponente Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO):

"....Cuando el artículo 58 transitorio autorizó al Gobierno para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados al menos por una

[17] Fls. 170 - 171.

de las cámaras, consagró norma excepcional en cuanto a la culminación del trámite en el Congreso habida cuenta del receso dispuesto para ese cuerpo legislativo (Capítulo 1o. de las disposiciones transitorias), pero nada indica que esa autorización incluyera, además, la excepción al control previo de constitucionalidad plasmado genéricamente en el artículo 241, numeral 10 de la Carta. Aceptarlo así equivaldría a concluír que los tratados o convenios cobijados por la norma transitoria fueron inexplicablemente sustraídos del control previo. En estos términos, la falta de control político del Congreso no necesariamente implicaba la del control jurídico.

"Semejante consecuencia no se deriva del nuevo sistema constitucional y, muy por el contrario, riñe abiertamente con el objetivo de certeza buscado por el Constituyente al regular esta materia.

".... La Corte considera que el artículo transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada sino en armonía con las demás disposiciones de la Carta, en especial con su artículo 241, numeral 10.

"En efecto, uno de los fines primordiales de los sistemas de control constitucional reside en la adquisición de certeza sobre el ajuste de un determinado acto a la normativa superior, deducida en el curso de un proceso que culmine con el pronunciamiento definitivo del órgano al cual esa tarea ha sido confiada, en el caso colombiano la Corte Constitucional.

"Desde el momento en que una cierta clase o categoría de actos queda sometido por la propia Constitución a ese procedimiento de control, todos los que a aquella pertenecen, si respecto de cada uno se dan los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico, deben pasar, sin lugar a excepciones, por el correspondiente trámite que asegure su examen".

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben.

"La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de derecho internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor". [18]

---

[18] Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia Nº 477 de 1992, Fls. 13 a 15.

2- En estudio sobre el tema de la competencia de esta Corte para proferir fallo de fondo en cuanto a este y seis tratados más remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores que el suscrito ponente realizó por encargo de la Sala Plena y que ésta acogió, según consta en Acta Nº 52 correspondiente a la sesión celebrada el pasado 6 de abril se concluyó:

".... pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, estos constituyen verdaderos tratados en vías de formación, pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su revisión por la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta".[19]

Conviene en esta ocasión recordar las razones de tipo histórico, sistemático y teleológico que permitieron arribar a esa conclusión.

a- **El tenor literal del texto positivo**

Ciertamente, de una lectura superficial podrían surgir dudas acerca del sentido en que, en el numeral 10 del artículo 241, el Constituyente utilizó el termino "tratados internacionales" al indicar que su control de constitucionalidad competería a la Corte Constitucional.

Empero, el propio conjunto normativo a que pertenece la citada expresión la dota de una significación unívoca al indicar que en este caso fue empleada como connotativa del instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han realizado las fases de negociación, adopción, y autenticación del texto, de sometimiento al Congreso para aprobación y de aprobación por éste. Pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto del Ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de voluntad del Estado en obligarse por el Tratado.[20]

En efecto, las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, al tenor de la norma solo pueden cumplirse según sean los resultados del control. De hecho, la disposición preceptúa que "...si la Corte los declara constitucionales el Gobierno podrá efectuar el canje de notas" y que "en caso contrario no serán ratificados".

---

[19] Corte Constitucional, Despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón. "El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, contenido y alcance" Santafé de Bogotá, marzo 26 de 1992, s/p., pp. 93, 96—97.

[20] Al respecto, el Artículo 11 de la Convención de Viena, atinente a las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado dispone: "El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido".

Quiere ello decir que los actos concernientes a la manifestación del consentimiento en obligarse en el ámbito internacional son ulteriores al control, como quiera que solo pueden tener lugar después de que éste se ha verificado, toda vez que sus resultados condicionan la posibilidad de que aquéllos se produzcan.

Ello indica que al momento en que se surte el control de constitucionalidad, el acuerdo no es un instrumento perfecto sino un "proyecto de tratado", y que por lo mismo, el instituido es un control previo que opera después de que el presidente ha sancionado la ley aprobatoria del tratado y antes de que éste se perfeccione mediante la ratificación presidencial, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión, o en la forma que en el tratado se haya convenido.

Nótese por demás a éste respecto, que la propia redacción de la norma en comento evidencia que el control del tratado se produce antes de que éste tenga existencia como acto jurídico en el ámbito internacional.

Más aún: la propia Carta da cuenta de otros casos en los que, a diferencia del analizado, el Constituyente usó la palabra "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. A modo ilustrativo, se citan los siguientes:

Artículo 53.

"...
Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.
"..."

Artículo. 101:

"...
Los límites señalados en la forma prevista por ésta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república."
"..."

Asimismo, hay en la Constitución Política otros casos análogos al analizado, en los que el Constituyente usó la expresión "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional no perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco también resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. De éste tipo son los siguientes:

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

"...

16. Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

"..."

"Artículo 164. El congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el gobierno.

"..."

"Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el congreso...

"..."

"Artículo 189. Corresponde al presidente de la república como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa:

"...

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República...declarar la guerra... y convenir y ratificar los tratados de paz.

"..."

b- **Los antecedentes históricos de la norma y el pensamiento del Constituyente**

Los antecedentes históricos del numeral 10 del Artículo 241 vigente corroboran la tesis que se viene sosteniendo/ En efecto, a lo largo del proceso de formación de eta norma, hubo uniformidad y continuidad en los lineamientos trazados por el Constituyente, lo cual confiere fuerza y validez en este caso al argumento histórico como criterio hermeneútico. Tiénense al respecto los siguientes datos relevantes:

Los ponentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero[21], en el informe que rindieron a la Comisión Cuarta sobre el tema de "El control de constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado" observaron:

"... En todos los proyectos presentados se conservan las funciones sobre el control de constitucionalidad que tenía la Corte Suprema de Justicia, incluyendole nuevas atribuciones:

"...

"2. Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben..."

---

[21] Gaceta Constitucional Nº 36, abril 4 de 1991, pp.15.

Los citados autores ponen de presente que las diferencias de criterio que a este propósito se presentaron, se relacionaron únicamente:

"... con el momento en que debe realizarse el control, pues algunos constituyentes afirman que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley, antes del canje de notas; y otros que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del congreso."[22]

A su juicio:

"... el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez que esta haya sido sancionada, trámite que de una parte permite un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evita duplicidad en la función de este control, y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley aprobatoria, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas."[23] (Subrayas fuera de texto)

A lo dicho, los ponentes añaden:

"... todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en la conveniencia de establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlos, presentándose discrepancias en la etapa del proceso interno en que dicho control debe ser ejercido y en cuanto a si éste debe ser automático, o si puede ser puesto en marcha por cualquier ciudadano, mediante el empleo de la acción de inexequibilidad."[24]

El Constituyente José María Velasco Guerrero[25] a lo anterior agrega que:

"las diferencias se presentan en lo relativo al tema del control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues unos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de acción de inexequibilidad; Sin embargo, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto de los tratados. con miras a asegurar la compatibilidad de los tratados internacionales con el derecho interno."[26]

En el informe de ponencia sobre "las relaciones internacionales"[27], los constituyentes Arturo Mejía Borda, Miguel Santamaría Dávila, Guillermo Plazas Alcid, Alfredo Vásquez Carrizosa, y Convención de Viena sobre el Derecho

---

[22] Ibídem.
[23] Ibídem.
[24] Ibídem.
[25] Gaceta Constitucional Nº 36, abril 4 de 1991, p.19.
[26] Ibídem.
[27] Gaceta Constitucional Nº 68, mayo 6 de 1991, pp. 2 y ss.

de los tratados (Mayo 23 de 1969, aprobada por la ley 32 del 29 de Enero de 1985) al disponer que:

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados, y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En el informe de ponencia para sesión plenaria sobre "la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, proposiciones divergentes" la ponente María Teresa Garcés Lloreda dió a conocer el siguiente artículo:

"...

"Artículo 8: Atribuciones de la Corte Constitucional.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"7. Decidir definitivamente sobre la constitucio nalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

"...

Afirma la ponente que dicho artículo se fundamenta en que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución y entre sus atribuciones está la de decidir directamente sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, con anterioridad al canje de notas.

Al respecto explica:

"Se trata de dar una mayor seguridad jurídica a la comunidad con relación a la conformidad de los tratados con las normas de la Carta; garantizándose de esta forma el control político por parte del congreso y el control jurisdiccional por la Corte Constitucional, con anterioridad a la adquisición de compromisos internacionales por el gobierno Nacional. Si bien es cierto que en algunos proyectos se propuso que el control se ejerciera con anterioridad al trámite de la ley por el congreso, la Comisión IV consideró la conveniencia de que se efectúe en forma automática una vez aprobada la ley para que el mismo pueda versar

tanto sobre el contenido del tratado, como sobre los aspectos formales de la ley aprobatoria."[28]

El artículo aprobado en primer debate fue del siguiente tenor:

"...

"Artículo 68: Son funciones de la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia):

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal fín el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

"Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia), el presidente de la república solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva."[29]

Conforme lo acredita la respectiva acta, en la sesión plenaria de Mayo 24 de 1991[30] hubo acuerdo en que los tratados deben ser celebrados por el ejecutivo, aprobados por el congreso, y tener un control de constitucionalidad antes de que sean ratificados por el ejecutivo.

En la Gaceta Constitucional Nº 113, de Julio 5 de 1991 se publicó el articulado de la Constitución de Colombia, que fue codificado por la Comisión respectiva y propuesto a la Asamblea Constituyente para segundo debate. La norma correspondiente al tema que se analiza dice:

"...

"Artículo 250. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de éste artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

"...

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fín el gobierno los remitirá a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano

---

[28] Gaceta Constitucional Nº 85, mayo 29 de 1991, pp. 13 ss.
[29] Gaceta Constitucional Nº 109, junio 27 de 1991, p.31
[30] Gaceta Constitucional Nº 112, julio 3 de 1991, p. 23.

podrá intervenir para defender o impugnar su constpitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

"Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia) el presidente de la república solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva."[31]

Para finalizar, se observa que en la Gaceta Constitucional Nº 114 de Julio 7 de 1991 en la cual tuvo lugar la promulgación de la Constitución Política de la República de Colombia[32] quedó contemplado el texto anteriormente mencionado en el que hoy es el Artículo 241 del Capítulo 4, alusivo a la "Jurisdicción Constitucional" que pertenece al Título VIII de la Carta, titulado "De la Rama Judicial."

Tal es entonces la evolución que el artículo sobre control constitucional de los tratados tuvo en la Asamblea Nacional Constituyente. El seguimiento histórico de su proceso de gestación demuestra que la intención inequívoca del Constituyente fue la de establecer en el actual numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política un control previo, automático e integral.

c- **La interpretación teleológica:**

Los tratados como instrumentos de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y culturales y el logro de la meta de integración.

El argumento teleológico es quizás el más concluyente de entre los que se pueden esbozar para sustentar la tesis según la cual el control constitucional de los tratados internacionales que se contempla en el artículo 241-10 de la Carta Política es **previo, automático e integral.**

La internacionalización de las relaciones sociales, económicas, políticas e incluso ecológicas de la nación colombiana fue preocupación central del Constituyente de 1991, quien por ello, la concibió como esencial propósito de la actividad estatal.

Varias razones permiten hacer la anterior afirmación. Por un lado, el tema de la internacionalización fue consignado en el preámbulo de la Carta, como inherente al propósito de integración que en éste se consagra. Por otro, el Constituyente se ocupó de él en el artículo 9o. de la Constitución, al señalar los principios fundamentales que han de guiar la política exterior colombiana.

---

[31] Gaceta Constitucional Nº 113, julio 5 de 1991, pp. 17

[32] Gaceta Constitucional Nº 114, julio 7 de 1991.

El tema de la internacionalización, además de haber sido consagrado en el preámbulo, y como un principio fundamental de la Carta, fue materia de un capítulo especial de la misma dedicado -por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano-, exclusivamente a ese tema. El capítulo, insertado dentro del título que trata de la rama ejecutiva, contempla los propósitos y organismos relativos a las relaciones internacionales de Colombia. En ese capítulo, la Carta consagra la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas dentro de ciertos principios.

Así, pues, el problema de la internacionalización del país fue un tema fundamental dentro de las preocupaciones del Constituyente del 91. Ello queda claro en la ponencia que la Comisión Tercera de la Asamblea Constitucional presentó para primer debate a la plenaria. La Comisión propuso el artículo sobre internacionalización, como consta en la Gaceta Constitucional Nº 53, del 18 de Abril de 1991, y éste fue aprobado por 62 votos a favor, ningún voto negativo, y una abstención.[33]

La ponencia aludida, cuyo texto completo figura publicado en la Gaceta Constitucional Nº 94, del 11 de Junio de 1991, entre otras, enfatizaba las siguientes ideas:

"La integración es expresión de una trascendental tendencia del derecho internacional contemporáneo a partir del reconocimiento de las limitaciones del Estado Nacional... La internacionalización es un imperativo contemporáneo".[34]

En el debate relativo a éste artículo de la internacionalización, efectuado en la sesión plenaria del 16 de Mayo de 1991[35], los señores Constituyentes se pronunciaron de manera vehemente en favor de la idea, como consta en las transcripciones que de los debates hizo la Presidencia de la República.

En tales debates, se hicieron, entre otros, los siguientes planteamientos:

"...En el mundo que nos movemos cada vez es más clara una interrelación entre los paises...Es totalmente imposible hoy moverse en el mundo aisladamente..."

"...Acoger y consagrar el tema de la internacionalización implicaría una de las mas importantes decisiones que tomaría la asamblea nacional constituyente...es

---

[33] Gaceta Constitucional Nº 53 de 18 de abril de 1991, p. 11. Gaceta Constitucional Nº 62 de 29 de abril de 1991, p 7 Gaceta Constitucional Nº 87 de 31 de mayo de 1991, p. 6.

[34] Gaceta Constitucional Nº 94 de junio 11 de 1991, p. 10

[35] Ibídem. No se identifica a los Constituyentes por sus nombres ya que desafortunadamente la transcripción no los discrimina, no siendo posible tampoco acudir a la Gaceta Constitucional para obtener este dato ya que hasta la fecha dicho órgano no ha publicado la relación de debates

un objetivo de largo aliento del país...En la internacionalización está la base del verdadero desarrollo del país..."

"...Esta Constituyente tiene por supuesto muchas metas políticas; la democratización de este país, un nuevo consenso social y político que nos permita un nuevo ordenamiento, unas nuevas reglas de juego dentro de las cuales podamos convivir de manera civilizada, pero también está ahí anotada la consigna de la internacionalización de la modernización de este país en cuanto pueda ajustar su ordenamiento jurídico, ajustar su propia mentalidad a las nuevas realidades del mundo..."

"...La misión de esta Constituyente fracasará si no contemplamos también la necesidad de establecer mecanismos que desarrollen el proceso de internacionalización..."

"...La internacionalización de las relaciones es una realidad incontrovertible que no podemos modificar y que debemos aprobar..."[36]

Al final, el artículo fue votado afirmativamente, casi por completa unanimidad, como ha quedado arriba establecido.[37]

Los Constituyentes, consecuentes con el principio de la internacionalización, discutieron en la sesión plenaria del 24 de mayo de 1991[38], el tema del control constitucional de los tratados internacionales.

En la ponencia respectiva, presentada por la Comisión Cuarta a la Plenaria, se propuso el control jurisdiccional automático en forma directa por la Corte Constitucional de **todos** los tratados internacionales. La ponencia afirmaba:

" Todos los compromisos internacionales del país deben tener un control, control político por parte del congreso, el cual se traduce en la expedición de una ley y el presidente, una vez que sancione esta ley debe enviar a la Corte Constitucional dentro del término de 6 días la ley, para que la Corte, en una forma muy rápida dictamine sobre la constitucionalidad tanto del contenido del tratado como del procedimiento de la ley. De lo que se trataría con este control automático es de que ABSOLUTAMENTE TODOS LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DEL PAIS GOCEN DE ABSOLUTA SEGURIDAD JURIDICA...para no dejar al vaivén de posibles demandas posteriores a la ley...si se cumplen de manera automática esos controles participarían las tres ramas del poder público...Habría un compromiso de las tres ramas del poder público con ese tratado."[39]

---

[36] Ibídem.
[37] Ibídem.
[38] Gaceta Constitucional Nº 112 de julio 3 de 1991, p. 13.
[39] Ibídem.

Conclúyese de lo que hasta ahora se ha expuesto que para el Constituyente era claro que la meta de la internacionalización que tenía en mente solo sería realizable si a través del control previo, automático e integral de los tratados, tal y como quedó consagrado en la norma 241-10 del articulado final, se aseguraba la compatibilidad del ordenamiento internacional con el derecho nacional.

El debate correspondiente a este tema fue particularmente ilustrativo sobre la conveniencia de instituir éste tipo de control. En efecto, sobre este punto se dijo:

"... es conveniente prevenirse en salud hacia el futuro, para que los tratados que sean ratificados por el presidente y respecto de los cuales se haga el respectivo canje de notas, no tengan que ser impugnados por ninguna razón. Es decir, que después de aprobado por el congreso, pasaría a cumplir con el control de constitucionalidad que implica el control de su contenido y el control de su forma, entrando el presidente a firmar el tratado... no se le entrega con esto la facultad discrecional a la Corte Constitucional... que es en últimas la que maneja los negocios correspondientes a los tratados internacionales, porque al igual, si fuera solo un control de contenido de los tratados, de hecho también la Corte podría declararlos inexepquibles y por tanto, decirle al presidente que no puede firmar uno u otro tratado... la diferencia radica en que el congreso de la República tendría que ceñirse a todas las normas necesarias para poder aprobar el tratado, y si no se ciñe a ellas, entonces el tratado podría ser declarado inexequible por no haber cumplido con los requerimientos necesarios para su aprobación en el congreso, caso en el cual debe volver al congreso, y de esta manera volver a desarrollarse este control de constitucionalidad, para que luego de que se cumpliera con todos los requisitos de contenido constitucional, y de forma en su trámite, eso sí pudiera ser firmado por el presidente definitivamente... o ratificado por el Presidente y luego hacer el respectivo canje de notas, después de lo cual no habría ningún recurso contra ese tratado que pasaría a ser parte de nuestra institucionalidad.."

"...Estamos acogiendo el control previo constitucional de los tratados públicos antes de la ratificación, porque después de la ratificación ya no puede hacerse control, porque pertenecen justamente a la órbita internacional que supera y excede la órbita de la Nación..."

"...Ello (el control previo y aútomático) eliminaría la posibilidad de ejercer posteriormente la acción pública de inconstitucionalidad..."

"...El tema del control automático de los tratados resuelve la mayor parte de las inquietudes que se habían venido suscitando en la doctrina nacional..."[40]

---

[40] Ibídem.

En síntesis:

El proceso que culminó con el rediseño de nuestro Estatuto fundamental estuvo, por éste aspecto, determinado por la necesidad de dimensionar el quehacer estatal y de proyectarlo a planos y escenarios que rebasan la matriz espacial tradicional del Estado, como reconocimiento de que las necesidades y urgencias que plantean el desarrollo y el progreso nacionales requieren, para poder ser satisfechas, de la cooperación y de otras formas de intercambio que permitan maximizar ventajas comparativas y aprovechar posibilidades de complementariedad con otros sujetos.

Como consecuencia de la creciente internacionalización de las relaciones e intercambios de toda índole que tienen lugar entre actores estatales y no estatales y, en virtud de la tendencia cada vez mayor al reforzamiento y a la acentuación de los vínculos e interacciones que en ese ámbito se cumplen por el hecho de tornarse el mundo cada vez más interdependiente, el Constituyente debió también dotar a los instrumentos respectivos de cualidades que, -sin desconocer los requerimientos propios del ordenamiento nacional-, permitieran su adecuación a las exigencias propias de dicho proceso.

Ahora bien, si los tratados internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental de realización del propósito de internacionalización y de la meta de integración según la propia Constitución, y si regla de oro de su interpretación es la de que el intérprete ha de privilegiar siempre aquella en cuya virtud se logre la armonización de las disposiciones constitucionales que aparentemente se hallan en pugna, fuerza es concluir que el tipo de control de constitucionalidad instituído por el Constituyente en la regla 10 del artículo 241 de la Carta es el que ha sido caracterizado como previo, automático e integral. Este tipo de control garantiza por un lado el cumplimiento de los compromisos internacionales que es corolario de ineludible observancia por haber adherido Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas una de las cuales precisamente es la conocida como **Pacta Sunt Servanda** -como lo proclama el Artículo 9 de la Carta-. Por otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el Artículo 4 de la misma no admite sino las excepciones que la propia Carta establece.

Si a lo dicho se agrega que el juez constitucional al interpretar la Carta debe también tener en cuenta que el cambio constitucional busca corregir defectos y deficiencias que la experiencia ha puesto de presente, así como responder a las necesidades institucionales del ser nacional, (por ejemplo, instituir un control que permitiera conciliar los extremos de que se ha dado cuenta,) no cabe la menor duda de que el analizado, por ser previo, automático e integral tiene la virtud de dotar de seguridad jurídica al Estado tanto en el plano interno como en el internacional.

d- **La interpretación sistemática**

Para los efectos de este análisis debe también tenerse en cuenta el artículo 9o. de la Constitución Política por cuanto que en dicha disposición el Constituyente consagró los fundamentos rectores de las relaciones exteriores del Estado, uno de los cuales es "... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."

El pilar esencial del Derecho de los tratados está representado por el inmemorial principio conocido como PACTA SUNT SERVANDA el cual obliga a Colombia no solo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, consagrada en la Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

En efecto, el artículo 26 de la citada Convención, pertene ciente a la Sección 1a. sobre OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS, de la Parte III preceptúa que:

"Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

A propósito de este principio comenta el tratadista NIETO NAVIA[41]:

"... que la norma PACTA SUNT SERVANDA constituya uso establecido por los Estados y su aceptación por los países civilizados y en la conciencia jurídica de los pueblos la constituya en principio general de derecho internacional típico no es sino demostración del valor de la norma aludida.

"La norma PACTA SUNT SERVANDA llamada por Taube el axioma, postulado e imperativo categórico de la ciencia del derecho internacional", constituye la regla más antigua y el más antiguo también problema de interés común para todos los Estados."

"Es evidente que la norma según la cual los tratados deben ser cumplidos, trasladada del derecho romano al derecho natural de la Edad Media y convertida en norma consuetudinaria de derecho internacional, constituye, si no la norma fundamental de todo el derecho internacional, sí la del Derecho de los tratados".

e- **Características principales del control previsto en el artículo 241, numeral 10 C.N.**

De lo dicho, se infiere que ésta forma de control presenta las siguientes características:

---

[41] NIETO NAVIA, Rafael. "De la Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados en la Convención de Viena de 1969", en Revista Universitas, Nº 93, pp. 147—176

1. **Es un control previo** por cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado, una vez que el congreso lo ha aprobado mediante ley y el presidente la ha sancionado, o a más tardar dentro de los seis días siguientes.

2. **Es un control automático** en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.

3. **Es un control integral** puesto que versa sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C.N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Con tal fin, los remitirá..." (Subrayas fuera del texto)

Esta explícita redacción pone término a eventuales diferencias de interpretación acerca de si el contenido del proyecto de tratado en sí mismo considerado es o no susceptible de control constitucional, con lo cual evita los pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano de control. Recuérdese a éste respecto que la Corte Suprema de Justicia -aun cuando admitió la posibilidad de controlar el tratado antes de su perfeccionamiento según los postulados de la tesis de la competencia temporal[42]- se abstuvo de pronunciarse de mérito respecto de cargos atinentes al contenido mismo del tratado cuando estos se formulaban después de que éste se hubiera perfeccionado.

4. Dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control susodicho opera respecto de los tratados que a partir del 1o. de diciembre de 1991, fecha de instalación del congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el presidente de la república.

Asimismo opera respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el período de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de la atribuciones que le fueron conferidas por el numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política.

De otra parte, exigir como lo pretende la Vista Fiscal, que existiera una ley aprobatoria como condición previa e indispensable para que los tratados en vías

---

[42] Corte Constitucional, Despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón. "El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, contenido y alcance". Santafé de Bogotá, marzo 26 de 1992, s/p. Cfr. Capítulo Primero. Sección Segunda, pp. 19—24.

de formación a que se refirió el artículo 58 Constitucional transitorio pudieran ser objeto de control constitucional, equivale a desconocer que del mismo tránsito constitucional que dió lugar al cierre del congreso emanó la imposibilidad de agotar dicho trámite legislativo. Esa fue precisamente la circunstancia que motivó al Constituyente de 1991 a darlo por cumplido respecto de tales instrumentos con la aprobación, a lo menos, de una de las Cámaras.

No se olvide por lo demás que la propia Constitución manda la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en las actuaciones de los órganos que, como esta Corte, ejercen función jurisdiccional.

Por todo ello, no puede esta Corporación darle validez al argumento según el cual los instrumentos de que trata el artículo 58 transitorio no son susceptibles de control constitucional so pretexto de que solo en presencia de una ley aprobatoria y previa su remisión por el gobierno dentro de los seis días siguientes puede esta Corte ejercer el control previo de constitucionalidad de los tratados públicos en vías de formación.

Por lo expuesto, avocará el mérito del asunto materia del presente proceso, a lo cual seguidamente se procederá.

B. **El protocolo I: sus temas esenciales**

La revisión del Protocolo I obliga a esta Corte a ocuparse de los temas de la naturaleza "per se", fuerza vinculante y especificidad del derecho internacional humanitario, de su regulación en las Constituciones de 1886 y de 1991 y del significado y alcance de su expresión convencional. Ello permitirá hacer unas consideraciones sobre la correlación existente entre valores-principios y normas para precisar la razón de ser del control constitucional respecto de las normas que integran el *"corpus"* del derecho internacional humanitario.

1. El derecho internacional humanitario: naturaleza, especificidad y fuerza vinculante

a) **La guerra y el derecho internacional de los conflictos armados**

La aceptación de la guerra como un mecanismo esencial e inevitable de la solución de disputas internacionales ha llevado consigo la necesidad de limitar sus efectos nefastos mediante la observancia de un mínimo de normas de conducta, recogidas en los principios humanitarios. Como consecuencia de tal reconocimiento, y con el propósito imponer el respeto a unas reglas de juego mínimas en circunstancias extremas, se ha hecho imperiosa la regulación jurídica de la guerra, a través de normas encaminadas a reducir la utilización innecesaria de la violencia contra las personas y los bienes.

Así, pues, desde tiempos remotos se ha considerado que la guerra como hecho real no implica la ausencia total del derecho. De hecho, los primeros acuerdos

internacionales que introdujeron principios de limitación a los medios bélicos tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo XIX. Entre ellos se encuentran la Declaración de Derecho Marítimo de París de 1864, sobre prisioneros y heridos de guerra, ampliada luego en 1906, 1929 y 1949, la Declaración de San Petesburgo de 1868 sobre prohibición de ciertas armas y las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1889, ampliadas en 1907.

El tratamiento jurídico de la guerra no se limita entonces a la regulación del derecho de la guerra *(jus ad bellum)* bajo una perspectiva estatal, sino que comprende aspectos globales del conflicto *(jus in bello)* que incluyen una perspectiva civil y humanitaria.

De esta manera, pueden diferenciarse dos tradiciones complementarias: en primer lugar el derecho de la guerra, de más antigua tradición y que se encuentra comprendido, en lo fundamental, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907; en segundo lugar, el derecho internacional humanitario plasmado hoy en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949[43], y en sus dos Protocolos adicionales de 1977[44]. El primero de tales Procotolos es, precisamente, el objeto central del presente fallo.

b- **Naturaleza y especificidad**

Por cuanto respecta a su contenido específico, se ha destacado justamente que:

"El derecho internacional humanitario esta compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto." [45]

---

[43] Mediante la ley 5ª de 1960 se aprobaron el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra el 12 de agosto de 1949, más comúnmente conocidos como los cuatro Convenios de Ginebra. Ellos son, en su orden:

I.— Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;

II.— Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naúfragos de las fuerzas armadas en el mar;

III.— Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra;

IV.— Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

La citada ley fue declarada exequible mediante sentencia Nº 99 de noviembre 9 de 1989 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, en lo atinente a los vicios imputados a su procedimiento de formación.

[44] El Protocolo I protege a las víctimas de los conflictos armados internacionales; el Protocolo II a las de los conflictos armados sin carácter internacional.

Colombia estuvo representada en la Conferencia diplomática para la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en la que se adoptó el texto de los protocolos I y II por Héctor Charry Samper, quien a la par actuó como presidente de la Comisión ad—hoc sobre armas convencionales y vocero del grupo latinoamericano. La representación colombiana formuló en 1977 algunas reservas sobre la conveniencia de la ratificación al Protocolo II. Por esa razón, no fué signataria de ellos.

[45] Ch. Swinarski. "Introducao ao direito internacional humanitario". IIDH, Escopo, Brasilia, 1988, p. 18.

Este derecho está comprendido en los cuatro Convenios de Ginebra, los dos protocolos adicionales de 1977, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados.

El derecho internacional humanitario es aplicable en situaciones de conflicto armado en las que sea necesario un grado de protección mayor que el que brinda el derecho internacional de los derechos humanos, como agudamente lo señala Goldman[46], en los siguientes términos:

" Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones del derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos; quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas del derecho internacional se da en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno."

Es por eso que el derecho internacional humanitario, según lo observa Christopher Swinarski del CICR[47] :

"...es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no-internacional."

Estas características confieren mayor especificidad a los tratados del derecho internacional humanitario dentro del conjunto del derecho internacional:

En efecto, la doctrina destaca que los tratados de corte tradicional se crean para establecer un intercambio recíproco de derechos, o derechos recíprocos y subjetivos entre las partes contratantes o para concederse obligaciones también recíprocas en defensa de sus intereses nacionales.

Por su misma naturaleza, es claro que tales tratados son inaplicables a terceros Estados, tal como se desprende la Convención de Viena de 1969 y como lo ha reconocido expresa y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no

---

[46] GOLDMAN. K, Robert. "Algunas reflexiones sobre el Derecho Internacional Humanitario y conflictos armados internos". Ponencia presentada en el Segundo Seminario de la Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana sobre la eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, Bogotá, octubre 22—25 de 1990, pp.3- 4. El autor es profesor de Derecho, Louis C. James Scholar, y Codirector del Centro para Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de American University, Washington D.C., EE.UU.

[47] C. Swinarski. "Principales Nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana", IIDH, 1990, p.87.

aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en particular sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del *corpus* del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva.

De otra parte, tradicionalmente se ha diferenciado también en el ámbito del derecho internacional de los conflictos armados entre derecho de la guerra y derecho humanitario, tal como lo señala el Profesor Hernando Valencia Villa en opinión solicitada por esta Corte:

"Los expertos han distinguido entre el derecho humanitario o derecho de Ginebra y el derecho de la guerra o derecho de la Haya, como las dos ramas que forman el derecho internacional de los conflictos. Mientras el primero asiste y protege a las personas afectadas por la lucha armada, el segundo limita la libertad de las partes contendientes para escoger y utilizar los diferentes medios y métodos de combate. Empero, la distinción tiende a desdibujarse y a perder su razón de ser a causa de la creciente convergencia entre las dos legislaciones, o mejor aún, de la evidente absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra. Así aparece con claridad meridiana en el Protocolo I, que recoge los principios cardinales del derecho de la guerra y los convierte en normas de derecho humanitario. Tales principios son: la cláusula Martens, originaria del Reglamento de la Haya sobre la guerra terrestre de 1907 y relativa a la aplicación de reglas éticas en subsidio o complemento de las reglas jurídicas de civilización de la lucha armada (...); las tres regla fundamentales de la guerra civilizada (prohibición de hostilidades contra objetivos no militares, de armas de destrucción masiva o indiscriminada y de procedimientos pérfidos o deshonrosos) (...) y la llamada cláusula finlandesa del artículo 75 del Protocolo I, que acoge los preceptos básicos del derecho internacional de los Derechos Humanos en el corazón de la legislación humanitaria."[48]

En resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado.

c) **El derecho internacional humanitario y el ius cogens: fuerza vinculante.**

El derecho internacional público está compuesto no sólo por normas de carácter dispositivo, como los son todos los acuerdos interestatales que se

[48] Fls. 170—171

apartan del derecho internacional común, siempre y cuando no afecten los derechos de los terceros Estados, sino también por normas obligatorias. Incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta de la O.N.U. -dice Alfred Verdross- eran nulos los tratados que se opusieran a las buenas costumbres (contra bonos mores).

Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario."

Con base en estos supuestos Eduardo Suárez[49] -representante mexicano en la Convención de Viena- define el ius cogens como:

"aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico".

En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo[50], hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas:

"1) Normas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.);
2) Normas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales;
3) Normas sobre la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados;
4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre y
5) Normas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre perteneciente a la comunidad de Estados en su conjunto. "

En relación con la protección de los derechos humanos es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, se trata de un derecho ampliamente codificado: en lo planetario en La Declaración Universal de 1948 y los Pactos

---

[49] Eduardo Suárez, Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Sesión 52. A/CONF 49/11 p. 325.
[50] José Joaquín Caicedo Perdomo. "La teoría de Ius Cogens en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados". En revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia enero—junio, 1975 pp. 261—274.

internacionales de 1966 y en lo continental en la Declaración Americana de 1948 y en la Convención Americana de 1968.

En segundo lugar, el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados. De ahí su carácter de legislación civilizadora y humanizadora, aplicable en los conflictos armados tanto nacionales como internacionales.

De otra parte, existe una estrecha conexión entre el derecho internacional humanitario y el ius cogens. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el Estrecho de Corfú y de manera más precisa aún en el fallo del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua. En este último caso, la Corte se refirió al ius cogens en vista de la reserva presentada por el gobierno de los Estados Unidos en relación con los tratados multilaterales. Teniendo presente esta reserva, la Corte[51] fundó su decisión en el derecho consuetudinario y no en los convenios pertinentes.

"El hecho de que los principios de derecho consuetudinario -dice el tribunal internacional- estén codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario." (Enfasis fuera de texto)

Los actos denunciados, según la Corte, se encontraban condenados por los principios generales del derecho humanitario, entendidos como consideraciones elementales de humanidad, como un mínimo aplicable en todas las circunstancias independientemente de las normas convencionales existentes.

Las ideas anteriores se encuentran reforzadas por la universal aceptación del derecho internacional humanitario en el ámbito internacional. En efecto, la fuerza moral y jurídica de los protocolos I y II, -los cuales representan, en opinión del profesor Hernando Valencia Villa, la última versión de la noble y antigua tradición de las leyes y costumbres de la guerra-, se deriva del hecho de su aceptación.

Según el último informe del Comité Internacional de la Cruz Roja[52] hasta el 31 de diciembre de 1991, 168 Estados eran parte de los Convenios de Ginebra, 108 del Protocolo I y 98 del Protocolo II. De ahí que el citado autor[53] afirme que:

"Estas cifras ponen de manifiesto la amplia acogida que en la comunidad de los Estados han tenido los instrumentos humanitarios y en especial los cuatro

---

[51] International Court of Justice. "Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua" Judgement of june 27, 1987.

[52] Citado por Hernando Valencia Villa, Cfr. Opinión, Fls. 171—172.

Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen el conjunto con mayor número de Estados partes en toda la historia del derecho de gentes, al punto que superan a la propia Carta de Naciones Unidas. La idea de que el conflicto puede ser librado de manera humanitaria es, entonces, el valor ético y jurídico que más consenso ha conseguido concitar entre los miembros del sistema internacional."

En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

2. **El derecho internacional humanitario en la Constitución.**

a) **Constitución de 1886**

No hubo en la Constitución de 1886, ni en las anteriores, disposición alguna que definiera la posición del ordenamiento interno colombiano respecto del derecho internacional general o del derecho internacional convencional.

En efecto, dicha Carta no reconoció la validez general y superior del derecho internacional general en el ámbito interno. Tampoco hubo en ella algún precepto que indicare si los principios generales del derecho internacional formaban o no parte del ordenamiento estatal.

En cambio, la validez general y supraestatal del derecho comunitario o de integración económica fue reconocida en el artículo 76-18, por virtud de cláusula especial.

En materia del derecho internacional convencional la Carta del 86 no hizo un reconocimiento positivo de su valor jerárquico como quiera que no existió en ella norma que expresamente confiriera a los tratados internacionales un grado determinado dentro de la jerarquía normativa del orden jurídico colombiano.

La única referencia que hizo al respecto fue la que se consignó en el artículo 121 a propósito de las facultades de que quedaba investido el presidente de la república en virtud de la declaratoria de estado de sitio, de acuerdo al cual:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre las naciones."

Luego de una rigurosa indagación acerca del significado del término "derecho de gentes" en el referido precepto, Alejandro Valencia Villa[54] concluye que:

"La fórmula, tal como está redactada es bastante compleja y vaga[55]. Revisemos lo que dice nuestra doctrina constitucional sobre la materia. Es común encontrar las siguientes frases en los libros tradicionales de derecho constitucional cuando se refieren al derecho de gentes: "Estas facultades no han sido definidas claramente...",[56] "...esas facultades resultan muy amplias por ser imprecisas..."[57] y otros señalan que Caro decía que es "un derecho que nadie conoce, una ley que no está escrita en parte alguna, y que poco a poco o nada se diferencia de la arbitrariedad" [58]. Los mismos autores se limitan a decir que "ellas se encuentran en los códigos o disposiciones militares [o] son las establecidas por las costumbres internacionales en relación con las guerras entre naciones"[59], o no saben a ciencia cierta si el término derecho de gentes se interpreta como sinónimo de derecho internacional o de derecho internacional humanitario.[60] Por lo demás, unos dicen que sólo son aplicables en caso de guerra exterior[61] y otros lo amplían también a las circunstancias de conmoción interior.

Para otros tratadistas, sea o no sea vaga la fórmula, lo que busca el derecho de gentes es moderar los efectos atroces y las inevitables crueldades de la guerra. "Este confiere al gobierno las facultades reguladas en los estatutos de la guerra,

---

[53] Fls. 171—172.

[54] Alejandro Valencia Villa, "La humanización de la guerra: derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia". Ed. Tercer Mundo, Bogotá, 1992, pp. 94—95.

[55] Gustavo Gallón Giraldo, "Quince años de Estado de Sitio en Colombia: 1958—1978" Librería y Editorial América Latina, Bogotá, 1979, p.17.

[56] Jacobo Pérez Escobar, "Derecho Constitucional Colombiano". Editorial Horizonte, Bogotá, 1974, p. 455.

[57] Alfredo Posada Viana y José Ivan Matallana Eslava, "Estados de Sitio y legalidad marcial en Colombia". Universidad Javeriana, tesis de grado, s/e, Bogotá, 1987, p.33.

[58] Citado sin fuente por Carlos Peláez, "Estado de derecho y Estado de Sitio" Editorial Temis, Bogotá, 1955, p. 163. La anterior frase pertenece a un extenso debate del Consejo Nacional de Delegatarios sobre el Estado de Sitio.

[59] Jacobo Pérez Escobar, Op. cit, p.455.

[60] Pedro Pablo Camargo, "Crítica a la Constitución Colombiana de 1886" Editorial Temis, Bogotá, 1987, pp. 167 y 168.

[61] Carlos Peláez, citado por Luis Carlos Sáchica, "Constitucionalismo Colombiano" Editorial Temis, Bogotá, 1968.

y al mismo tiempo, limitaciones tendientes a humanizarla". Resulta importante, pues, desentrañar de una vez por todas el verdadero sentido del derecho de gentes en el artículo 121 constitucional..."

La historia de esta norma permite atribuir a la referencia que en ella se hace a las reglas aceptadas por el "derecho de gentes", el significado de derecho internacional humanitario.

En síntesis, conforme al artículo 121 de la Constitución del 86 durante la guerra exterior o la conmoción interior el Presidente debía respetar los parámetros y restricciones a la conducción de hostilidades que tanto el derecho de la Haya como el derecho de Ginebra imponen en aras de la protección de la persona, de la población civil, de los no combatientes y de las víctimas de los conflictos armados.

Esta protección especial fue reforzada por la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 mediante la ley 5 de 1960 y la posterior ratificación de los mismos. Por lo tanto, la aplicación obligatoria del derecho internacional humanitario y por ende, del articulo tercero común[62] a los cuatro Convenios,

---

[62] Esta disposición estipula lo siguiente:

"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes".

El artículo citado establece un mínimo de trato humanitario en conflictos armados no internacionales. Este código de conducta de principios humanitarios es de obligatoria aplicación para las partes contendientes. Su observancia opera ipso jure, sin depender de ninguna declaración, porque los derechos humanos básicos son inderogables, incluso en circunstancias de conflicto armado.

Su aplicación no obliga al gobierno a conceder a sus oponentes armados el status de prisioneros de guerra, por cuanto los insurgentes no tienen el privilegio del combatiente, el cual, y en conformidad con los Convenios y el derecho consuetudinario, solamente es aplicable a los conflictos internacionales; así, la condición del prisionero de guerra se deriva directamente del privilegio del combatiente.

Por lo demás, la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el artículo 3º por parte del gobierno no equivale al reconocimiento legal de la beligerancia de los insurgentes, como quiera que en él, se establece inequívocamente que "la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes en conflicto..."

tiene una historia de por lo menos treinta años en Colombia. Tan clara es esta afirmación que las disposiciones relacionadas con el cumplimiento de los Convenios se encuentran consagradas en los artículos 14 y 169 del Código Penal Militar (Decreto. 2550 de 1989). Incluso el Manual de Campaña del Ejercito Nacional cita el artículo tercero común de los Convenios.

b) El derecho internacional humanitario en la Asamblea Constituyente: Antecedentes de los artículos 93 y 214 de la Carta

Una minuciosa revisión de los documentos de la Asamblea permite señalar que los Constituyentes tuvieron clara conciencia de la especificidad e importancia concreta tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho internacional de los conflictos; por tanto, sus opiniones al respecto constituyen valiosos elementos para la interpretación y aplicación de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente.

Así por ejemplo, el Constituyente Diego Uribe Vargas señaló con toda claridad que:

"Hay necesidad de reconocer la superioridad de esos convenios (sobre derechos humanos) celebrados en el campo internacional dentro de nuestra futura Carta Constitucional; es decir, ...en materia de derechos humanos, yo diría que todo el orden jurídico debe merecer la supremacía de las normas internacionales... Yo creo que la primera cosa es consagrar explícitamente la supremacía de las normas y convertirlas en normas vigentes en el ordenamiento interno y no solo alusiones teóricas a un orden internacional del cual formamos parte, pero que no cumplimos..."[63]

El Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa[64] manifestó su acuerdo con la propuesta del constituyente Uribe Vargas en el sentido de que:

"es preciso enmarcar los derechos dentro del primado del derecho internacional, porque Colombia no está inventando el derecho internacional. Colombia es un Estado miembro de las instituciones internacionales y tiene el deber o de salirse de esas instituciones o de respetar lo que allí se dice con el voto de Colombia..."

"...Qué pasa con el derecho internacional humanitario que no rige en Colombia? ... no rige dizque porque no hemos ratificado el Protocolo II; pero en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 ratificados por la República de Colombia y llevada la ratificación a la Confederación Helvética está el artículo tercero que acuerda la protección especial a las poblaciones civiles que no están mezcladas ni en la guerra exterior ni en los conflictos internos y esos convenios no se aplican porque

[63] Cfr Actas de la Comisión I. Acta Nº 4 Gaceta Constitucional Nº 104, junio 21 de 1991, p. 7ss.
[64] Cfr. Actas de la Comisión I. Acta Nº 4 Gaceta Constitucional Nº 104, junio 21 de 1991, pp. 7ss

aquí tenemos bombardeos aéreos... pero no se aplica estando ratificado porque no se puede hacer la guerra interior sino violando el artículo tercero común a los cuatro convenios... Yo estoy de acuerdo con el Señor constituyente Uribe Vargas en consagrar el marco del derecho internacional, yo tengo aquí un artículo que he presentado: el derecho internacional tiene prelación sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. Me parece que el derecho internacional nos evita cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional, si aprobamos en gracia de discusión la Constitución Gaviria, hay que cambiar la constitución cada vez que cambia el derecho internacional."

Sobre el mismo tema el delegatario Augusto Ramírez Ocampo[65] observó que:

"...estamos proponiendo la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, me parece que esa es la base fundamental del ordenamiento jurídico internacional y no solamente en el tema de los derechos humanos, porque yo si preveo señor Presidente,... que el mundo avanza... para bien a una internacionalización progresiva y a una especie de condominio universal de ciertos principios de convivencia inalterables que no pueden ser suplantados. Por ello, señor Presidente, siendo canciller de la República de Colombia adherí a una serie de mecanismos, establecidos, por ejemplo, en el sistema interamericano contra la censura; llevamos a la ratificación el que coloca a Colombia bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y como ello me parece que todo esfuerzo de internacionalización conlleva implacablemente una pérdida de soberanía y yo creo que vamos a tener que estar preparados para ella y debemos aceptarla para modernizar las instituciones y no podemos volver a dar el espectáculo un poco bochornoso que tuvo Colombia en épocas del Canciller Vásquez Carrizosa y del Presidente Pastrana cuando algunas normas adoptadas dentro del sistema andino fueron echadas abajo por la Corte Suprema de Justicia; necesitamos establecer con claridad que la norma internacional rige por encima de la nacional, porque hace parte de nuestro derecho. Yo estoy de acuerdo en que debemos hacer la consulta, lo que se ha llamado el examen previo de constitucionalidad de los tratados pero que una vez adoptados, ello son nuestra norma real y suprema y debe ser aceptada por todos..."

Es digno de señalar que las anteriores opiniones pertenecen a voceros prominentes de diversos grupos políticos y fueron expresadas en momentos en que culminaban las labores de la Asamblea, lo cual permite suponer que representan en buena medida la opinión dominante que tuvo en cuenta la Comisión codificadora para la redacción final de los artículos 93 y 214 de la Carta vigente. En particular, dichas opiniones expresan un acuerdo fundamental acerca de la incidencia de los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y derecho de los conflictos en nuestro ordenamiento.

---

[65] Cfr. Actas de la Comisión I. Acta Nº 4. Gaceta Constitucional Nº 104, junio 21 de 1991, p. 7ss.

c) **La Constitución de 1991**

La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario.

Así, en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político.

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

"En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens.*

C. **Valores, supraconstitucionalidad y Constitución**

La Constitución colombiana limita expresamente la competencia de las instancias creadoras y aplicadoras del derecho, en beneficio de la obligatoriedad plena de los principios del derecho internacional humanitario. Los expertos en derecho constitucional -defensores por lo general de la teoría dualista en materia de relaciones entre derecho interno y derecho internacional- suelen presentar objeciones a esta idea de limitación del derecho nacional, en vista de que la obligatoriedad de estas normas supraconstitucionales, cuya contingencia escapa a los poderes públicos nacionales, violaría el postulado de la soberanía nacional. Frente a semejante temor es preciso hacer algunas aclaraciones:

En primer lugar, la idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad. La paz mundial y la subsistencia planetaria están en juego.

En segundo lugar, es necesario desvirtuar la idea según la cual los compromisos constitucionales con los valores y los principios, son declaraciones programáticas que sólo poseen obligatoriedad jurídica en la medida en que tenga lugar su desarrollo en reglas de aplicación directa e inmediata. De acuerdo con esto, la referencia constitucional a los principios del derecho internacional humanitario tendría este carácter de obligatoriedad en sentido débil. Se trataría de una tímida recomendación, no de una norma jurídica. Frente a este tema, y en contra de la opinión descrita, la Sala primera de revisión de tutela[66] dijo lo siguiente:

"Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están

[66] Corte constitucional, Sala Primera de Revisión de Tutelas, Sentencia T—406 de junio 5 de 1992, p.11

dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de ser normas dotadas de valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la constitución, pero puede, en ciertos casos necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial."

Según esto, la diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa.

D. **La expresión convencional del Derecho Internacional Humanitario: su significado y alcance**

Como es bien sabido, a la adopción de convenios generales en conferencias de codificación se les atribuye importantes efectos en relación con la consolidación del derecho internacional consuetudinario.

La codificación que se cumple a través del derecho internacional convencional. puede dar lugar a la declaración, cristalización o generación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Esto procesos han sido bien descritos por JIMENEZ DE ARECHAGA:[67]

"1) Una primera posibilidad es que la norma convencional sea nada más que la declaración, la expresión formal y por escrito, de una norma de Derecho consuetudinario ya existente. En este supuesto, la disposición del tratado es pura y simplemente la codificación o enunciación de una norma consuetudinaria en vigor.

"2) Una segunda posibilidad es que la disposición del tratado constituya la primera formulación en un texto de una costumbre que no había alcanzado su

---

[67] JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "El Derecho Internacional Contemporáneo" Editorial Tecnos, Madrid, 1980, p.20.

madurez plena, pero que se hallaba, como ha dicho la Corte, en vías de formación, una norma *in statu nascendi*. Como consecuencia de su incorporación a un tratado adoptado en una conferencia que tenga el carácter ya mencionado, dicha norma *in statu nascendi*,o dicha norma en vías de formación, cristaliza en una norma de carácter consuetudinario.

"3) Una tercera posibilidad, es que la disposición de un tratado, en el momento de su adopción sea claramente una propuesta *de lege ferenda* y no una norma ya existente o incluso *in statu nascendi;* que suponga, no la codificación del Derecho existente, sino un desarrollo progresivo potencial de ese derecho... Dicha disposición... puede constituir el punto de partida de una práctica posterior uniforme de los Estados conforme con dicha disposición en tal medida que la disposición en cuestión, siguiendo los cauces adecuados, se transforma en una regla de Derecho consuetudinario."

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario.

Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.

E. **El contenido normativo del Protocolo I**

El Protocolo I (relativo a la protección de las victimas de los conflictos armados internacionales), objeto de estudio por la Corte en esta ocasión, desarrolla los 4 Convenios de Ginebra de 1949, los cuales buscan proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, regular el trato a los prisioneros de guerra y proteger a las personas civiles en tiempo de guerra.

Esos 4 convenios, ya adoptados formalmente por Colombia, se fundamentan todos en la dignidad, la igualdad y el respeto debido a la persona humana. De ahí que el contenido normativo del Protocolo I, el cual se nutre de esos mismos valores y principios, coincida con el contenido axiológico y normativo de la Constitución colombiana.

En efecto, el preámbulo del Protocolo I proclama el deseo "ardiente" de que la paz reine entre los pueblos y recuerda el deber de los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Esos postulados se plasman también en el Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y armonizan con lo preceptuado por el artículo 9o. que proclama, con fundamento en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del derecho internacional.

Asimismo, sus disposiciones aseguran el respeto de la soberanía del Estado colombiano toda vez que explícitamente en su artículo 4o. se puntualiza que:

"la aplicación de los convenios y del presente Protocolo, así como la celebración de los acuerdos previstos en estos instrumentos, no afectará el estatuto jurídico de las Partes en conflicto".[68]

Por lo demás, la figura de las "potencias protectoras"[69] tampoco vulnera la soberanía nacional, en razón a que su finalidad única es la de aplicar los convenios, sin que su designación y aceptación afecte el estatuto jurídico de las Partes en conflicto. (Artículo 5 del Protocolo).

De otra parte, el Titulo II, relativo a la protección general de los heridos, enfermos y náufragos, tiene, como objetivo general, mejorar la condición de los mismos cuando ésta ha sido afectada por una situación de conflicto armado internacional. Ello concuerda con los más elementales principios de solidaridad y dignidad humana que informan toda nuestra Constitución. Más aún si se considera que, en los perentorios términos de su artículo 9o., debe aplicarse sin:

"ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo".[70]

Así, pues, el Protocolo I realiza a plenitud, y de manera amplia, el principio de igualdad que consagra nuestra Constitución en su artículo 13.

La persona humana, sus derechos fundamentales, y en particular el sagrado derecho a la vida, buscan ser protegidos en el Protocolo. Muchas de sus normas así lo indican, pero en particular, el Artículo 11que dice:

"no se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad".[71]

Esos mismos valores se salvaguardan en la medida en que se respetan y protegen las unidades sanitarias y los vehículos sanitarios los cuales "no serán objeto de ataque"[72] siempre y cuando contraigan su actividad exclusivamente a las labores inherentes a sus fines humanitarios.

---

[68] Cfr. Anexo 1, Fl.3.

[69] El artículo 2º del Protocolo las define como:

"Un Estado neutral u otro Estado que no sea parte en el conflicto y que, habiendo sido designado por una parte en el conflicto y aceptado por la parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la potencia protectora por los convenios y por el presente protocolo". Cfr. Anexo 1, Fl.3.

[70] Cfr. Anexo, p.7.

[71] Cfr. Anexo 1, Fl 7.

[72] Arts. 12 y 21 del Protocolo I. Cfr. Anexo 1.

El Protocolo I obliga igualmente a la potencia ocupante a satisfacer las necesidades médicas de la población civil y a respetar y proteger el personal sanitario civil. A ello se agrega que, según el Artículo 16, no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que fuesen las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad. Incluso, la misma población civil deberá respetar a los heridos, enfermos y náufragos, aunque pertenezcan a la parte adversa.

Para instrumentalizar todas estas garantías, el mismo Protocolo establece unos mecanismos que facilitan esa labor de protección: verbigracia, la obligación de las partes en conflicto de asegurar que tanto el personal sanitario y religioso como las unidades y los medios de transporte sanitarios puedan ser identificados. Es tal el alcance de estas normas, que incluso los Estados neutrales y otros Estados que no sean partes en conflicto, quedan obligados a aplicarlas cuando las personas protegidas sean recibidas o internadas en sus territorios.

No cabe duda que todas estas previsiones de carácter humanitario buscan realizar valores que también constituyen principios fundantes y derechos fundamentales de nuestra Constitución. Ciertamente la vida, la dignidad humana, la solidaridad, el interés general, encuentran plena garantía tutelar en las normas del instrumento internacional que se estudia.

El protocolo dedica varios artículos a regular lo relativo al transporte sanitario (vehículos sanitarios; buques hospitales y embarcaciones costeras de salvamento; buques y embarcaciones sanitarias; aeronaves sanitarias en zonas no dominadas por la parte adversa, en zonas de contacto o en zonas dominadas por la parte adversa, con sus respectivas restricciones); todo, con el fin de respetarlos y protegerlos, aunque sea mediante acuerdo previo con la parte adversa.

Por supuesto, esa protección se supedita a que los citados elementos no sean usados para obtener una ventaja militar en contra de la parte adversa. Para ese propósito, se permite que las partes hagan, por ejemplo, inspecciones a las aeronaves. Por eso mismo, se prohibe, que sobrevuelen el territorio neutral o el de un Estado que no sea parte en el conflicto, salvo que medie acuerdo previo.

Todo ello conduce a garantizar los más elementales principios humanitarios -que nuestra Constitución también consagra- sin que se comprometa la soberanía nacional, que es, igualmente, principio fundante de las relaciones internacionales del Estado colombiano.

De otra parte, la familia, que conforme al artículo 5o. de nuestra Carta es la institución básica de la sociedad, se encuentra ampliamente protegida en el Protocolo. En efecto, de acuerdo a su artículo 32, en lo relativo a personas desaparecidas y fallecidas:

"... las actividades de las Altas Partes Contratantes, de las partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales... deberán estar motivadas

ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros."[73]

Para ello, obliga a las partes en conflicto a buscar las personas cuya desaparición haya sido señalada por otra Parte. Siguiendo el mismo principio, se consagra el respeto a las personas fallecidas y a sus respectivas sepulturas.

El Protocolo desarrolla en los artículos 35 y subsiguientes, el principio fundamental del derecho de los conflictos armados según el cual, el derecho de las partes contendientes a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Así, pues, las obliga, por ejemplo, a determinar si un arma nueva viola el derecho internacional humanitario y les prohibe matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

Todo ello se acompasa con los principios generales de la Carta, y en particular con lo dispuesto en su artículo 12 que prohibe el trato inhumano, degradante o cruel, en cualquier forma.

De otro lado, con miras a hacer efectivas las mencionadas prohibiciones y obligaciones, se establecen en el Protocolo unos mecanismos de tipo instrumental. Tales como: limitaciones y restricciones tendientes a impedir el uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja o similares y de las banderas o emblemas de los Estados neutrales; la prohibición de ordenar que no haya supervivientes, o de amenazar con ello al adversario o de conducir las hostilidades en función de tal decisión; la prohibición de atacar a una persona fuera de combate o que esté descendiendo en paracaidas.

Otro principio fundamental del derecho internacional humanitario es la distinción entre combatientes y no combatientes. Establece así los criterios para determinar quienes componen las Fuerzas Armadas, por ende, quienes entran en la categoría de combatientes y consecuentemente, en la de prisioneros de guerra cuando caen en poder del adversario.

Este último *status* se presume incluso de cualquier otra persona que haya participado en las hostilidades, salvo que se compruebe su carácter de espía o de mercenario. Quien lo posee, goza de las prerrogativas inherentes a esa condición que se han originado en el más antiguo derecho internacional humanitario, inicialmente referido al derecho de la guerra, según ya fue analizado.

Otro postulado esencial del derecho internacional humanitario (que, como se ha reiterado, se encuentra ya incorporado en nuestro ordenamiento aun sin ratificación de sus instrumentos convencionales de normación positiva) es el que ordena distinguir entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter

---

[73] Cfr. Anexo 1. p. 16.

civil y objetivos militares, para dirigir las operaciones únicamente contra estos últimos.

El Titulo IV del Protocolo I, relativo a la población civil lo desarrolla *in extenso*. Se entiende por tal toda persona que no haga parte de las fuerzas militares o que no haya participado en las hostilidades. La misma goza de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares, con lo cual se protegen derechos tales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal.

De la misma protección gozan, en las normas del Protocolo que se estudia, los bienes de carácter civil, esto es, todos los bienes que no son objetivos militares. Así se protege la propiedad privada. Igualmente se protegen los monumentos históricos, las obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, pues contra ese tipo de bienes se prohibe cometer actos de hostilidad.

Estas prescripciones concuerdan con uno de los pilares fundamentales de la Carta, cual es el de proteger el patrimonio y la riqueza cultural de la Nación (Art. 9) .

Una y otra vez, a lo largo de su cuerpo normativo, el protocolo resalta la importancia de la dignidad humana y del principio de solidaridad (valores fundantes del Estado social de derecho colombiano), cuando prohibe, por ejemplo, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.

Otro derecho fundamental de la Constitución colombiana que se hace valer en el Protocolo es el de la protección al medio ambiente. En el se establece, por ejemplo, que "en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves."

Siguiendo esta misma linea axiológica, concordante con nuestra Constitución, el Protocolo establece que las obras o instalaciones que sean susceptibles de liberar fuerzas peligrosas, tales como presas, diques, etc., que pueden constituir objetivos militares, no podrán ser atacadas si se ocasiona con ello daños en la población civil.

Todo, en desarrollo del principio de acuerdo al cual las operaciones militares deberán preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil, alejándolos, en lo posible, de los objetivos militares.

Se prohibe, igualmente, atacar, por cualquier medio que sea, localidades no defendidas o zonas que hayan sido declaradas como desmilitarizadas.

Adicionalmente, el Protocolo se ocupa de regular lo relativo a los servicios de protección civil que comprenden todas las tareas humanitarias destinadas a

proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Entre ellos están los servicios de alarma, evacuación, habilitación y organización de refugios, salvamento, lucha contra incendios etc. Los organismos civiles que se dediquen a dichas tareas (organismos de protección civil) serán respetados y protegidos, de acuerdo a las prescripciones del Protocolo, lo cual es desarrollo de elementales principios humanitarios. Se ordena que así sea en los territorios ocupados, e incluso en los Estados neutrales y en otros Estados que no sean parte en el conflicto.

La protección antedicha desaparece cuando esos organismos actúan para perjudicar al enemigo, lo cual evita que la aplicación del Protocolo se traduzca en tratamientos inequitativos. Para garantizar la efectividad de las referidas normas, se establecen mecanismos de instrumentalización tales como reglas de identificación y colaboración de las fuerzas armadas en el desempeño de sus labores humanitarias. Reglas análogas se aplican para las actividades de socorro de la población civil.

El Protocolo I también se ocupa del trato a las personas en poder de una parte en conflicto, incluyendo refugiados y apátridas. En particular, ordena a las partes en conflicto facilitar la reunión de familias dispersas. Asimismo establece unas garantías fundamentales, como por ejemplo, la prohibición de cualquier tipo de discriminación en la aplicación de ese tipo de normas.

El Protocolo hace especial énfasis en la protección de las mujeres, los niños y los periodistas, en lo cual concuerda con la Carta colombiana, en sus artículos 43, 44, y 73.

En su Titulo V, el Protocolo se ocupa de la ejecución de sus disposiciones, para lo cual ordena que se adopten todas las medidas que sean necesarias para cumplir las obligaciones que de él surjan, entre otras, facilitar la actividad de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias; disponer de asesores jurídicos para las fuerzas armadas; difundir y traducir el contenido del Protocolo y de los demás convenios que hacen parte del Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, se ocupa de la represión de las infracciones a los Convenios o al Protocolo, con mecanismos ajustados todos a los principios generales del derecho internacional. Para ello tipifica las conductas que se consideran infracciones, regula lo relativo a la identificación (tarjetas de identidad, signos distintivos, señales distintivas, comunicaciones, organismos de protección civil, obras que contienen fuerzas peligrosas). Todo, con el fin de facilitar el cumplimiento de las disposiciones humanitarias contenidas en el cuerpo normativo del Protocolo y de los convenios que lo preceden.

F. **Conclusiones**

Primera. La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos (art. 93). Esto

indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar.

Segunda. Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.

Lo cual significa, ni mas ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, -por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta.

En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la mas autorizada doctrina.

Tercera. Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Así se reconoce su identidad universal, la cual constituye el fundamento ontológico del derecho internacional humanitario en la Constitución vigente.

Cuarta. En diversos pronunciamientos de esta Corte se ha reconocido el alcance que tiene el principio fundamental del respeto de la dignidad humana consagrado en el artículo 1o de la Constitución Nacional de 1991.

No cabe duda que uno de los desarrollos más positivos de este principio lo constituye precisamente -por su naturaleza y fines- el derecho internacional humanitario.

Quinta. El Constituyente de 1991 fue plenamente consciente de la importancia de incorporar el derecho internacional humanitario al acervo jurídico nacional como instrumento de protección de la dignidad humana y reconocimiento de la identidad universal de la persona.

Sexta. Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona,

cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

La referencia a valores y principios constitucionales y supraconstitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de Bachof[74]:

"implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma (...)".

Séptima: El texto del protocolo I coincide totalmente con la Constitución como quiera que esta orientado a proteger la integridad de la población civil en las circunstancias de una guerra internacional.

De otra parte, en su incorporación se han cumplido los procedimientos previstos en los artículos 189 -2, 150-16 y 93 de la Constitución Política para la adopción de tratados.

VII. DECISION

En consideración a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oido el señor Procurador General de la Nación,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarase EXEQUIBLE el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente
CIRO ANGARITA BARON, Ponente
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[74] "Jueces y Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p.40.

SENTENCIAS DE TUTELA (Octubre 1992)

SENTENCIA Nº T-547
de octubre 2 de 1992

TUTELA CONTRA PARTICULARES

En el numeral 4ºdel art. 42 del Decreto 2591 de 1991, se protegen los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados o amenazados por una organización privada con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal organización, es decir no se condiciona al ejercicio de determinado derecho, sino que se hace referencia a una situación concreta. El requisito de la "subordinación" tampoco es procedente por cuanto la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su desafiliación es voluntaria y no existe subordinación. El hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no implican subordinación alguna por lo que tampoco se presenta esta especial circunstancia.

Ref.: Expediente T- 3676.

Peticionario: Juan Claudio Morales González

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Penal-

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-3676, adelantado por Juan Claudio Morales González.

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 efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 23 de julio del presente año.

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 Juan Claudio Morales González en su propio nombre instauró acción de tutela ante el Juez Superior de Reparto de Santafé de Bogotá el 26 de abril del año en curso, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales presuntamente vulnerados y amenazados por la Junta Directiva de la Corporación "Jockey Club", persona jurídica con domicilio en Santafé de Bogotá, representada por el Dr. Alfonso Dávila Ortiz, por los siguientes hechos:

a) Mediante acta Nº1176 correspondiente a la sesión del día 14 de septiembre de 1988, la Junta Directiva del Jockey Club determinó cancelar el carácter de socio a Juan Claudio Morales González, de conformidad con el artículo 8º de los Estatutos, decisión tomada por unanimidad de los miembros presentes en la reunión. La anterior decisión fue comunicada en cartelera el día 20 de diciembre de 1988.

b) Considera el peticionario que la Junta Directiva hizo una interpretación de las causales de admisión para proceder a la expulsión y no tuvo en cuenta las causas por las cuales pierde el derecho un socio, que se encuentran contempladas en el artículo 8º de los Estatutos y que son taxativas.

c) Por lo tanto estima que es ilegal la decisión de la Junta Directiva y que esta vulnera los derechos fundamentales de la igualdad, buen nombre y la libre asociación.

Ante la decisión de la Junta Directiva, Juan Claudio Morales demandó a la Corporación Jockey Club a través de proceso ordinario que culminó con sentencia del Juzgado 3º Civil del Circuito mediante la cual fueron denegada las pretensiones de la demanda y absuelta a la parte demandada.

El demandante apeló ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y esta Corporación en Sala de Decisión Civil de fecha agosto 15 de 1991 confirmó en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 3ºCivil del Circuito.

El 27 de agosto de 1991 interpuso el recurso extraordinario de Casación, solicitud que le fue negada por improcedente ya que el valor de la pretensión desfavorable al censor es inferior a catorce millones de pesos.

2.1 **Fallo del Juzgado 24 Superior de Santafé de Bogotá (providencia de mayo 7 de 1992).**

El Juzgado 24 Superior decretó improcedente la acción de tutela instaurada por el ciudadano Juan Claudio Morales González por las siguientes razones:

a) De acuerdo a las pruebas recogidas, se establece que la Corporación Jockey Club, es una entidad particular y así lo determinan claramente los estatutos y los testimonios obrantes. En consecuencia la procedencia de la tutela incoada debe analizarse de acuerdo al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Según la norma antes mencionada la tutela está limitada en el numeral 6º del artículo 42 , es decir entendiendo que una de las inconformidades del solicitante respecto de la acción de la Junta Directiva del Club es la de ignorar los motivos por los cuales se decidió cancelar su carácter de socio de esa Corporación, por lo cual le asiste el derecho de habeas data, acerca de conocer los motivos y las informaciones que acerca de él se recogió en los archivos del Jockey Club, y el derecho al buen nombre.

b) Teniendo en cuenta el acta número 1176 de la reunión de la Junta Directiva del Jockey Club, del catorce de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, allí sólo lacónicamente se dice que se toma la determinación de cancelar el carácter de socio, sin que hubiese habido difamación alguna. Lo acontecido es que el peticionario a raíz de algunas divulgaciones por medios periodísticos, donde es cuestionado en su actividad profesional, asocia las mismas con la determinación de la junta del Jockey Club. Así entonces no existe irrespeto a su buen nombre, ni información que sobre él se haya recogido, no vulnerándose por ende ningún derecho fundamental.

c) Tampoco existe, como lo solicitó el peticionario discriminación por parte de la Junta Directiva del Jockey Club, porque ella opera por factores de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

d) El derecho de libre asociación está precisamente representado en la organización de la corporación Jockey Club, en la reunión de sus asociados en la asamblea en donde se toman las decisiones de acuerdo con los estatutos, tales como la desvinculación de un socio. Las decisiones tomadas deben ser aceptadas por todos ya que al ingresar el socio, éste acepta obedecer y cumplir los estatutos y por lo tanto no existe vulneración a la libertad de asociación.

Dentro del término establecido, el peticionario impugnó el fallo del Juzgado Superior, con fundamento en:

a) En el acta Nº 1176 de la Junta Directiva del Jockey Club no está expresa la causal de expulsión y eso constituye un acto arbitrario.

b) Si existe una situación de "indefensión" no sólo del accionante sino de los demás socios frente a la Junta Directiva, pues ésta toma decisiones que no se ajustan a las disposiciones estatutarias.

c) Si existe discriminación que no sólo ha sido dirigida contra él sino contra su familia.

d) El a-quo desestimó la acción invocada basándose en declaraciones de personas de la Junta Directiva, que dada su edad e interés, no merecen ninguna credibilidad

2.2. **Fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal- (providencia de mayo 21 de 1992).**

El ad quem confirmó en todas sus partes el proveído objeto del recurso de apelación con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) El Dr. Juan Claudio Morales por intermedio de apoderado judicial, había demandado a través de procedimiento abreviado ante la Justicia Civil, a la Corporación Jockey Club, persona jurídica con domicilio en Bogotá, para que declarara nulo el acto o decisión, por medio del cual, la junta directiva de la mencionada Corporación, declaró la pérdida de la calidad de socio, del Dr. Morales González, en comunicación que se le hizo el 28 de octubre de 1988.

b) Quiere decir lo anterior que el caso hizo tránsito a cosa juzgada, tres días después de notificada, porque no obstante que el accionante lo recurrió en casación, tal impugnación le fue negada con proveído de febrero 27 de 1992, por ausencia de interés para recurrir por falta de cuantum, pues el valor de la pretensión desfavorable al censor era inferior a $ 14.000.000.oo. Al carecer de recurso la sentencia está quedando ejecutoria en agosto de 1991 de acuerdo al artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, la acción de tutela cuando fue presentada ya había caducado, de acuerdo al artículo 11 del decreto 2591 de 1991, porque habían transcurrido dos meses de ejecutoriada la sentencia correspondiente.

c) El artículo 42 del decreto 306 de 1992, establece que no se podrá conceder la acción de tutela contra conductas legítimas de un particular. Tomando como fundamento los estatutos del Jockey Club (artículos. 8º y 37), que están aprobados legalmente y lo expresado por el Tribunal Superior se llega a la conclusión que

la conducta de la Junta Directiva de la Corporación en su decisión que se cuestiona fue legítima y por ende la acción de tutela no prospera.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **De la tutela frente a particulares.**

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y establece:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...

...La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante sea halle en estado de **subordinación o indefensión**" (negrillas no originales).

El anterior texto fue el resultado del análisis de los distintos proyectos estudiados en la Asamblea Nacional Constituyente sobre la viabilidad de la acción de tutela frente a particulares, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a terceros, ya que existieron varias posiciones y se impuso finalmente la decisión de garantizarlos.

La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina **"Drittwirkung der Grundrechte"** (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso "Lüth".[1]

[1] GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid 1986, pág. 11.

En España, la tutela frente a particulares tiene un origen jurisprudencial ya que la cuestión de los derechos fundamentales frente a terceros se resuelve, en un problema de coexistencia de derechos e incluso de valores constitucionales, que no puede resolverse en abstracto y de una vez y para siempre. Corresponde al Juez ponderar los intereses en conflicto, pero, desde luego, sin excluir a priori la eficacia de las libertades en las relaciones entre particulares.[2]

La Constitución de 1991 se inspiró en el aporte jurisprudencial alemán que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares.

El Legislador por mandato Constitucional entró a definir los derechos constitucionales fundamentales protegidos en las relaciones entre particulares, mediante el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"1- Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37, y 38 de la Constitución."

Los derechos consagrados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 son: igualdad ante la ley (13), intimidad personal y familiar, derecho al buen nombre (15), libre desarrollo de la personalidad (16), libertad de conciencia (18), libertad de cultos (19), libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones (20), libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (27), debido proceso (29), derecho de reunión y manifestación pacífica (37) y libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades (38).

El caso que ocupa a esta Sala de Revisión está comprendido en lo establecido en el inciso final del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de una acción de tutela contra una organización privada, más exactamente contra la Junta Directiva de la Corporación Jockey Club de Santafé de Bogotá.

El inciso citado del artículo 86 dispone los casos en que el particular puede ser objeto pasivo de la acción:

- Cuando el particular esté encargado de un servicio público.
- Cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.
- Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

---

[2] Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales. Editorial Debate. Madrid 1990, pág. 215.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 4º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"4- 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**" (negrillas no originales).

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 4ºdel artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 utilizan los términos "subordinación" e "indefensión" que en su sentido jurídico significan:

"Subordinación": Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado".

"Indefensión": La violación del derecho de defensa y su garantía constitucional colocan a la persona en estado de indefensión. La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio"[3].

En el numeral 4º se protegen los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados o amenazados por una organización privada con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal organización, es decir no se condiciona al ejercicio de determinado derecho, sino que se hace referencia a una situación concreta[4].

3. **Del caso concreto.**

El ciudadano Juan Claudio Morales intentó por la vía civil la nulidad del acto o decisión por medio de la cual la Junta Directiva del Jockey Club declaró la pérdida de la calidad de socio. Proceso que culminó en forma desfavorable al demandante y que a pesar de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios no fueron aceptadas sus pretensiones.

Por lo tanto en primer lugar el requisito de la "indefensión" no se da en el caso concreto, pues el peticionario agotó la vía judicial y gozó de las garantías procesales establecidas para el procedimiento ordinario.

En segundo lugar, el requisito de la "subordinación" tampoco es procedente por cuanto la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su

---

[3] Las dos definiciones se encuentran en el Diccionario Jurídico Abeledo—Perrot. Argentina 1987. Tomos II y III.
[4] Cfr. Sentencia Exp.—875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

desafiliación es voluntaria y no existe subordinación. El hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no implican subordinación alguna por lo que para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se presenta esta especial circunstancia.

Así pues, lo relativo al la vulneración del derecho al buen nombre, a la honra y a la libertad de asociación no son motivo de pronunciamiento por esta Sala, por cuanto el sólo estudio de la pertinencia de la solicitud hace innecesario todo análisis posterior.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, con las aclaraciones hechas en esta Sentencia.

Segundo.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar copia de esta Sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, al Juzgado 24 Superior y a la Junta Directiva del Jockey Club de Bogotá.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-548
de octubre 2 de 1992

ACCION DE TUTELA-Informalidad

Esta Corte estima pertinente reiterar cuanto ha dicho en diversos pronunciamientos acerca del carácter informal de la tutela que en este caso la solicitud satisface los requisitos que dicho Decreto consagra.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Precisión/
DERECHO A LA SALUD

Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. En la Carta del 91 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

DERECHOS DEL PACIENTE

El enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de su dolencias. El médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de su colegas por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión. Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de su terapias. A la peticionaria no se le ha negado el núcleo esencial del derecho a la salud.

T-548/92

Ref. Expediente 3479

Peticionario: Felix Abel Rojas Muñoz
Procedencia: Juzgado 22 de instrucción criminal de Santafé de Bogotá

Temas:
- El derecho a la salud
- Los derechos de los pacientes

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá,D.C. 2 de octubre de 1992

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por FELIX ABEL ROJAS MUÑOZ contra la omisión de la Clínica San Pedro Claver de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado 22 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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 eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 7 de julio del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. **La acción**

El día 18 de Mayo de 1992, Felix Abel Rojas Muñoz interpuso a nombre de su señora esposa, María Nelly Salazar de Rojas, acción de tutela ante el Juzgado de Instrucción Criminal -Reparto, de la ciudad de Santafé de Bogotá.

1. **Hechos**

- El día 28 de abril del presente año, la señora Salazar de Rojas fue atendida en el centro de urgencias de la Clínica San Pedro Claver por los médicos generales que allí se encontraban. Estos procedieron a hospitalizarla debido a sus condiciones de salud, a pesar de no haber acreditado su calidad de afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

- La peticionaria duró recluida unos 20 días en tal Clínica, tiempo en el que fue sometida a tratamiento para lumbajia aguda. Se ordenó reposo absoluto y el suministro de antinflamatorios, analgésicos y relajantes musculares.

- Posteriormente, sus médicos estimaron que su enfermedad no requería prolongar su hospitalización y que el tratamiento podía ser realizado en su propia casa, razón por la cual se le dió de alta.

2. **Solicitud**

Mediante acción de tutela interpuesta el 18 de mayo de 1992, el señor Rojas Muñoz solicitó:

- Que se resuelva quirúrgicamente la enfermedad que padece su señora esposa, por tener derecho a ello, ya que es afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

- Ordenar el traslado al Hospital Militar de Santafé de Bogotá, en el evento de no existir cupo para la operación en la Clínica San Pedro Claver.

3. **Pruebas**

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

- Informe del doctor Tito Perilla Cepeda, coordinador del servicio de neurocirugía de la Clínica San Pedro Claver, sobre la atención médica recibida por la paciente durante el tiempo que estuvo hospitalizada. Igualmente, la orden del galeno para que la señora continuara con el tratamiento en su residencia (Folio No. 15-16).

- A solicitud del Juzgado, la Clínica remitió la historia clínica de la señora Salazar de Rojas (Folio No. 18-56).

B. **Sentencia de Primera Instancia**

En decisión del 4 de junio de 1992, el Juzgado 22 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, denegó la acción de tutela por las siguientes razones:

"Desde ningún punto de vista se puede abusar del derecho consagrado en el Art. 86 de la C.N., y desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, pues pretender que a través de esta acción se puede obligar a realizar una intervención quirúrgica que la paciente no requiere, según el concepto médico especializado, es no tener noción de cuál es el alcance de esta acción".

"No se requiere un mayor esfuerzo para concluir, que en el caso materia de estudio no se ha vulnerado ningún bien fundamental por parte de la entidad demandada y que por el contrario se cumplió con parte de su función, toda vez que como se anotó la paciente no acreditó la documentación para demostrar que se encontraba afiliada a la entidad, pero que sin embargo recibió la atención debida y en su oportunidad".

(...)"De otra parte podemos afirmar que la solicitud no reúne los requisitos contenidos en el Art. 10 del Decreto 2591 de 1991, pues en el caso sometido a estudio quien debería haber presentado tal petición sería la paciente y no su marido o la anterior haber expresado en que no está en condiciones físicas de ejercer la acción".

La anterior providencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además, es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4º. el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

El fallador de primera instancia afirma que la petición no reúne los requisitos exigidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 por cuanto ella ha debido ser hecha por la paciente y no por su marido o, cuando menos haber expresado que no se encontraba en condiciones físicas para ejercer la acción.

En virtud de lo anterior, esta Corte estima pertinente reiterar cuanto ha dicho en diversos pronunciamientos acerca del carácter informal de la tutela y se remite a su texto[1] para afirmar que en este caso la solicitud satisface los requisitos que dicho Decreto consagra.

Los hechos materia del caso sublite conducen a esta Sala a formular algunas consideraciones acerca de dos aspectos fundamentales previos: el derecho a la

[1] Cfr. Sentencias Corte Constitucional Nº T—501 y T—523; Sala tercera y primera de Revisión respectivamente.

salud (1) y el derecho concreto de los pacientes (2), los cuales suministran los elementos adecuados para sustentar el presente fallo.

1. **El derecho a la salud**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico.

En la Asamblea Nacional Constituyente hubo plena conciencia de que el actual sistema nacional de salud.

"es profundamente inequitativo, porque los grupos con mayores necesidades de salud reciben menos servicios que el resto de la población".[2]

La Constitución de 1991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (Art. 44) y un servicio público a cargo del Estado cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

La norma constitucional, en relación a la salud como servicio público, consagra expresamente lo siguiente:

"Artículo 49. La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud de los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados por la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

---

[2] Cfr. Gaceta Constitucional, Nº 78, mayo 21 de 1991.

Esta Corte ha señalado -en repetidas oportunidades-, que los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados.

En concordancia con lo anterior, ha puesto de presente que:

"(...) El derecho a la salud (CN, art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter de fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela"[3]

Todo lo anterior indica que en la Carta del 91 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

2. **Los derechos de los pacientes.**

El artículo 25 de la declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica.

Este derecho se enmarca dentro del amplio universo del derecho a la salud, como que es una concreta proyección del mismo en el nivel en que su titular tiene necesidad de recuperarla efectivamente, en caso de disminución o pérdida.

Simultáneamente con los grandes avances de la medicina surgen hoy movimientos encaminados a lograr una creciente humanización de los servicios de salud y una protección eficaz de los derechos de los pacientes que se traduzca en atención de mayor calidad, respeto a su intimidad, creencias y costumbres y el derecho de escoger el médico libremente.

Estas inquietudes han encontrado eco en el país, tal como se desprende del texto de la Resolución 13.437 del 1º. de noviembre de 1991 expedida por el Ministerio de Salud. En efecto, ella no sólo establece los denominados comités de ética hospitalaria sino que adopta también el Decálogo de los Derechos de los Pacientes, como un deber ser que el pueblo colombiano debe esforzarse en cumplir en el más amplio ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.

Entre los derechos que la Resolución reconoce a todo paciente, sin distinciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas, origen social o posición económica, figuran expresamente:

---

[3] Cfr. Sentencia Corte Constitucional Nº T—499, Sala Segunda de Revisión.

1. (...) elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país.

2. (...) su derecho a que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad la mejor asistencia médica disponible...[4]

De otra parte, los profesionales de las diversas especialidades médicas son hoy más conscientes que nunca de que la promoción, recuperación y conservación de la salud son las razones éticas de la medicina y cualquier acción que las contraríe riñe abiertamente con ella.

Además, el enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias.

El médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de su colegas por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.

Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de su terapias.

El paciente, a su vez, debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su ciencia o sus convicciones éticas.

En el caso sub-exámine la paciente fue hospitalizada y examinada en una institución del Estado, a pesar de no haber demostrado su condición de afiliado a los Seguros Sociales. Los respectivos diagnósticos indican que su dolencia es de aquellas que bien puede controlarse mediante un tratamiento ambulatorio. En consecuencia, a la peticionaria no se le ha negado el núcleo esencial del derecho a la salud.

Tampoco ha habido desconocimiento de sus derechos de paciente dentro de las actuales posibilidades concretas del Estado colombiano, ya que la señora Salazar de Rojas fue atendida de una manera adecuada y oportuna por los médicos de la Clínica San Pedro Claver.

Por tanto, esta Corte estima que no hay mérito para conceder la tutela impetrada y así dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia.

---

[4] Cfr. Resolución 13.437 del 1º de noviembre de 1991, artículo 1º Ministerio de Salud.

III. CONCLUSION

Los derechos derivados de la salud, particularmente los específicos del paciente, deben coexistir con las exigencias propias de los principios científicos de las profesiones médicas y los deberes imperativos de la ética profesional, siempre y cuando que unos y otros no vulneren derechos constitucionales fundamentales de los pacientes.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 22 de Instrucción Criminal el día 4 de junio de 1992 mediante la cual se denegó la tutela impetrada por la peticionaria.

Segundo - En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que un paciente haya recibido atención médica pero no comparta -sin fundamento alguno- el diagnóstico y la terapia de su médico, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Tercero - ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado 22 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá y a la Clínica San Pedro Claver de la misma ciudad, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Comuníquese, Cúmplase e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-550
de octubre 7 de 1992

ACCION DE TUTELA-Rechazo/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

Hizo bien la Sala Penal de la Corte Suprema en rechazar la acción instaurada, para dar oportunidad al peticionario de acceder al medio de defensa en que consiste la impugnación. Lo anterior no significa que el patente perdiera la posibilidad de ejercer la acción de tutela, ni que ésta se entendiera agotada, pues la negativa de trámite tiene lugar en defensa de las garantías procesales de la persona y por tanto de ella no podría derivarse el perjuicio al derecho cuyo ejercicio se pretende asegurar.

ACCION DE TUTELA- Desistimiento/ PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

Así como se reconoce el derecho a impugnar que asistía a la persona, también debe insistirse en el carácter público que adquiere el trámite de la tutela cuando se refiere a puntos que, como en el presente caso, afectan el interés general. Ese el motivo para que esta Sala halle inadmisible el desistimiento de la acción o de la impugnación correspondiente se en su decisión, como aquí ocurre, están comprometidos aspectos relacionados con el bien colectivo, pues en tales situaciones, por aplicación del principio consagrado en el artículo 1ºde la Carta, debe prevalecer el interés general, ya que no están en juego exclusivamente las pretensiones individuales del actor. Pues es cierto que éste no se halla obligado a impugnar, pues como antes se dice, se trata de un derecho o prerrogativa que la Constitución le confiere, pero una vez presentada la impugnación, el juez o tribunal competente para resolver sobre ella debe poder proferir su fallo sin estar limitado por el querer individual del impugnante.

DERECHO DE LIBRE LOCOMOCION-Violación/ ESPACIO PUBLICO-Cierre de Calles

Tanto la actuación de autoridad no competente como la del particular que se adueña del espacio público lesionan dos derechos consagrados en la Constitución:

el individual de libre locomoción y el colectivo, que corresponde a toda la comunidad, relativo al uso del espacio público. No queda al arbitrio de cada institución estatal, o del funcionario que la dirige o administra disponer el cierre de sus vías adyacentes o de las que le dan acceso a sus edificios o instalaciones, puesto que compete a las autoridades locales resolver lo pertinente, siendo factible, eso sí, que éstas confieran autorizaciones especiales con base en las consideraciones ya expresadas.

DAS-Cierre de Calles

La resolución de apertura de las vías aledañas únicamente tendrá efecto transcurrido un plazo razonable para que el DAS obtenga autorización especial de la autoridad distrital competente con el objeto de mantener el cierre de las vías. En caso de no obtenerse autorización distrital para mantener cerradas las vías, la aludida libertad de locomoción en la zona puede ser objeto de restricciones -tal como lo estipulan los tratados internacionales en mención- diseñando medios de control que impliquen la certidumbre de las autoridades en el sentido de que quienes allí transiten estén desarmados y no representen peligro alguno para las vidas y los bienes potencialmente afectados por actos terroristas, para lo cual es lógico que se los registre y se los identifique plenamente por la autoridad. Al fin y al cabo el derecho a la vida, aquí altamente comprometido como ya lo han probado los acontecimientos que motivaron el cierre objeto de la acción, es el primero de los derechos y prevalece sobre todos los demás.

ACCION DE TUTELA/ACCION POPULAR

Tratándose de asuntos que comprometen tanto el bien de la colectividad como el derecho fundamental de la persona considerada individualmente, la existencia de la acción colectiva no excluye la de tutela en cuanto una y otra tienen finalidades constitucionales distintas. Quien instaure la acción de tutela alegando su propio perjuicio o la amenaza de su derecho debe probarlo pues en caso de no poder hacerlo, se concluye que no es su propio interés el que está en juego, excluyéndose así la vía de la tutela y dando paso a la acción popular.

Sala Tercera de Revisión

Expedientes: T-3573 y T-3129

Actores: Jaime Enrique Lozano contra el DAS.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La Corte Constitucional fallará sobre los dos procesos de la referencia en una sola sentencia, ya que se trata de igual acción de tutela, intentada por el mismo ciudadano, en ambos casos contra el DAS y por idénticos motivos.

El actor es el señor JAIME ENRIQUE LOZANO, quien recurre a la acción de tutela en relación con los siguientes hechos:

1. Considera el señor LOZANO que con el cierre de las calles 18 y 19 entre carreras 28 y 27 y demás vías adyacentes a la actual sede del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se le está vulnerando el derecho fundamental a la libre locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política. Estima que también se violan los artículos 1, 2, 4, 6 y 13 de la Carta Política.

2. Solicita la inmediata restitución de las vías públicas derribando los obstáculos existentes (vallas, casetas, cercas), que impiden el libre paso de personas y vehículos por las citadas vías.

Esta acción de tutela fue presentada inicialmente ante la H. Corte Suprema de Justicia, cuya Sala Penal en providencia del 30 de marzo de 1992 se negó a resolver el amparo solicitado por considerar que la demanda debió incoarse ante jueces de inferior categoría para que al tramitarse una posible impugnación pueda conocerla este Tribunal como superior jerárquico. Dijo la Sala:

"Ello es así porque si la acción de tutela se invoca directamente ante la Corte Suprema de Justicia, por no tener superior jerárquico, el actor se verá privado de una instancia...".

Impugnado este pronunciamiento correspondió a la Sala Plena decidir sobre el particular. En fallo del 28 de mayo de 1992, la Corte denegó la impugnación con los siguientes argumentos:

- Los Magistrados integrantes de las respectivas salas especializadas tienen la misma jerarquía institucional y no resulta posible que una de ellas pueda revisar las decisiones adoptadas por otra Sala.

- Existe una **notoria** contradicción entre la disposición que reglamenta la acción de tutela y la propia Constitución, lo que conduce a una completa falta de competencia por parte de la Corte para decidir sobre las impugnaciones interpuestas contra las decisiones de una de sus salas.

Remitido el expediente para la eventual revisión de la Corte Constitucional, fue radicado bajo el número T-3573.

El interesado, ante la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia, presentó nuevamente demanda de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, la cual decidió mediante providencia del 24 de abril de 1992. Para entonces no se había resuelto aún la impugnación por él solicitada en su primera acción ante la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal Superior denegó la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos:

1. La libertad de circulación no es absoluta sino que tiene limitaciones. El hecho de encontrar una vía cerrada "no constituye una afrenta al derecho consagrado por el artículo 24 de la Carta, por tratarse de un acto impersonal...".

2. La causa de la violación puede constituir más bien una contravención especial de Policía por obstaculizarse el tránsito de personas o vehículos en vía pública, es decir que existen otros medios de defensa judicial.

3. El derecho fundamental constitucional no ha sido en ningún momento vulnerado pues se trata de una conducta más de orden policivo y por eso no hay razón para tutelar un derecho que aparece incólume en la persona del señor LOZANO.

El accionante impugnó la anterior decisión pero posteriormente desistió del recurso que debía surtirse ante la Corte Suprema de Justicia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La acción de tutela instaurada directamente ante los altos tribunales de justicia

Ya que es competente, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, entra la Corte Constitucional a revisar los fallos proferidos por las autoridades judiciales frente a la presente acción de tutela.

Analiza inicialmente esta Corte las providencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal y Sala Plena.

La Sala Penal denegó la acción por haber sido interpuesta directamente ante esa instancia lo cual, en su criterio, anulaba cualquier posterior impugnación por carecer ese organismo de superior jerárquico ante el cual pudiera surtirse el citado recurso. Al respecto, manifiesta la Corte Suprema: "...si la acción de tutela se invoca directamente ante la Corte Suprema de Justicia, por no tener superior jerárquico, el actor se vería privado de una instancia que, tal como lo dejó consignado anteriormente, se halla consagrada en el artículo 31...". La decisión fue confirmada por la Sala Plena de la Corporación.

La Corte Constitucional comparte el criterio que se acaba de transcribir puesto que entiende la posibilidad de impugnación del fallo de tutela como un

derecho inalienable de la persona, concedido en forma directa y para todas las casos por el Constituyente. La consecuencia lógica de esa concepción -en particular si se tiene en cuenta la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraba normas especiales sobre impugnación respecto de fallos de los altos tribunales[1] - es el reconocimiento de la situación que surgirá ante la inexistencia de superior jerárquico que pudiera resolver sobre la impugnación del fallo si este ha sido proferido por una de las cabezas de la Rama Judicial del poder público, bien en la jurisdicción ordinaria, ora en la de lo Contencioso Administrativo, pues dentro de la estructura consagrada en la Constitución (Título VIII), ni la Corte Constitucional, ni la Corte Suprema de Justicia, ni el Consejo de Estado tienen superior jerárquico que pudiera gozar de jurisdicción o de competencia para confirmar o revocar sus providencias por la vía de la impugnación. La Corte Suprema y el Consejo de Estado únicamente pueden ser tribunales de segunda instancia y, en el caso de la Corte Constitucional, como ella lo tiene dicho en reiterada jurisprudencia, su función en la materia se contrae exclusivamente a la revisión eventual de los fallos de primera y segunda instancia, según perentorio mandato de los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política.

Hizo bien, entonces, la Sala Penal de la Corte Suprema en rechazar la acción instaurada, para dar oportunidad al peticionario de acceder al medio de defensa en que consiste la impugnación. Lo anterior no significa que el petente perdiera la posibilidad de ejercer la acción de tutela, ni que ésta se entendiera agotada, pues la negativa de trámite tiene lugar en defensa de las garantías procesales de la persona y por tanto de ella no podría derivarse el perjuicio al derecho cuyo ejercicio se pretende asegurar. En otras palabras, era admisible y ajustado a la Constitución que el accionante presentara de nuevo su demanda de tutela ante un Tribunal de Distrito Judicial, como en efecto lo hizo.

Procede entonces la Corte a revisar el fallo proferido por este Tribunal respecto de la acción de tutela instaurada en la segunda ocasión por el ciudadano Jaime Enrique Lozano.

Advierte esta Corporación que, así como se reconoce el derecho a impugnar que asistía a la persona, también debe insistirse en el carácter público que adquiere el trámite de la tutela cuando se refiere a puntos que, como en el presente caso, afectan el interés general. Ese el motivo para que esta Sala halle inadmisible el desistimiento de la acción o de la impugnación correspondiente se en su decisión, como aquí ocurre, están comprometidos aspectos relacionados con el bien colectivo, pues en tales situaciones, por aplicación del principio consagrado en el artículo 1ºde la Carta, debe prevalecer el interés general, ya que no están en juego exclusivamente las pretensiones individuales del actor. Pues es cierto que éste

---

[1] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia Nº C—547 del 1º de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

no se halla obligado a impugnar, pues como antes se dice, se trata de un derecho o prerrogativa que la Constitución le confiere, pero una vez presentada la impugnación, el juez o tribunal competente para resolver sobre ella debe poder proferir su fallo sin estar limitado por el querer individual del impugnante.

Derechos que afecta el cierre de una vía pública. Libertad de locomoción. Espacio Público. Competencias

El cierre de una vía pública, con independencia de su origen, tiene como efecto práctico el imposible tránsito de peatones y vehículos por el área demarcada o limitada mediante obstáculos, tapias, alambrados u otras formas de obstrucción.

El cierre puede provenir de orden emanada de autoridad pública o de la decisión unilateral de una o varias personas que, de hecho, establecen barricadas para impedir el paso. En la primera hipótesis habrá que determinar, como se hace en el presente fallo, la competencia de esa autoridad para adoptar la determinación, de lo cual resultará la validez o invalidez de ésta y el alcance de la restricción impuesta, que en todo caso no puede ir más allá de lo previsto en la Constitución y la ley, mientras que en el segundo evento es ostensible, como ya esta Sala lo ha manifestado, una apropiación contra derecho del espacio público y, por ende, un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre[2].

Tanto la actuación de autoridad no competente como la del particular que se adueña del espacio público lesionan dos derechos consagrados en la Constitución: el individual de libre locomoción y el colectivo, que corresponde a toda la comunidad, relativo al uso del espacio público.

La libertad de locomoción, a la cual alude el artículo 24 de la Carta, implica que toda persona, salvo las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio.

Según se infiere de la norma y de las disposiciones consagradas en convenios y pactos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), únicamente la ley puede introducir restricciones, generalmente vinculadas con razones de seguridad, orden público, salud pública o aplicación de decisiones judiciales, todas las cuales se encuadran dentro de los criterios a cuyo amparo el derecho mencionado no es absoluto y está supeditado al interés general reconocido por el legislador.

En cuanto al espacio público, es claro que las vías públicas forman parte esencial del mismo pues están concebidas para cumplir un fin de interés público

---

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T—518 del 16 de septiembre de 1992.

y han sido reservadas para el libre tránsito de los habitantes, de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución la responsabilidad atinente a la normación, planificación y regulación de su uso.

Al tenor del artículo 82 de la Carta, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual -agrega la misma norma- prevalece sobre el interés particular.

El artículo 313 de la Constitución atribuye a los concejos municipales la función de reglamentar los usos del suelo, mientras que el artículo 315 encomienda a los alcaldes las funciones de cumplir y hacer cumplir en el respectivo municipio las normas constitucionales y legales así como las que expida el Concejo (numeral 1º), actuar como primera autoridad de policía (numeral 2º) y dirigir la acción administrativa en el municipio (numeral 3º), todo lo cual lleva a concluir que es del resorte de las autoridades municipales, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, lo relacionado con apertura, disposición y uso de las vías públicas, sin que en ello tengan injerencia autoridades nacionales o departamentales, de lo cual se concluye que el DAS en el presente caso no gozaba de competencia para ordenar el cierre de las calles a que se refiere el demandante.

Ahora bien, las vías públicas, por expresa disposición legal, "no podrán ser encerradas en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito" (Ley 9ª. de 1989), lo cual no obsta para que, por las expresadas razones de seguridad, salubridad y orden público, las autoridades competentes -que lo son las municipales- otorguen permisos o profieran actos administrativos, dentro de las prescripciones legales, para permitir o establecer el cierre de ciertas vías o para limitar o restringir el paso de vehículos o personas, de acuerdo con las circunstancias específicas.

De conformidad con lo expuesto, no queda al arbitrio de cada institución estatal, o del funcionario que la dirige o administra disponer el cierre de sus vías adyacentes o de las que le dan acceso a sus edificios o instalaciones, puesto que compete a las autoridades locales resolver lo pertinente, siendo factible, eso sí, que éstas confieran autorizaciones especiales con base en las consideraciones ya expresadas.

Las vías públicas frente al poder de policía

Como referencia específica al asunto sub-examine, debe resaltarse, además, que los alcaldes, a quienes según se vió está confiada la función de actuar como cabeza de la policía local, están habilitados para definir en concreto los mecanismos que deban operar en situaciones que, por representar amenaza de daño a la comunidad, a la vida o a los bienes de las personas o al patrimonio de las propias

entidades públicas, ameriten limitaciones al ejercicio del derecho al uso del espacio público o a la libertad de locomoción en determinados sectores o en ciertos momentos. Así lo ha reconocido de tiempo atrás el Consejo de Estado, cuyo criterio en esta materia acoge la Corte Constitucional:

"De conformidad con la Constitución y la Ley, las libertades públicas han sido reguladas por un conjunto normativo al que suele denominarse Derecho o Régimen de Policía, el cual tiene por objeto determinar el campo de acción de tales libertades de modo que la sociedad no resulte perjudicada por su desordenado o arbitrario ejercicio. De ahí que sea considerado como elemento determinante del orden público..."[3].

Según puede observarse, los alcaldes están investidos de autoridad suficiente tanto para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, entre los cuales se encuentran las vías públicas urbanas o rurales, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132), como para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales.

El desempeño de funciones como las descritas corresponde por antonomasia al papel que juega la autoridad local y en forma preferente el alcalde, pues concierne a la administración concreta y efectiva de asuntos que tocan con el interés directo de quienes habitan el municipio, para hacer realidad dentro de éste los mandatos constitucionales de protección a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de seguridad en el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º C.N); garantía de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo y artículo 2º) y prevalencia del interés general (artículo 1º).

Ahora bien, sobre el carácter y los efectos del proceso policivo, la Corte comparte el criterio del Consejo de Estado al interpretar el inciso final del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor "la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley". Dijo así esa Corporación: "Del mismo modo el órgano ejecutivo sin entrabar la misión del órgano judicial, cumple funciones propias de esta rama del poder, cuando por medio de sus funcionarios de policía dicta sentencias civiles o penales. Es en estos casos precisamente cuando encontramos, sin que ello pueda reputarse de insólito, jueces ubicados dentro del poder ejecutivo. Naturalmente que con esto no se quiere significar en modo alguno que se desconozca la esencia y la filosofía de la separación de los poderes.

---

[3] Cfr. Consejo de Estado. Concepto 0546 del 4 de junio de 1990. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón.

Vemos también cómo para el mejor éxito de la gestión del Estado aquellas controversias menores, que por cierto son muy abundantes, deben ser tramitadas y falladas por autoridades ejecutivas del orden policial, pues de otra manera se afectaría el mismo orden público, puesto que el aparato judicial por sí recargado, no estaría en condiciones ni en capacidad de resolver esta multiplicidad de asuntos menores que desde luego revisten gran importancia en la vida de relación.

Y precisamente porque las decisiones de los funcionarios de policía son verdaderas sentencias, la ley las excluye como materia acusable ante esta jurisdicción como lo hacía el artículo 73 de la Ley 167 de 1941 y ahora lo hace el artículo 82 del Decreto 001 de 1984. Y el legislador fue sabio cuando estableció esta excepción, pues las decisiones jurisdiccionales como deben reputarse las dictadas por funcionario ejecutivos, distinguiéndose así de las dictadas por el órgano judicial que deben llamarse judiciales por ser la especie, tienen fuerza de cosa juzgada, que según los doctrinantes consiste en que no hay remedio de derecho directo o indirecto para poner en discusión lo decidido, y que el juez no puede por su propia iniciativa modificar su esencia. Además, toda autoridad debe tener en cuenta el fallo y ceñir a él sus actos y decisiones, obligación que comprende a todas las autoridades. En síntesis, pues, lo que tiene fuerza de cosa juzgada debe tomarse como verdadero y no puede ser materia de discusión en ninguna jurisdicción"[4] .

Examen de este caso

La situación considerada por la Corte en esta oportunidad se refiere al cierre de las calles 18 y 19 entre carreras 28 y 27 en Santa Fe de Bogotá, D.C., adyacentes a las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que por ser vías públicas encajan dentro del concepto de espacio público

Dadas estas condiciones, no tenía competencia el Director del DAS, como organismo del orden nacional, para resolver sobre su cierre u obstrucción para el tránsito de personas y vehículos, pues cualquier decisión sobre uso del suelo urbano corresponde a las autoridades municipales, con mayor razón si se trata de ejercer el poder de policía.

Que el indicado organismo tenga a su cargo la función técnica de la seguridad como integrante del Gobierno nacional en lo que se refiere a esa materia (artículo 115, inciso 2º, de la Constitución Política) en nada modifica la preceptiva constitucional en relación con las responsabilidades confiadas a otras agencias estatales, concretamente las del nivel local, en punto de la utilización, integridad y preservación del espacio público y en cuanto al uso del suelo urbano.

---

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de abril de 1985.

Pese a las funciones que le son propias, tampoco era de competencia de este Departamento estatuir limitaciones a la libertad de locomoción por vía general, es decir, sin referencia a determinadas personas sino con efecto para todas las que pudieran necesitar o querer transitar por el sector.

Así, pues, se revocará la decisión judicial que denegó la tutela y se ordenará en su lugar que las mencionadas vías sean abiertas al libre tránsito de personas y vehículos.

Pero, desde luego, no escapa la Corte que la situación hoy existente en el caso particular de la sede del DAS en la capital de República tiene clara y justificada motivación en antecedentes ampliamente conocidos relacionados con la actividad criminal de grupos terroristas que incursionaron en las inmediaciones del edificio para cumplir nefastos designios que cobraron en su momento una elevada cifra de víctimas y causaron enormes perjuicios materiales.

Mal podría esta Corporación desatender el criterio de seguridad, apenas natural cuando se trata de la delicada misión que corresponde cumplir a tal organismo para beneficio de toda la comunidad. Los riesgos son muy grandes y las medidas de precaución indispensables.

Pero, claro está, la determinación del uso del suelo y el desarrollo de las políticas de urbanismo en cada municipio o distrito atañe a las autoridades locales.

En consecuencia, la resolución de apertura de las vías aledañas únicamente tendrá efecto transcurrido un plazo razonable para que el Departamento Administrativo de Seguridad , DAS, obtenga autorización especial de la autoridad distrital competente con el objeto de mantener el cierre de las vías por los motivos ya expuestos.

Obviamente, vencido el plazo sin que se hubiere otorgado el aludido permiso, se abrirán las vías mencionadas para que tengan cabal aplicación las garantías constitucionales que mediante esta sentencia se protegen.

Dichas garantías no excluyen las medidas de seguridad que dentro de sus competencias y atribuciones, pueden establecer el DAS y las autoridades distritales para la adecuada defensa de las personas, residencias, despachos públicos y establecimientos comerciales e industriales que operan en el sector. Por el contrario, así lo exige la misma función estatal referida en el inciso 2º del artículo 2º de la Carta Política.

Por ejemplo, en caso de no obtenerse autorización distrital para mantener cerradas las vías, la aludida libertad de locomoción en la zona puede ser objeto de restricciones -tal como lo estipulan los tratados internacionales en mención-

diseñando medios de control que impliquen la certidumbre de las autoridades en el sentido de que quienes allí transiten estén desarmados y no representen peligro alguno para las vidas y los bienes potencialmente afectados por actos terroristas, para lo cual es lógico que se los registre y se los identifique plenamente por la autoridad. Al fin y al cabo el derecho a la vida, aquí altamente comprometido como ya lo han probado los acontecimientos que motivaron el cierre objeto de la acción, es el primero de los derechos y prevalece sobre todos los demás.

Los otros medios de defensa judicial

Sobre la existencia de otro medio de defensa judicial que pudiera hacer improcedente la tutela en aplicación de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, la Corte se aparta de la perspectiva a partir de la cual resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. En efecto, según ya se expresó y tal como lo afirma el Tribunal, el Código Nacional de Policía establece en el artículo 132:

"Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador".

La disposición constitucional establece que la acción de tutela solo procede "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" (subraya la Corte), que según el concepto del Tribunal lo es en este caso el proceso policivo ante la alcaldía correspondiente.

Al respecto debe puntualizar la Corte que el objeto del enunciado mecanismo difiere del atribuído por el Constituyente al procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 86 de la Carta. No se trata de la protección efectiva del derecho que tiene toda persona a la libre locomoción como derecho constitucional fundamental -en cuyo caso podría aceptarse como medio de defensa judicial excluyente de la tutela- sino de la vía jurídica oponible por parte del Estado a quienes han invadido u ocupado bienes de uso público.

En consecuencia, si no era el peticionario en el caso concreto sino la comunidad por conducto de autoridad pública quien contaba con la opción indicada por el Tribunal como forma idónea e inmediata de obtener la garantía cierta de su derecho, aquél tenía expedita la acción de tutela con miras a impetrar que ese derecho desde el punto de vista individual le fuera amparado judicialmente.

En el mismo sentido debe tomarse la vía que, también en interés de la colectividad ha sido prevista expresamente por la Ley 9 de 1989, en su artículo 8º:

"Artículo 8º. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial".

La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitara por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil".

Desarrollando esta disposición, el artículo 6º del Decreto 2400 de 1989 prescribe:

"Artículo 6º La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercida por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente.

Para determinar el juez competente se tendrá en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada".

Este medio de defensa judicial, que se inscribe dentro de la previsión genérica de las acciones populares contempladas en el artículo 88 de la Constitución, no está destinado a la protección concreta de la persona afectada cuando se vulnera o amenaza su libertad fundamental de locomoción, sino que tiene por objeto el interés colectivo en que consiste el espacio público, "su uso, goce y disfrute", como lo dice la misma norma legal, de manera similar a como acontece con el derecho al ambiente sano.

Sobre el tema ya ha tenido ocasión de señalar esta Corte que, tratándose de asuntos como los mencionados, que comprometen tanto el bien de la colectividad como el derecho fundamental de la persona considerada individualmente, la existencia de la acción colectiva no excluye la de tutela en cuanto una y otra tienen finalidades constitucionales distintas.

Ha declarado al respecto esta misma Sala:

"Como se observa, la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido

previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho.

Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona **directa y ciertamente afectada** (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una **prueba fehaciente** sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el **nexo causal** existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución"[5].

Claro está que, como allí mismo se indica, quien instaure la acción de tutela alegando su propio perjuicio o la amenaza de su derecho debe probarlo pues en caso de no poder hacerlo, se concluye que no es su propio interés el que está en juego, excluyéndose así la vía de la tutela y dando paso a la acción popular.

Empero, en el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, la misma naturaleza de la libertad de locomoción, que extiende el escenario de su ejercicio a todo el territorio nacional (artículo 24 de la Constitución) la sola circunstancia

---

[5] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo Nº T—437 del 30 de junio de 1992.

del cierre de una vía lleva implícito el efecto de que se afecte o disminuya el derecho a circular libremente. Otra cosa es que la restricción en el caso y en la zona de que se trata tenga justificación y sea aplicable válidamente según las disposiciones legales; determinarlo corresponderá precisamente al juez que resuelva sobre la acción.

Fluye entonces sin dificultad la consecuencia de que una persona en particular puede verse afectada por el cierre de la vía pública y que su interés no sea adecuadamente protegido por la acción popular que busca preservar, por definición, los generales. Ello hace idónea y pertinente la acción de tutela, tal como acaece en el proceso que nos ocupa.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral de Santa Fe de Bogotá dentro de la presente acción de tutela el 24 de abril de 1992.

Segundo: CONCEDER la tutela impetrada, ordenando al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que, en un término razonable que no podrá exceder de 30 días comunes contados a partir de la notificación de esta providencia, solicite, tramite y obtenga -si ya no lo ha hecho- permiso especial de la autoridad distrital competente para continuar aplicando la medida de cierre de las calles 18 y 19 entre carreras 28 y 27 de Santa Fe de Bogotá, aledañas a las instalaciones en las cuales funciona dicho Departamento.

Tercero- Si el permiso se concede, el uso del espacio público en el sector aludido deberá ajustarse a las instrucciones que imparta la autoridad competente al concederlo. Si, por el contrario, transcurre el término otorgado sin haberse obtenido la autorización, deberán abrirse las citadas vías para el uso público, con las debidas precauciones y medidas de seguridad que el propio Departamento Administrativo determine según la ley y dentro de la órbita de sus competencias.

Cuarto- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá tendrá a su cargo la responsabilidad de velar por el adecuado cumplimiento de esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-551
de octubre 7 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/ PERSONA JURIDICA

La forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, sino que se extiende a las personas jurídicas.

REVOCATORIA DEL ACTO

El predominio del interés general es consagrado por el precepto legal como motivación imperativa ineludible para que el funcionario competente proceda a revocar el acto que riñe con aquél, no ya sobre el supuesto de consideraciones de índole jurídica sino sobre la base de la oposición real entre la permanencia de dicho acto y las conveniencias del bien colectivo. El acto administrativo de carácter general puede haber favorecido intereses de personas particulares habida cuenta de las circunstancias peculiares en que se hallen éstas. Pero en modo alguno convierte el acto administrativo en particular, individual y concreto, ni lo ampara en la previsión normativa del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, de lo cual se deduce con entera claridad que, para revocar por motivos de interés público ese acto de carácter general, la Administración no requería consentimiento expreso y escrito de la Asociación CALATRAVA. Esta no era titular de un derecho subjetivo oponible a la decisión de revocatoria; su beneficio no podía prevalecer sobre la necesidad pública representada en el uso de la vía ni sostenerse por la autoridad pese al sacrificio colectivo que implicaba el cierre.

DERECHO DE DOMINIO-Función Social/ DERECHO ADQUIRIDO-Inexistencia

Aún en el caso de haberse consolidado en cabeza de una persona un derecho constitucionalmente reconocido como el de dominio, sobre éste pesa una función

social que implica obligaciones y que razones de utilidad pública o de interés social pueden dar lugar a la expropiación como desarrollo del mismo principio inspirador del Derecho Público a que se viene aludiendo. Si ello es así tratándose de propiedad privada, con mucha mayor razón impera el interés público frente a la pretendida pero imposible adquisición de derechos particulares sobre bienes destinados por mandato de la Constitución y de la ley al servicio de la comunidad como acontece con las vías públicas. En el caso sub-examine no había derecho adquirido alguno que reclamar por parte de la sociedad demandante y, por ende, ningún motivo válido podía invocar para sostener ante el juez de tutela que se le estaban desconociendo las garantías constitucionales.

ESPACIO PUBLICO/LIBERTAD DE LOCOMOCION/ ACCION POPULAR

El cierre de vías públicas o su obstrucción en cualquier forma afecta la libertad de locomoción y que el ejercicio de esta es un derecho fundamental a cuya defensa están obligadas las autoridades públicas. La obstaculización de tales vías quebranta el derecho que tiene la colectividad al uso del espacio público a cuya protección está obligado el Estado y que se constituye por tanto en abuso inaceptable, bien que provenga de particulares o de la decisión de autoridades o funcionarios carentes de la competencia para regular el uso del suelo urbano. La restitución a la comunidad del espacio que había sido ocupado ilegalmente o limitado en virtud de decisión administrativa que luego se encuentra opuesta al interés público, es no solamente una potestad sino una verdadera obligación de las autoridades, susceptible de impetrarse por medio de las acciones populares o de la acción de tutela desde la perspectiva del individuo cuyos derechos fundamentales resultan vulnerados por el cierre.

Sala Tercera de Revisión

Ref. Expediente T-3524
Acción de tutela instaurada por ASOCIACION CALATRAVA contra IDU

Magistrados: Drs.
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO - Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante Acta en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los siete días (7) del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisa la Corte la sentencia del once (11) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para resolver sobre la demanda de tutela incoada por el doctor Diego Tobón Echeverri en representación de la Asociación **Calatrava**, domiciliada en esta ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Narra el apoderado de la Asociación peticionaria que, previo ejercicio del derecho de petición, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, reconoció en favor del Barrio **Calatrava**, representado por la persona jurídica de Derecho Privado ya mencionada, el derecho a que no se conectara la calle local 128B con la Avenida Boyacá.

El reconocimiento aludido aparece en oficio 210-3902 del 19 de octubre de 1991, suscrito por el Doctor Camilo Nassar, Director del IDU para la época, mediante el cual se manifestó por escrito a la Asociación **Calatrava** lo siguiente:

6. Sobre no permitir los accesos a la Avenida Boyacá, le informo que la calle 128B costado Oriental, no tendrá comunicación directa con la Avenida Boyacá y que el separador de la vía será contínuo para no permitir el cruce ortogonal de la calle 128 con la Avenida Boyacá".

Dice el apoderado que, sin notificación previa ni controversia jurídica alguna, el actual Director del IDU, Arturo Ferrer Carrasco, "decidió mediante un acto administrativo nuevo **Arrasar** con los derechos reconocidos en acto administrativo anterior".

La referencia del actor recae sobre el oficio número 210-117 del 7 de mayo de 1992, que en su parte pertinente dice:

"Por solicitud de algunos residentes de la Urbanización Calatrava, se contempló inicialmente el cierre del costado oriental de la boca-calle 128B por Avenida Boyacá, sabiendo que cuando fuesen construídas las paralelas ésta sería abierta. Debido a que los residentes de la Agrupación de Vivienda El Tirol mediante comunicación con radicación IDU-2240/92, solicitaron que se dejara abierta y en ese mismo sentido nos ha llegado la solicitud de las Religiosas Dominicas de Nuestra Señora de Nazareth de fecha 29 de abril/92.

Por lo anterior y de acuerdo a los análisis de flujos relacionados con la movilidad que genera el Colegio Helvetia es necesario organizar el tráfico del sector, se ha determinado la apertura de la boca-calle mencionada".

Alega el representante de la Asociación **Calatrava** que, al no existir un acto administrativo que revocara el oficio inicial, se ha producido con el nuevo "un virtual despojo de nuestros derechos **reales**" y que ha sido violado el principio constitucional del respeto por los derechos adquiridos, así como también el deber de los funcionarios del Estado de respetar las decisiones de la Administración.

En su sentir, han sido transgredidas las reglas del debido proceso, entre las cuales incluye aquella según la cual se presume la legalidad de los actos

administrativos "**Mientras no sean revocados** con observancia de las formas propias del mismo y con la oportunidad de controvertir la decisión", pues nadie puede ser condenado sin ser vencido en juicio.

Solicita, en consecuencia, que el IDU suspenda las decisiones derivadas del oficio 210-117 del 7 de mayo de 1992 "hasta tanto no revoque **Válidamente** las decisiones contenidas en el oficio 210-390 del 19 de octubre de 1991" y que suspenda las obras que viene adelantando en desarrollo del acto acusado.

II. LA DECISION JUDICIAL EN REVISION

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del once (11) de junio del presente año, resolvió negar por improcedente la acción de tutela instaurada.

A juicio del Tribunal, de los derechos invocados por la Asociación demandante solo es fundamental el del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta.

En relación con el caso concreto afirma que "la apertura de la boca-calle 128B por Avenida Boyacá en nada contradice el que la calle 128B costado Oriental, no tendrá comunicación directa con la Avenida Boyacá y que el separador de la vía será contínuo para no permitir el cruce ortogonal de la calle 128 con la Avenida Boyacá".

Según el Tribunal, la comunicación directa de la calle 128B por Avenida Boyacá implicaría la ruptura del separador para permitir la entrada y salida de vehículos desde ambos costados de ésta, Oriental y Occidental, mientras que la apertura de la boca-calle sólo permite la entrada y salida de vehículos por el costado Oriental.

En torno a la aplicación de los principios constitucionales al asunto controvertido, señala que el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, como entidad pública ejecutora de los deberes del Estado, al destinar un espacio público para uso común con prevalencia sobre el interés particular de la Asociación **Calatrava**, no viola la garantía del debido proceso, puesto que el IDU no podía reconocer un derecho particular y concreto sobre un área de uso público debido a que su uso corresponde a la comunidad en general.

Advierte, por otra parte, que, según su criterio, cuando el artículo 86 de la Constitución Política señala a **toda persona** como titular de la acción de tutela, debe entenderse que hace referencia a la persona humana, pues sólo de ésta se predican los derechos del hombre o derechos fundamentales, razón por la cual la Asociación **Calatrava** no podía pedir la protección de sus derechos por esta vía.

Finalmente expresa que el artículo 88 de la Constitución establece las acciones populares, aplicables en casos como el debatido, al paso que la ley 9 de 1989 en

su artículo 8º remite a la acción popular para la defensa de los elementos constitutivos del espacio público, "pero en tal acción no encaja la situación planteada, faltando por tanto que la ley regule esos aspectos".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para revisar la sentencia mediante la cual se resolvió sobre esta acción de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Acción de tutela intentada por personas jurídicas

Una vez más debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, como erróneamente lo ha entendido el Tribunal de Cundinamarca en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue, que coinciden con una de las metas señaladas al Estado por el artículo 2º de la Carta, quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance del amparo se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando expósitas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por la preceptiva constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el Constituyente precisamente para lograr su efectividad.

Ha expresado la Corte al respecto:

"Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas"[1].

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº 437, junio 24 de 1992.

A lo cual añade:

"Como lo expresa el Preámbulo de la Carta, una de las motivaciones del Constituyente al expedirla consistió en la necesidad de garantizar un orden político, económico y social justo.

En perfecta concordancia con ese propósito, el artículo 1º de la Constitución define a Colombia como Estado Social de Derecho, al paso que el 2º le señala a ese Estado, como dos de sus fines esenciales, el de asegurar la **efectividad** de los principios, derechos y deberes y el de facilitar la participación de **todos** en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. El artículo 4º subraya el carácter supralegal de la Constitución y su prevalencia en todo caso de conflicto con normas de nivel jerárquico inferior. La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio **teleológico**, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona (artículo 5º).

Desde luego, la persona humana es sociable por su misma naturaleza y no es posible una verdadera protección de ella desechando ese carácter ni prescindiendo de su innegable inserción dentro del contexto colectivo en cuyo medio se desenvuelve".

Así, pues, la Asociación **Calatrava** sí podía, desde el punto de vista enunciado, ejercer en este caso la acción de tutela para defender derechos suyos que creía le estaban siendo vulnerados, particularmente la garantía del debido proceso.

3. **Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial**

Como resulta de la información preliminar que ofrece el expediente, la acción de tutela fue instaurada por una asociación privada para obtener que el Instituto de Desarrollo Urbano de Santa Fe de Bogotá suspendiera su decisión de abrir una boca-calle que el mismo organismo había comunicado a los peticionarios que mantendría cerrada.

Tanto la determinación inicial como la posterior son actos administrativos respecto de los cuales la asociación petente, si los estimaba contrarios al ordenamiento jurídico, podía ejercer la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño (artículo 15 del Decreto 2304 de 1989).

Ya que, según expresa disposición del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, no era éste el mecanismo adecuado a las pretensiones de la asociación actora, la cual ha debido hacer uso de la acción pertinente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Tampoco se configura en este caso la hipótesis del perjuicio irremediable que pudiera hacer aplicable la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto el medio judicial enunciado, en el evento de prosperar, permitiría a la demandante alcanzar el objetivo de mantener cerrada la vía cuya apertura ha ordenado el Instituto de Desarrollo Urbano, lo cual escapa a la noción que del daño irreparable consagra el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: "...el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Así las cosas, es evidente que no podía darse curso a la acción instaurada, motivo suficiente para que esta Corte confirme la decisión adoptada en primera instancia.

Existen, sin embargo, consideraciones adicionales, relacionadas con el fondo mismo del alcance dado por el apoderado de la peticionaria a la normativa fundamental, que se hace preciso exponer para fijar el cabal sentido de ésta en la materia que nos ocupa.

4. La prevalencia del interés general como postulado básico de nuestro sistema jurídico

Expone el apoderado de la demandante que el segundo acto administrativo del IDU ha debido revocar expresamente el anterior para poder ordenar la reapertura de la vía a que se refiere la controversia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca responde con razón a ese argumento afirmando que la entidad pública, al destinar un espacio público para uso común con prevalencia sobre el interés particular, no violó el debido proceso en cuanto no podía reconocer un derecho particular y concreto sobre un área de uso público cuyo uso corresponde a la comunidad.

La Corte Constitucional respalda este criterio, que tiene firme sustento en los principios y preceptos de la Carta y en las definiciones que para el caso específico de la revocatoria de actos administrativos han puntualizado tanto la ley como la jurisprudencia.

La Constitución declara solemnemente en su Preámbulo que los fines buscados por el Constituyente al sancionarla y promulgarla no son otros que los de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la

paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo", expresiones todas estas del **bien común** como desideratum de la sociedad y del Estado.

El artículo 1 de la Carta desarrolla esa voluntad del Constituyente cuando, al enunciar los fundamentos del Estado Social de Derecho, incluye la **prevalencia del interés general** como una de las características esenciales de la organización política.

Ese principio aparece ratificado en varios preceptos constitucionales, especialmente en el artículo 58, a cuyo tenor "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social", con lo cual se ratifica en el ordenamiento superior el postulado que plasmara desde 1886 el artículo 30 de la Constitución anterior.

Los órganos que integran las ramas del poder público y las demás dependencias del Estado han de tener este principio constitucional como criterio básico en el ejercicio de sus atribuciones y competencias. De ahí que los servidores públicos, tal como lo declara el artículo 123 de la Constitución, estén al servicio del Estado y de la comunidad".

La actividad de la administración pública tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo.

Tal es la concepción que debe presidir toda actuación administrativa y, para el caso que nos ocupa, la expedición, modificación y revocatoria de los actos administrativos mediante los cuales las entidades públicas cumplen sus funciones.

Por lo que hace a la revocatoria, es menester que se recuerde la precisa ubicación legal y doctrinaria de tal institución dentro del sistema jurídico vigente, que ya no la concibe como resultado del ejercicio de un recurso extraordinario sino como deber impuesto por la ley a la Administración cuando quiera que, de oficio o a solicitud de parte, ella encuentre que un determinado acto se opone manifiestamente a la Constitución Política o a la ley, no se acomoda al interés público o social o causa agravio injustificado a una persona (artículo 69 del Código Contencioso Administrativo).

Según puede observarse, el predominio del interés general es consagrado por el precepto legal en comentario como motivación imperativa ineludible para que el funcionario competente proceda a revocar el acto que riñe con aquél, no ya sobre el supuesto de consideraciones de índole jurídica sino sobre la base de la

oposición real entre la permanencia de dicho acto y las conveniencias del bien colectivo. En otros términos, el acto administrativo que lesiona o contradice el interés público no puede subsistir y ello aunque el origen de la confrontación sea sobreviniente, tal como lo entendió en su momento la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando, al distinguir entre las figuras de la nulidad y la revocatoria, señaló que la conformidad del acto con la ley encierra el criterio de legitimidad, al paso que si aquella se predica del interés público, el criterio relevante es el de conveniencia: "(...) el acto que en su origen fue conveniente por coincidir con el interés general y favorecer el bien común puede ulteriormente tornarse en inconveniente por llegar a ser incompatible o inarmónico con el interés público y aún contrario al bien común. La dinámica social ha hecho que estos cambien y, por tanto, el acto original, por no satisfacerlos, tórnase desueto y aun nocivo, por lo cual reclama la abrogación"[2]

Ahora bien, el acto administrativo de carácter general puede haber favorecido intereses de personas particulares habida cuenta de las circunstancias peculiares en que se hallen éstas. Así, en el asunto que se examina, la decisión inicialmente tomada por el Instituto de Desarrollo Urbano, aunque se haya puesto de presente en una carta-respuesta a inquietudes formuladas por la Asociación CALATRAVA, tuvo indudable carácter general en cuanto afectó a toda una comunidad urbana e impuso restricciones a cualquier eventual transeúnte por el sector -de allí su choque con el interés público- pero pudo favorecer los intereses de cierto número de habitantes, representados por la persona jurídica nombrada. Ello en modo alguno convierte el acto administrativo en particular, individual y concreto, ni lo ampara en la previsión normativa del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, de lo cual se deduce con entera claridad que, para revocar por motivos de interés público ese acto de carácter general, la Administración no requería consentimiento expreso y escrito de la Asociación CALATRAVA. Esta no era titular de un derecho subjetivo oponible a la decisión de revocatoria; su beneficio no podía prevalecer sobre la necesidad pública representada en el uso de la vía ni sostenerse por la autoridad pese al sacrificio colectivo que implicaba el cierre.

5. Imposibilidad de adquirir derechos privados sobre las vías públicas

El apoderado de la sociedad demandante pretendió que esta tenía unos supuestos derechos adquiridos, que él denominó "reales", sobre la vía contra cuya apertura interpone la acción de tutela.

Semejante posición resulta insostenible no solamente por lo inusitado del argumento ante el carácter imprescriptible e inenajenable de los bienes de uso público (artículo 63 C.N.) sino por la errónea concepción que delata en lo que

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de mayo 5 de 1981, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García G.J. Tomo CXLIV. 1981, pág. 134.

respecta al alcance de la protección constitucional que en nuestro sistema tienen los derechos adquiridos.

Olvida el accionante que aun en el caso de haberse consolidado en cabeza de una persona un derecho constitucionalmente reconocido como el de dominio (artículo 58 de la Carta Política), sobre éste pesa una función social que implica obligaciones y que razones de utilidad pública o de interés social pueden dar lugar a la expropiación como desarrollo del mismo principio inspirador del Derecho Público a que se viene aludiendo. Si ello es así tratándose de propiedad privada, con mucha mayor razón impera el interés público frente a la pretendida pero imposible adquisición de derechos particulares sobre bienes destinados por mandato de la Constitución y de la ley al servicio de la comunidad como acontece con las vías públicas. Por ello resulta cuando menos insólito que una asociación privada acuda a la acción de tutela, no para impetrar el amparo judicial de sus derechos fundamentales, sino con la desmedida aspiración de alcanzar un "statu quo" contrario a la Constitución en cuanto lesivo del interés común, con la peregrina tesis de que le fueron vulnerados "derechos adquiridos" al cierre de una vía pública.

La ya citada sentencia proferida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirmó enfáticamente, en términos que esta Corporación comparte, la prevalencia del interés público como principio aún en presencia de derechos adquiridos -que no son absolutos- e hizo la distinción, para lo referente a la revocatoria de los actos administrativos, entre la regla general y la excepción atemperada:

"(...) al reparar en el límite del poder de revocación de los administradores frente al óbice de los derechos adquiridos de los administrados surge la pregunta de rigor: conforme al ordenamiento jurídico nacional existen derechos "absolutos"? Los llamados derechos adquiridos, por serlo, y dada su estirpes, son acaso "un intocable", "un tabú"? Al menos en lo que al derecho colombiano se refiere la respuesta debe ser negativa. Siendo como es todo derecho subjetivo un interés que el derecho objetivo reconoce y protege, el reconocimiento y protección que el último procura al primero también tiene un límite. Ese límite es el interés público, el cual (...) prevalece, en caso de conflicto, sobre el interés privado. En las relaciones simplemente generales de poder entre el Estado y los ciudadanos todos los derechos y deberes son recíprocos, formando, por ello, lo que se denomina "la relación jurídica compleja". Así, por ejemplo, el Estado garantiza la propiedad y los derechos adquiridos, pero sobre la propiedad versan las obligaciones emanadas de su función social, y el interés privado que se acoraza con los derechos subjetivos debe ceder al interés público o social".

Citando a ZANOBINI el aludido fallo afirmó:

"Los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc) si entran en conflicto con el interés público

deben subordinarse a éste. Si aquellos han nacido de un acto administrativo, "donde se verifique semejante conflicto, sea porque el interés público fue mal apreciado en la emisión de la disposición, sea porque haya sufrido una sucesiva modificación, tales derechos e intereses deben caer".

"(...)"

"En suma, el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica. Si aun en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social, con mayor razón el titular de los derechos subjetivos derivados de una resolución administrativa sólo podrá estar precavido contra la revocación o reforma de ésta mientras su interés privado no entre en pugna con el interés público o social".[3]

Se repite que en el caso sub-examine no había derecho adquirido alguno que reclamar por parte de la sociedad demandante y, por ende, ningún motivo válido podía invocar para sostener ante el juez de tutela que se le estaban desconociendo las garantías constitucionales.

Tampoco acierta el petente cuando afirma que la revocatoria del primer acto no se produjo pues, si bien es cierto que tal palabra no se utilizó en el oficio 210-117 suscrito por el Director del IDU, no puede negarse que, por su contenido y por sus efectos, este segundo acto hizo cesar los efectos del anterior y dispuso exactamente lo contrario de lo que mediante él se ordenaba, invocando motivos de interés público.

La Corte Constitucional ha sostenido en varias de sus providencias[4], y lo hace ahora una vez más, que el cierre de vías públicas o su obstrucción en cualquier forma afecta la libertad de locomoción y que el ejercicio de esta es un derecho fundamental a cuya defensa están obligadas las autoridades públicas.

También ha reiterado la Corte que la obstaculización de tales vías quebranta el derecho que tiene la colectividad al uso del espacio público a cuya protección está obligado el Estado (artículo 82 de la Constitución) y que se constituye por tanto en abuso inaceptable, bien que provenga de particulares o de la decisión de autoridades o funcionarios carentes de la competencia para regular el uso del suelo urbano (artículo 313 y 315).

En el caso presente debe afirmar, además, que la restitución a la comunidad del espacio que había sido ocupado ilegalmente o limitado en virtud de decisión

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia citada.

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión Sentencias 518 y 550 de fechas 16 de septiembre/92 y 7 de octubre/92. Sala Quinta de Revisión. Fallo 508 del 28 de octubre de 1992.

administrativa que luego se encuentra opuesta al interés público, es no solamente una potestad sino una verdadera obligación de las autoridades, susceptible de impetrarse por medio de las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución o de la acción de tutela desde la perspectiva del individuo cuyos derechos fundamentales resultan vulnerados por el cierre (artículo 86 C.N.)

Si ello es así, la lógica indica que no es posible utilizar esos mismos instrumentos jurídicos, como se ha hecho en esta oportunidad, para lograr efectos contrarios a los queridos por la Constitución.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Con base en las consideraciones que anteceden, **CONFIRMARSE** la sentencia de fecha once (11) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-.

Segundo. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-552
de octubre 7 de 1992

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Finalidad

La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. Debe entenderse por "proceso" administrativo un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley.

DEBIDO PROCESO-Violación/**ACTO ADMINISTRATIVO**-Incumplimiento/**PRESUNCION DE LEGALIDAD**

El incumplimiento del despacho comisorio por el funcionario de policía (Inspector), viola flagrantemente el debido proceso administrativo en tanto derecho fundamental, porque los actos administrativos se encuentran amparados por una presunción de legalidad, trasladándose de manera ordinaria al particular la carga de probar lo contrario. Esta presunción tiene una contrapartida, y es la de que los actos que generen situaciones particulares y concretas, también son de obligatorio cumplimiento por parte de la administración, a diferencia de los actos reglamentarios que ella puede modificar o revocar en cualquier tiempo. Así, los actos administrativos son ejecutivos una vez queden en firme. La presunción de legalidad y su atributo, su obligatorio cumplimiento, hace que, en este tipo de actos no le sea admisible a la administración su incumplimiento, como ocurrió con la interrupción ilegal del acto, o de los actos, por la administración.

DECISION JUDICIAL-Incumplimiento

Las decisiones judiciales son para cumplirlas, y estas actuaciones a destiempo, e impertinentes no consultan la recta interpretación de la ley. Por lo tanto esta Corporación ordenará oficiar a la Procuraduría General de la Nación a fin de que investigue las conductas oficiales antes señaladas. Sobre todo por la circunstancia de que no era posible solicitar aclaración al juez sobre la ejecución de su propio acto o actos, y, por el eventual desacato a la providencia judicial.

SENTENCIA DE TUTELA/QUERELLA DE POLICIA

La decisión de la última querella se encuentra amparada por una decisión de tutela, cuya jerarquía como acto, es superior a las resoluciones administrativas de las procesos policivos citados, en razón de su jerarquía constitucional y del objetivo prevalente, la defensa de los derechos fundamentales, que busca garantizar. En consecuencia, debe mantenerse el Statu-quo, hasta cuando la justicia ordinaria defina los titulares de la posesión y del dominio del predio en cuestión.

Ref. Expediente No. T-3197

Debido proceso administrativo.

Actores: Alonso Abuchaibe Abuchaibe, Jaime Barreto Barreto, Rafael Gutiérrez Céspedes

Magistrados: Drs.
FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, procede en Sala de Revisión de Tutelas a decidir, en el grado jurisdiccional de revisión, el asunto de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Los señores Alonso Abuchaibe Abuchaibe, mediante apoderado, Jaime Barreto Barreto y Rafael Gutiérrez Céspedes, actuando en su propio nombre, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, COMO MECANISMO TRANSITORIO, demandan que se "ordene al señor Inspector del Rodadero o a quien corresponda el cumplimiento de la medida de policía proferida mediante la resolución del 8 de agosto de 1991 por la Secretaría

Distrital de Santa Marta: Statuo-Quo y restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban al momento de practicar la inspección judicial en el predio denominado "CARTAGO", en el sector del aeropuerto de esta jurisdicción, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 080-0010041, resolución ratificada por la del 16 de octubre de 1991"; y que se adopten las "medidas previas del caso".

Para fundamentar sus peticiones, relata que como consecuencia de un proceso policivo de amparo de la posesión del predio indicado, la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico de Santa Marta, por medio de su Secretaría de Gobierno, profirió la resolución de fecha 8 de agosto de 1991, en la cual se ordenó: "Art. 3o. dejar en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria...", No amparar la posesión solicitada por la Sra. Lourdes Noguera de Riasco "ART.4o. Decretar el Statuo-Quo restableciendo y preservando la situación existente en el momento que se realizó la inspección ocular..."; momento en el cual "no existía plantación ni mejora alguna en el terreno o predio de nuestra propiedad denominado Cartago". Que el Statu-Quo "fue violentado y quebrantado" por los señores Riascos especialmente por el señor Miguel Arias Riasco Noguera, familiares de la sra. Lourdes Noguera de Riasco, quien además ha iniciado un proceso temerario de pertenencia el cual cursa en el Juzgado 3o. Civil del Circuito de Santa Marta".

"El 16 de octubre de 1991 el Secretario de Gobierno Dr. Jorge Sumbatoff, profirió nueva resolución, ordenando el cumplimiento de la resolución de agosto 8 de 1991 a que nos hemos referido. La resolución de octubre 16 de 1991 no fue cumplida o materializada por ERROR del Inspector comisionado". Este funcionario, con posterioridad solicita el envío de su expediente para corregir su error, solicitud que le es negada en la resolución de fecha noviembre 29 de 1991 y expedida por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía que "en su art. 3o. veladamente niega el cumplimiento de la medida policiva proferida mediante la Resolución del 8 de 1991, de agosto (sic)".

Que la Alcaldía Mayor del Distrito de Santa Marta estaba obligada a cumplir su propio acto, sin dilaciones. Como disposiciones aplicables se citan artículos 29 y 127 del C. Nal. de P., artículo 264 del C.P.C. y Decreto 2591/91, artículos 8, 13, 18, 22, 23 y 30 y conc. artículos 29 y 86 C.N..

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2o. Penal Municipal de Santa Marta, en sentencia del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia "DECRETA: Primero: NEGAR la acción de TUTELA solicitada por los Doctores Jaime Barreto Barreto, Alonso Abuchaibe Abuchaibe y Rafael Guitérrez Céspedes", luego de considerar:

Que "para concluir con esta acción de TUTELA presentada por los antes mensionados (sic) el Juzgado es del criterio al fallo que profirió la Alcaldía Mayor

de Santa Marta por el Secretario de Gobierno Distrital Dr. Henry Solano Ibarra donde se debe decir que este conflicto o debate debería pasar a un Juzgado Civil del Circuito amén de que la matrícula inmoviliaria (sic) no está diciendo que hay un proceso en un Juzgado Civil del Circuito y este es el que tiene que resolver dicho conflicto ya que administrativamente ni lo hizo la Alcaldía y ninguna otra autoridad en el momento de presentarse esta acción de TUTELA, -por la sencilla razón y a las pruebas que se aportaron en dicho expediente, con las inspecciones judiciales realizadas, se nota que ninguna de las dos (2) partes parece no ser dueño del terreno que está ubicado en el sector del aeropuerto dicho predio denominado CARTAGO y que sus características ya se dijeron anteriormente en esta providencia. Por lo tanto este Despacho Judicial niega la acción de TUTELA o solicitada o presentada por los doctores Jaime Barreto Barreto, Alfonso Abuichaibe Abichaibe (sic), Rafaél Gutiérrez Céspedes ya que en este conflicto se encuentra un proceso en un Juzgado Civil del Circuito como reza en las matrículas inmobiliarias (sic) emanada de la Oficina de Instrumentos Públicos y Privado (sic) como última actuación".

LA IMPUGNACION

El accionante Jaime R. Barreto Barreto, impugna la providencia anterior (folios 47 y 55), luego de ser notificada en legal forma, alegando la necesidad de que se le tutele su derecho al "Debido proceso -que viene siendo violentado por la Secretaría de Gobierno y Alcaldía de Santa Marta", considerando que en el fallo no se consultó la realidad de los hechos narrados y debidamente probados. Agrega que "el art. 29 del Código Nal. de Policía nos enseña quienes deben cumplir las órdenes y decisiones de jueces y demás autoridades, así mismo el art. 127 de la misma obra dice que las medidas de policía se mantienen mientras el Juez no decide otra cosa".

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, en providencia del 27 de abril de 1992, resuelve: "Primero: Revocar en todas sus partes el auto de fecha febrero 24 de 1992 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de esta Ciudad. Segundo: Conceder el Derecho de Tutela solicitado por los doctores Jaime Barreto Barreto, Alonso Abuchaibe Abuchaibe y Rafaél Gutiérrez Céspedes. Tercero: Ordenar al señor Alcalde Mayor de esta ciudad, para que directamente o por medio del funcionario que corresponda haga efectivo el Statu-Quo decretado mediante las resoluciones de 8 de agosto y 16 de octubre de 1991. Debiendo comunicar al Juzgado Segundo Penal Municipal de esta ciudad el cumplimiento de tal decisión", previas las siguientes consideraciones:

- Que la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico de Santa Marta, por medio de su Secretaría de Gobierno Distrital-División Justicia- profirió la resolución fechada 8 de agosto de 1991, que ordena: "Abstenerse de amparar la posesión

solicitada" y "...el Statu-Quo restableciendo y preservando la situación existente en el momento en que se realizó la inspección ocular...".

- Que la misma autoridad pública señalada en el punto anterior expidió con fecha 16 de octubre de 1991 "la resolución vista a folios 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del C.O., en la que se decidió entre tantas cosas lo siguiente: "Artículo 4o. Comisionar al Inspector Turístico y de Policía de El Rodadero para que previa notificación y con la intervención del señor Personero se entre a restablecer el Statu-Quo establecido en este Despacho y quebrantado por la parte querellante a fin de que se mantengan las cosas en el Estado (sic) en que se encontraban al momento de la Inspección Ocular".

- Que a pesar de la resolución de fecha 29 de noviembre de 1991 procedente de la Alcaldía Mayor de Santa Marta, "podemos afirmar que las decisiones tomadas con respecto del Statu-quo y la obtención al amparo de la posesión que mencionamos en los dos numerales anteriores no han variado en lo más mínimo, por lo tanto en razón a encontrarse en firme tales decisiones deben cumplirse sin más dilaciones". Que esta última resolución no revoca las anteriores, cuyo cumplimiento no puede verse afectado por el reparo u objeción para su cumplimiento por parte del Inspector Turístico y de Policía del Rodadero.

- Que la Alcaldía debe cumplir sus propios actos.

- Que los argumentos del A-quo "no se compaginan con la solicitud invocada. Decimos esto porque la columna vertebral del objeto de esta acción de tutela es precisamente el hecho de darle cumplimiento o no al Statu-quo ordenado por la Alcaldía Mayor de esta ciudad por intermedio de la Secretaría de gobierno Distrital y sobre ello y únicamente ésto se debió basar la decisión del A-quo, sin importar la situación en cuanto a que si una u otra parte era propietaria o poseedora o nó del terreno denominado "Cartago", ya que no se trata de dilucidar asuntos que tienen que ver con estos fenómenos o situaciones jurídicos del inmueble cuestionado, lo que se trataba era de decidir si tenían o no los impugnantes ahora, y solicitantes en un principio, razón respecto del cumplimiento del Statu-quo".

Visto lo anterior, procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

a) **La Competencia**

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por los señores Jaime Barreto Barreto, Alonso Abuchaibe Abuchaibe y Rafaél Gutiérrez Céspedes, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) **La Materia**

La presente revisión de la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, permite además precisar el alcance del Derecho fundamental al debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Carta.

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador.

El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.

Resultan inútiles, para la definición del objeto del derecho fundamental al debido proceso administrativo, el detenerse en distinciones tales como las de "procedimiento" por oposición a "proceso", según las cuales el primero es el conjunto de modos como se va desarrollando el segundo, o que éste es la unidad o totalidad de la actuación, mientras aquel toma los actos procesales en sí mismos y no el proceso.

En realidad, lo que debe entenderse por "proceso" administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o

indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley.

Las tendencias más recientes del derecho administrativo muestran la organización de procedimientos para la función administrativa, de la misma manera que de tiempo atrás se venían organizando procedimientos para la función judicial, y existía el procedimiento a que debían ceñirse las corporaciones públicas para el cumplimiento de la función legislativa.

Los procesos administrativos, sin tener la complejidad formal de los procesos judiciales, no están carentes de formalidades. La flexibilidad mayor proviene de la propia naturaleza de su impulsor, mientras el juez, está investido de cierta dignidad de tercero, en el caso de la administración esta es al mismo tiempo juez y parte; y sus actuaciones están sometidas de ordinario al control jurisdiccional, toda vez que se trata fundamentalmente del desarrollo de una gestión más que del dictum del derecho.

La multiplicidad de actuaciones de la administración, de organización y gestión, reglamentarias y cuasi judiciales, de nominación y ejecución, de suministro de servicios y de recaudo, dificulta una descripción exhaustiva del proceso administrativo; incluso, por la variedad de formas que adopta la actuación de la administración, más bien debería hablarse de los procesos administrativos, algunos de ellos, como los aludidos en el presente negocio (amparo posesorio), equiparables a los procesos judiciales.

Desde el punto de vista material, los procesos administrativos han sido clasificados en declarativos y constitutivos, estos últimos producen un efecto de nacimiento, modificación o extinción de situaciones subjetivas, mientras que los primeros cualifican jurídicamente cosas, personas o relaciones, como ocurre en los expedientes para la expedición de títulos académicos; organizativos, como los que tienen por objeto actos de creación, modificación o extinción de personas jurídicas o la actividad de control; sancionadores, mediante los cuales la administración ejerce su potestad sancionatoria; contractuales, los necesarios para la celebración de contratos por la administración; ejecutivos que son los que permiten materializar los contenidos de los actos administrativos y que hacen posible la ejecución de los mismos, categorías éstas las más usuales.

De otra parte, según su oportunidad, el concepto de proceso administrativo, contiene una triple proyección en sus contenidos, que permite distinguir entre elementos anteriores a la actuación, elementos concomitantes de forma y trámite y elementos posteriores de ejecutividad y eficacia de las mismas.

Es justamente en este último grupo de elementos, en el que se sitúa la problemática de la actuación administrativa que ocupa a la Sala; se trata del incumplimiento por parte de la administración sus propios actos. La Alcaldía

mayor del Distrito Turístico de Santa Marta, Secretaría de Gobierno Distrital-Divisón de Justicia en fecha 8 de agosto de 1991, decide la querella civil de policía No. 131, formulada por la señora LOURDES NOGUERA DE RIASCOS, para que se le amparase la posesión sobre un predio denominado "Cartago", resolviendo abstenerse de amparar la posesión solicitada, por no encontrarse probada esta por ninguna de las partes intervinientes en ese proceso; dejar en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria y controviertan los derechos que alegan; y decretar el Statu-quo, restableciendo y preservando la situación existente en el momento en que se realizó la inspección ocular hasta que la justicia ordinaria no decida otra cosa y advertir a las partes que debían abstenerse de realizar ningún acto de perturbación sobre el inmueble. La misma autoridad, en resolución del 11 de octubre de 1991, decreta la nulidad de las actuaciones del Inspector Turístico y de Policía del Rodadero, por no haber cumplido el primer acto, en debida forma al no notificar a las partes antes de proceder a cumplir los ordenado en el proveído. En esta segunda oportunidad, la administración no accede a la solicitud de interesado de revocar el acto de 8 de agosto de 1991, y si por el contrario comisiona nuevamente "al Inspector Turístico y de Policía de El Rodadero para que previa notificación y con la intervención del señor Personero se entre a restablecer el Statu-quo establecido por este Despacho y quebrantado por la parte querellante a fin de que se mantengan las cosas en el estado en que se encontraban al momento de la diligencia de inspección ocular". Nuevamente, produce un acto la Alcaldía, el 26 de noviembre de 1991, en el cual, confirma lo decidido en las dos anteriores resoluciones. Sin embargo, la ejecución de lo ordenado en estos actos no se lleva a cabo, procediendo los accionantes de la referencia a instaurar la acción de tutela.

El incumplimiento del despacho comisorio por el funcionario de policía (Inspector), viola flagrantemente el debido proceso administrativo amparado constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta, en tanto derecho fundamental, porque los actos administrativos se encuentran amparados por una presunción de legalidad, trasladándose de manera ordinaria al particular la carga de probar lo contrario. Esta presunción tiene una contrapartida, y es la de que los actos que generen situaciones particulares y concretas, también son de obligatorio cumplimiento por parte de la administración, a diferencia de los actos reglamentarios que ella puede modificar o revocar en cualquier tiempo. Así, los actos administrativos son ejecutivos una vez queden en firme. El artículo 73 del C.C.A., preceptúa que "cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Y no existe duda sobre la situación particular, que en la querella No. 131 se definió por las 3 resoluciones, las dos (2) últimas confirmatorias de la primera, en el sentido de no reconocer la posesión a una de las partes en detrimento de la otra, sino, de abstenerse y decretar una suspensión de esos derechos, manteniendo el Statuo-quo desde el momento de la diligencia de "Inspección Ocular, hasta cuando la Justicia ordinaria definiera las pretensiones

de cada una de ellas. La presunción de legalidad y su atributo, su obligatorio cumplimiento, hace que, en este tipo de actos no le sea admisible a la administración su incumplimiento, como ocurrió con la interrupción ilegal del acto, o de los actos, por la administración.

De otra parte observa la Sala que con motivo de la decisión expedida por el señor Juez Penal del Circuito, se han presentado conductas que contrarían las disposiciones legales, por el apoderado del Dr. Miguel Riascos Noguera quien plantea la nulidad de la providencia, obstaculizando la orden judicial, que como bien lo afirma el funcionario (folio 100), la misma "es inmutable, con la sola excepción del recurso extraordinario de Revisión".

Más grave aún, resulta la conducta del señor Alcalde Mayor, Dr. Alvaro Antonio Ordoñez Vives, al "Inhibirse o suspender el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito", y al solicitar, "con base en el artículo 31 de la Constitución Nacional en el sentido de aclarar si se debe cumplir lo ordenado antes de que se resuelva la nulidad solicitada", por el apoderado citado en el párrafo anterior.

Las decisiones judiciales son para cumplirlas, y estas actuaciones a destiempo, e impertinentes no consultan la recta interpretación de la ley. Por lo tanto esta Corporación ordenará oficiar a la Procuraduría General de la Nación a fin de que investigue las conductas oficiales antes señaladas. Sobre todo por la circunstancia de que no era posible solicitar aclaración al juez sobre la ejecución de su propio acto o actos, y, por el eventual desacato a la providencia judicial (folio 114).

En la diligencia de cumplimiento del fallo que se revisa, el apoderado del Dr. Miguel Riascos Noguera, presenta un certificado de la Jefe de la División de Justicia de la Secretaría de Gobierno, del Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, en el cual consta que en este predio se realizó una diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho impetrada por el señor Jairo Tirado Ulloa contra Miguel Riascos Noguera, "diligencia según este certificado se efectuó en el predio que hoy es objeto del cumplimiento de la ACCION DE TUTELA ORDENADO (sic) por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO. En dicha certificación consta que se acepto la oposición del querellante Miguel Riascos Noguera en el momento de diligencia ce (sic) lanzamiento como poseedor de el (sic) mismo" (folio 143).

En memorial fechado 30 de septiembre de 1992, dirigido al Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Honorable Presidente de la Corte Constitucional, el Dr. MIGUEL RIASCOS NOGUERA, anexado al expediente por intermedio de la Secretaría, se acompañan los siguientes documentos:

- Copia de los alegatos presentados dentro del proceso de pertenencia de Lourdes Noguera de Riascos contra Rafael Gutierrez, Jaime Barreto Barreto y otros.

- Copia de la certificación en donde se acepta la oposición dentro de la querella presentada contra Miguel Riascos.

- Copia de la resolución del 3 de agosto de 1992, emanada de la Alcaldía Mayor de Santa Marta.

- Copia de la resolución del 10 de septiembre de 1992, emanada de la Alcaldía Mayor de Santa Marta.

Se relata en ellos la existencia de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, ante la justicia ordinaria que tomará las decisiones definitivas sobre los derechos que pretenden tener los intervinientes; la existencia de la querella civil policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, No.179, en donde se reconoció la posesión al Dr. MIGUEL RIASCOS NOGUERA, según certificación de la Dra. ANA MARGARITA VEGA VIVES, Jefe de la División de Justicia de la Alcaldía. Se observa sobre esto que la misma autoridad que ordenó mantener el Statu-quo y negar la posesión al Dr. Riascos, ahora, en esta última querella se la reconoce, apareciendo un acto, de naturaleza posterior, aunque de idéntica jerarquía que el que dió por terminada la querella No. 131. La decisión de esta última se encuentra amparada por una decisión de tutela, cuya jerarquía como acto, es superior a las resoluciones administrativas de las procesos policivos citados, en razón de su jerarquía constitucional y del objetivo prevalente, la defensa de los derechos fundamentales, que busca garantizar. En consecuencia, debe mantenerse el Statu-quo, hasta cuando la justicia ordinaria defina los titulares de la posesión y del dominio del predio en cuestión.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la parte resolutiva de la sentencia proferida por el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en el negocio de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. Oficiar a la Procuraduría General de la Nación a fin de que investigue los hechos que se señalan en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero. Comuníquese la presente decisión al Juez Segundo Penal Municipal de Santa Marta, conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Ordénesele al Juez Tercero Penal del Circuito de Santa Marta que informe a esta Corte sobre el cumplimiento de lo decidido en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-554
de octubre 9 de 1992

SENTENCIA-Obligación de hacer/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Cuando una sentencia condena a una persona jurídica pública a realizar una conducta en desarrollo de sus competencias, si ésta se niega a cumplir no es factible jurídicamente autorizar la ejecución del hecho por otra entidad a expensas de la primera, pues se arriesga con ello el principio de legalidad. En el proceso ejecutivo contra la administración por obligación de hacer sólo existe la alternativa indemnizatoria cuando la entidad oficial no se allana a cumplir la sentencia. Si el cumplimiento de la obligación es imposible jurídicamente, v.gr. por haber perdido la autoridad competencia sobre la materia objeto de la condena, resta únicamente la compensación dineraria por el sacrificio individual, no siendo posible pretender la protección de los derechos fundamentales por esta vía.

SENTENCIA-Cumplimiento Obligatorio

La misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico. El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo.

DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS
/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia

como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme. Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas hueras, carentes de contenido. Bajo una perspectiva constitucional, las obligaciones emanadas de una sentencia adversa a la nación no son transmisibles a otra entidad territorial, por implicar ello una vulneración de los derechos procesales fundamentales reconocidos a las personas jurídicas de derecho público, además de significar una afectación presupuestal para una entidad ajena a la condena. La persona favorecida con una sentencia ejecutoriada que obliga al Estado al cumplimiento de una prestación espera y confía legítimamente que la autoridad respectiva ejecute, sin dilaciones y en sus estrictos términos, lo ordenado por la decisión judicial. Los privilegios que protegen a la administración no la sitúan por fuera del ordenamiento jurídico, ni la eximen de dar cumplimiento a lo ordenado por los jueces.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Cambio de normatividad

Un cambio de competencias de orden legal no modifica, nova o extingue una obligación reconocida mediante sentencia en firme. Aunque el Alcalde Municipal con capacidad nominadora puede válidamente oponerse al cumplimiento de una condena que no ha sido impuesta a la entidad territorial que representa, la autoridad pública obligada no puede sustraerse al cumplimiento y aducir para ello su falta de competencia legal. Una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales correspondientes impide desconocer derechos adquiridos de rango constitucional mediante la aplicación retroactiva de una Ley que sustrajo a la entidad pública la competencia necesaria para cumplir una obligación impuesta con anterioridad al cambio normativo.

REINTEGRO-Incumplimiento/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Violación/ **DEBIDO PROCESO**-Violación/**DERECHO AL TRABAJO**-Violación/ **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**

El incumplimiento de la orden de reintegro - de suyo generadora de cargas económicas para la Nación como consecuencia del pago dinerario por concepto de indemnización - por razones desconocidas, no imputables al interesado quién oportunamente solicitó el cumplimiento de la sentencia y luego recurrió al cobro ejecutivo de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir, además de constituir una omisión de la autoridad pública que vulnera el derecho a la igualdad, también desconoce el derecho fundamental al debido proceso y el derecho al trabajo del actor. Los principios de seguridad jurídica - que supone el cumplimiento de las sentencias -, y de legalidad presupuestal, requieren ser armonizados para evitar que la administración pueda diferir indefinidamente la ejecución de una orden judicial más allá del tiempo indispensable para obtener, actuando con la debida diligencia, las partidas presupuestales necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del solicitante.

Ref. Expediente T-3238
Actor: Carmelo Emiro Chamorro Espriella

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los doctores Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-3238 adelantado por el señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

ANTECEDENTES

1. El señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL por la omisión de éste en dar cumplimiento a la sentencia del 15 de febrero de 1980, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada en todas sus partes por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante fallo del 6 de junio de 1980. En la citada sentencia, la justicia administrativa dispuso la nulidad de la Resolución No. 1345 de marzo 30 de 1976 del Ministerio de Educación Nacional por la que se declaraba al accionante insubsistente del cargo de profesor en el Colegio Simón Araujo de Sincelejo (Sucre), y ordenó a dicho ministerio reintegrar al actor dentro del término previsto en el artículo 121 del C.C.A., vigente a la fecha, al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría.

2. El peticionario adujo la violación de su derecho fundamental al trabajo porque a pesar de haber solicitado reiteradamente el reintegro, doce (12) años después todavía no se había dado cumplimiento a la sentencia. En consecuencia, solicitó ordenar al Ministerio de Educación Nacional proceder a decretar su reintegro inmediato en cumplimiento del fallo del 15 de febrero de 1980. Como prueba de lo expuesto, se aportó al proceso de tutela copia auténtica de las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, carta dirigida al Ministerio de Educación Nacional, División de Personal, del 4 de abril de 1988 contentiva de algunos datos para el reintegro, certificación de la Gobernación de Sincelejo, Sucre, del 12 de noviembre de 1991 en la cual consta que el accionante no ha sido reintegrado al Instituto Nacional

"Simón Araujo de Sincelejo, o a Centro Docente alguno" y oficios D.P.K. 3.3.-126 y D.P.K. 3.3.-160 del 24 de marzo y 1 de abril de 1992 respectivamente, mediante los cuales el Ministerio de Educación Nacional, División de Personal, responde negativamente a la solicitud del profesor CHAMORRO ESPRIELLA para ser reintegrado en un cargo de Coordinador, Supervisor o docente en un plantel nacional, "debido a no existir plaza vacante en la categoría solicitada" y además que "en desarrollo de la descentralización educativa, establecida en la ley 29 de 1989, los planteles nacionales fueron entregados a la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá el 17 de marzo".

3. La Sección Segunda - Sub-Sección B - del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 26 de mayo de 1992 denegó la tutela solicitada, en razón de su improcedencia por existir otro medio de defensa judicial como es el proceso ejecutivo ante la Jurisdicción ordinaria para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra la administración.

Acerca de la idoneidad del otro medio de defensa judicial del derecho fundamental del accionante, el fallador de instancia expuso:

"Podría argumentarse que las mencionadas sentencias además de contener la condena de tipo económico en favor del accionante, contiene la orden de reintegrarlo al mismo cargo de donde había sido separado, la cual constituye una obligación de hacer a cargo de la administración sobre las cuales se han expuesto criterios encontrados en relación con la viabilidad de su cumplimiento por la vía ejecutiva, pero debe recordarse que ésta ya es una decisión adoptada por la autoridad judicial competente en forma integral con la condena de orden económico, que se halla debidamente ejecutoriada y a la cual no puede sustraerse para hacerla cumplir el juez autorizado legalmente para ello".

4. Con posterioridad a la sentencia de tutela fue remitida a la Corte Constitucional la contestación del Ministerio de Educación Nacional a la solicitud hecha por el Tribunal de Primera instancia, mediante auto del 15 de mayo de 1992, en el sentido de informar sobre el cumplimiento del fallo de febrero de 1980 o, en caso negativo la causa para no haber procedido a ello, así como sobre el cumplimiento de la condena económica contenida en el numeral tercero de la referida sentencia.

El Jefe de la División de Negocios Generales del Ministerio de Educación, en oficio 5.2-517 del 9 de junio de 1992, manifestó que en el archivo de esa oficina no aparece solicitud del señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella pidiendo se le reintegre al cargo que venía ocupando y que "casi nunca los beneficiarios de las sentencias solicitan reintegro en cumplimiento de fallos, únicamente se limitan a demandar". Igualmente, señaló que al llegar a esa oficina sentencias que ordenan reintegros y pagos "se remite inmediatamente copia de la sentencia a la autoridad nominadora para que mediante acto administrativo ordene el reintegro

en los términos establecidos en la misma" y, si se condena al pago de sueldos, prestaciones sociales, etc. se envía copia de la sentencia al Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De otra parte, la Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación respondió a la solicitud del Tribunal; en los siguientes términos:

"De acuerdo a los registros de novedades de personal que se llevan en el Kárdex de la División, sobre la Planta de Personal del Colegio Nacional Simón Araújo de Sincelejo en el área de Filosofía y Psicopedagogía, especialidad del citado señor Chamorro Espriella, desde octubre de 1986 al 1o. de febrero de 1990, fecha en la cual se entregaron los planteles nacionales al Alcalde del Municipio de Sincelejo en desarrollo de la descentralización educativa establecida por Ley 29 de 1989, no se presentaron vacantes en esa especialidad.

Es de anotar, que en abril del presente año, el doctor Enrique Román Estrada apoderado del profesor a reintegrar, elevó solicitud a este Despacho en el sentido que se efectuara dicha novedad en algún plantel de esta ciudad o como supervisor nacional, petición que no se pudo satisfacer debido a que los planteles nacionales ubicados en Santa Fe de Bogotá fueron entregados al Alcalde Mayor en marzo 16 de 1992".

5. No habiendo sido impugnada la sentencia, el expediente respectivo fue remitido a esta Corte y, previo proceso de selección, correspondió a esta Sala su conocimiento.

6. Con el objeto de conocer el trámite administrativo de las sentencias que ordenan el reintegro, el Magistrado Ponente comisionó mediante auto del 5 de octubre de 1992, al Magistrado Auxiliar Rodolfo Arango Rivadeneira para realizar diligencia de inspección judicial en el Ministerio de Educación Nacional, en la cual se pudo establecer que el accionante había solicitado reiteradamente el reintegro ordenado judicialmente. En efecto, al reasumir las funciones de registrar las novedades de personal, antes ejercidas por las divisiones que dependen de la Dirección General de Administración e Inspección Educativa, la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional recibió la relación del personal pendiente de reintegro a 30 de mayo de 1988, en la que se encontraba el señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella. Aunque muchos de los docentes pendientes de reintegro fueron reubicados en diferentes planteles no sucedió lo mismo con el accionante, sin que se hubiere observado constancia alguna en los archivos relativo a trámite o solicitud para obtener su reintegro, y dar cumplimiento a la sentencia del 15 de febrero de 1980. Igualmente, pudo establecerse que a partir de la descentralización educativa (Ley 29 de 1989), el Ministerio de Educación Nacional dejó de tener competencia para atender los reintegros de docentes en planteles educativos nacionales -como lo es el Colegio "Simón Araujo" de Sincelejo-, quedándole la posibilidad de solicitar a los Alcaldes

Municipales respectivos, su colaboración con miras a reintegrar a los docentes favorecidos por sentencia judicial anterior a la reforma. Actualmente, según obra en el proceso, el petente ostenta el máximo grado en el Escalafón Docente (Grado 14), al cual fuera promovido por la Resolución No. 307 de abril 30 de 1990, tiene 49 años de edad y aspira a ser reintegrado en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, donde reside con su familia, en algún cargo equivalente o de mayor categoría al que desempeñaba en el Colegio "Simón Araujo" de Sincelejo, Sucre.

7. Finalmente, a solicitud del Despacho fue remitido con destino al proceso copia de los oficios dirigidos por la Procuraduría General de la Nación - Segunda Regional, Departamento Laboral - a la oficina jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los años 1983, 1984, 1985 y 1988, en los cuales aparece que el señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella ha hecho diversos cobros por vía ejecutiva, con fundamento en las sentencias inicialmente mencionadas, por concepto de sueldos y demás emolumentos dejados de percibir.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Objeto de la acción interpuesta

El señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella instauró acción de tutela con el fin de obtener protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo (CP art. 25), la cual debería concretarse mediante orden al Ministerio de Educación Nacional con el objeto de que diera cumplimiento a la sentencia condenatoria de reintegro. El actor limita su petición a la consecución del reintegro en un cargo equivalente en grado o superior al que venía ejerciendo en el año 1976 cuando fuera ilegalmente declarado insubsistente por dicho Ministerio, sin pretender se condene a ningún pago dinerario como indemnización o por otro concepto, y buscando hacer efectivo el ejercicio de su derecho al trabajo.

2. El otro medio de defensa judicial

El Tribunal de instancia negó la tutela por considerar improcedente la acción dada la existencia de otro medio judicial, en este caso, la posibilidad de exigir el cumplimiento de la sentencia por vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Aunque inicialmente el tribunal de instancia dudó sobre la idoneidad de este mecanismo de defensa judicial por tratarse de una obligación de hacer a cargo de la administración sobre la cual "se han expuesto criterios encontrados en relación con la viabilidad de su cumplimiento por la vía ejecutiva", lo cierto es que lo encontró apto por haberse adoptado la decisión judicial "en forma integral con la condena de orden económico, que se halla debidamente ejecutoriada y a la cual no puede sustraerse para hacerla cumplir el Juez autorizado legalmente para ello".

Aparte de la irrelevancia de la relación entre la forma en que se adoptó la sentencia condenatoria, la conexidad entre las condenas dineraria y de reintegro

y la viabilidad de exigir su cumplimiento a través de un proceso ejecutivo contra la administración, teóricamente es correcto afirmar que una entidad pública puede ser sujeto pasivo de acciones ejecutivas por obligaciones de hacer. Sin embargo, no basta una simple verificación de la existencia **in abstracto u objetiva** de un medio de defensa judicial. Es fundamental determinar si éste es adecuado para tal fin, según las circunstancias concretas del caso (D 2591 art. 6 num. 1) para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales invocados y respecto de los cuales se impetra una vulneración o amenaza.

Los artículos 177 a 179 del Código Contencioso Administrativo y 334 a 339 del Código de Procedimiento Civil, establecen claramente la posibilidad de exigir la ejecución de providencias judiciales ejecutoriadas impuestas a una entidad pública, incluidas aquéllas por obligaciones de hacer como sucede con la condena al reintegro de quien fuera ilegalmente desvinculado de su actividad laboral. En este evento, el juez ordena al deudor en el mandamiento de pago a que ejecute el hecho dentro de un plazo prudencial (CPC art. 500), que de no cumplirse deja abierta la posibilidad de condenar en perjuicios o de autorizar la ejecución por un tercero a expensas del deudor, siempre y cuando la obligación de hacer no sea de aquellas personalísimas que sólo puedan ser cumplidas por un individuo específico. Al aplicar la normatividad procesal civil a la ejecución de una entidad pública las alternativas de solución se restringen.

Ninguna autoridad con funciones establecidas en la ley puede sustraerse al cumplimiento de las mismas por decisión voluntaria o discrecional, sin que con ello deje de verse comprometida la responsabilidad estatal, además de la responsabilidad personal del servidor público. De otra parte, cuando una sentencia condena a una persona jurídica pública a realizar una conducta en desarrollo de sus competencias, si ésta se niega a cumplir no es factible jurídicamente autorizar la ejecución del hecho por otra entidad a expensas de la primera, pues se arriesga con ello el principio de legalidad.

En consecuencia, en el proceso ejecutivo contra la administración por obligación de hacer sólo existe la alternativa indemnizatoria cuando la entidad oficial no se allana a cumplir la sentencia. Si el cumplimiento de la obligación es imposible jurídicamente, v.gr. por haber perdido la autoridad competencia sobre la materia objeto de la condena, resta únicamente la compensación dineraria por el sacrificio individual, no siendo posible pretender la protección de los derechos fundamentales por esta vía.

Un simple examen de los argumentos de la autoridad demandada y de las normas invocadas para justificar su negativa a cumplir lo ordenado por sentencia del 15 de febrero de 1980 - pérdida de competencia legal -, revelan la inidoneidad del medio de defensa judicial sugerido por el Tribunal de instancia para garantizar la efectividad del derecho fundamental al trabajo del solicitante.

La remisión del Código Contencioso Administrativo a las normas del procedimiento civil, en lo concerniente a la ejecución de sentencias condenatorias de la administración que tienen por objeto obligaciones no dinerarias, es procedente en la medida que el proceso ejecutivo respectivo sea un medio para posibilitar el cumplimiento de las mismas.

Por razones de principio, una entidad pública está en el deber constitucional y legal de ejecutar las sentencias en firme (C.C.A. art. 176). La misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una **conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas,** con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una **conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico**. La legitimidad de cualquier Estado se vería resquebrajada si los mismos órganos del poder público, ya por su inactividad ora por su indolencia, estimulan el desacato de las decisiones de los jueces y la práctica de hacer caso omiso del imperativo constitucional de colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado (CP art. 113).

Es atentatorio de los derechos fundamentales condicionar la efectividad de éstos a exigencias o procedimientos contrarios a los fines esenciales del Estado y a la función de los servidores públicos (CP arts. 2 y 123). Ello sucede, cuando una entidad oficial es condenada a reintegrar laboralmente a una persona y no lo hace, a pesar de quedar obligado el Estado a indemnizar integralmente al afectado mientras no se de cumplimiento efectivo a la sentencia.

Cumplimiento de las sentencias en el nuevo marco constitucional

3. La acción de tutela impetrada tiene como finalidad obtener el cumplimiento de una sentencia contra la administración. El ordenamiento jurídico está inspirado en la idea de asegurar, entre otros, el valor de la justicia (CP Preámbulo). Para su consecución, el Constituyente estableció entre los fines esenciales del Estado el de "asegurar la vigencia de un orden justo", condición indispensable para la convivencia pacífica (CP art. 2). Los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la administración de cumplir las sentencias judiciales.

El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).

Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia[1] (CP art. 228) como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme (CP arts. 1, 2 y 29). Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas hueras, carentes de contenido.

La capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias obliga a los jueces y tribunales adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno.

Descentralización educativa y transmisibilidad de las obligaciones de la administración nacional

4. En virtud de las leyes 24 de 1988 y 29 de 1989 se operó en Colombia la descentralización educativa, y en su virtud a los Alcaldes Municipales se asignaron "las facultades de nombrar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes". (L. 24 de 1988 art. 54, modificado por la Ley 29 de 1989, art. 9).

Como consecuencia de la reforma educativa, el Ministerio de Educación Nacional perdió competencia para nombrar docentes en los planteles de educación anteriormente administrados desde el nivel central. Ante el cambio normativo en materia de la provisión de plantas de personal docente y administrativo cabe preguntarse si las obligaciones a cargo de la Nación fueron automáticamente transferidas al municipio.

---

[1] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T—431 del 24 de junio de 1992

Bajo una perspectiva constitucional, las obligaciones emanadas de una sentencia adversa a la nación no son transmisibles a otra entidad territorial, por implicar ello una vulneración de los derechos procesales fundamentales reconocidos a las personas jurídicas de derecho público[2], además de significar una afectación presupuestal para una entidad ajena a la condena. Hacer extensible al Municipio la obligación impuesta a la Nación de reintegrar a un docente- a través del Ministerio de Educación - además de afectarlo jurídica y presupuestalmente no respondía una solución adecuada al problema debido a las rigideces que presentan las plantas de personal de los establecimientos educativos locales.

La obligación de la Nación de reintegrar laboralmente al solicitante en los términos de la sentencia judicial condenatoria debe cumplirse interpretando y aplicando la normatividad legal preconstitucional de manera que se armonicen las disposiciones jurídicas pertinentes con miras a alcanzar la plena efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales.

De tiempo atrás, la adopción y aprobación de las plantas de personal docente y administrativo han estado reguladas por ley. Las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales - FER - gozan de competencias para adoptar las plantas de personal docente y administrativo de los establecimientos educativos oficiales (D. 102 de 1976, D.E. 2277 de 1979). Por su parte, el Gobierno Nacional, mediante resolución ejecutiva, tiene la atribución de aprobar dichas plantas de personal, de conformidad con el presupuesto apropiado para cada plantel en la respectiva vigencia (D.R. 172 de 1981).

Por su parte, los FER deben manejar separadamente los recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva destinen a la educación, así como los recursos de la ley 12 de 1986 (L. 24 de 1988, art. 60, L. 29 de 1989 art. 15).

De conformidad con el artículo 10 de la ley 29 de 1989, el Gobierno Nacional debía establecer las formas y procedimientos para la entrega de las atribuciones asignadas a los Alcaldes Municipales en lo relativo a la designación, traslado, remoción, control y administración del personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales. Se trataba de un proceso gradual que debía concluirse en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la promulgación de la ley, o sea, del 15 de febrero de 1990 (L. 29 de 1989, art. 19).

En desarrollo de su misión, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1706 de 1989, considerando la necesidad de "desarrollar una reglamentación que se adecúe a la administración descentralizada de los recursos humanos y físicos comprometidos en la prestación del servicio educativo, con el fin de racionalizarlos y asegurar su correcta aplicación". En él se reservó al Gobierno Nacional la

[2] Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T—463 del 16 de julio de 1992.

posibilidad de modificar las plantas de personal asignadas a las entidades territoriales decretando la apertura, cierre o traslado de los cargos docentes y administrativos entre diferentes entidades territoriales (art. 25).

En el caso sub-examine, es palmario cómo a pesar de existir la obligación para el Ministerio de Educación Nacional de incluir en la planta de personal docente correspondiente al municipio de Sincelejo (Sucre) - en principio con destino al colegio "Simón Araujo"-, al señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella, en cumplimiento de la condena judicial de reintegro, éste no lo hizo. No obstante, la omisión de la autoridad pública aún puede ser corregida para hacer efectiva la sentencia condenatoria y con ello garantizar los derechos fundamentales del peticionario.

Principio de buena fe y racionalidad de la actuación administrativa

5. Esta Corte se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que las autoridades públicas observen el principio de la buena fe (CP art. 83) y de racionalidad en todas sus actuaciones[3]. El primero incorpora al mundo jurídico el valor ético de la confianza, mientras que el segundo permite al Estado ganar legitimidad mediante la justificación adecuada y suficiente de sus decisiones.

La persona favorecida con una sentencia ejecutoriada que obliga al Estado al cumplimiento de una prestación **espera y confía legítimamente** que la autoridad respectiva ejecute, sin dilaciones y en sus estrictos términos, lo ordenado por la decisión judicial. Los privilegios que protegen a la administración no la sitúan por fuera del ordenamiento jurídico, ni la eximen de dar cumplimiento a lo ordenado por los jueces.

Tampoco cabe aceptar que la administración intente diferir la ejecución de una sentencia más allá del tiempo razonable dispuesto para ello (C.C.A. arts. 177 y ss.) con justificación en el principio de legalidad presupuestal, debiendo tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos contenidos en la providencia. En el presente proceso, menos aún es aceptable que, por motivos legales y de presupuesto, se omita el cumplimiento de una sentencia proferida hace doce (12) años en favor del accionante, mientras que el Estado, por otra parte, debe proveer las partidas presupuestales necesarias para indemnizarlo de forma integral hasta tanto no sea efectivamente reintegrado a su cargo o a uno de igual o superior categoría.

El cambio de normatividad no desconoce los derechos adquiridos

6. La obligación a cargo de la Nación - Ministerio de Educación - subsiste luego de la reforma que descentralizó la administración de la educación. Un cambio de

---

[3] Corte Constitucional. Sentencias de tutela números T—427 de 1992; T—457 de 1992; T—460 de 1992. T—475 de 1992.

competencias de orden legal no modifica, nova o extingue una obligación reconocida mediante sentencia en firme. Aunque el Alcalde Municipal con capacidad nominadora puede válidamente oponerse al cumplimiento de una condena que no ha sido impuesta a la entidad territorial que representa, la autoridad pública obligada no puede sustraerse al cumplimiento y aducir para ello su falta de competencia legal. Una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales correspondientes impide desconocer derechos adquiridos de rango constitucional mediante la aplicación retroactiva de una Ley que sustrajo a la entidad pública la competencia necesaria para cumplir una obligación impuesta con anterioridad al cambio normativo.

La obligación del Ministerio de Educación Nacional de reintegrar al señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella subsiste actualmente y en nada la afecta el cambio de competencias en materia nominadora de docentes y personal administrativo como consecuencia de leyes posteriores al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmado por el Consejo de Estado.

El mencionado educador estaba relacionado en el personal pendiente de reintegro a 30 de mayo de 1988 cuando la División de Personal del Ministerio reasumió las funciones de registrar las novedades de personal. El incumplimiento de la orden de reintegro - de suyo generadora de cargas económicas para la Nación como consecuencia del pago dinerario por concepto de indemnización - por razones desconocidas, no imputables al interesado quién oportunamente solicitó el cumplimiento de la sentencia y luego recurrió al cobro ejecutivo de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir, además de constituir una omisión de la autoridad pública que vulnera el derecho a la igualdad - en efecto otros docentes en las mismas circunstancias del solicitante si fueron reintegrados -, también desconoce el derecho fundamental al debido proceso y el derecho al trabajo del actor.

El Ministerio de Educación Nacional, al momento de hacer entrega de los planteles nacionales a los Alcaldes Municipales, en virtud de las leyes de descentralización de la educación, debió incluir en la planta de personal del Colegio Simón Araújo de Sincelejo al educador Carmelo Emiro Chamorro Espriella. Si no lo hizo así, el acta de entrega fue incompleta y debe adicionarse, destinando al mencionado señor a un cargo de profesor acorde con su categoría, en el mismo establecimiento educativo, en estricto acatamiento de lo ordenado en sentencia del 15 de febrero de 1980, y con cargo al presupuesto NACION - FER - SUCRE.

Revocatoria de la sentencia en revisión y tutela de los derechos fundamentales vulnerados.

7. La sentencia de tutela que se revisa no sólo desconoce la vulneración del derecho al trabajo por parte de la actuación omisiva de la administración, sino

también otros derechos fundamentales no invocados por el peticionario como son el libre desarrollo de su personalidad (CP art. 16) - restringido por no poder desempeñar una actividad intelectual y espiritual acorde con su formación universitaria-, y la libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26), la cual no garantiza únicamente la libre opción para asumir cualquier actividad sino también la posibilidad de conservarla de manera efectiva y permanente.

La competencia supérstite del Ministerio de Educación Nacional para nombrar al docente desvinculado de su cargo en forma ilegal obliga a la autoridad pública destinataria de la sentencia a tomar todas las medidas necesarias - cumplimiento de la orden de reintegro, y afectación de la partida presupuestal correspondiente- en un plazo no mayor de 15 días hábiles.

Someter a un hecho incierto como es la existencia de plazas vacantes, el cumplimiento de una sentencia de reintegro de un educador por parte de la autoridad pública condenada a efectuarlo, es burlar el mandato imperativo de las decisiones judiciales, así como los controles interorgánicos instituidos para evitar o remediar la arbitrariedad oficial. Los derechos fundamentales de la persona merecen mejor suerte y mayor garantía y, en efecto, deben estar protegidos eficazmente en un Estado social de derecho fundado en el trabajo y no en su negación.

De otra parte, los principios de seguridad jurídica - que supone el cumplimiento de las sentencias -, y de legalidad presupuestal, requieren ser armonizados para evitar que la administración pueda diferir indefinidamente la ejecución de una orden judicial más allá del tiempo indispensable para obtener, actuando con la debida diligencia, las partidas presupuestales necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del solicitante.

Finalmente, es absurdo que mientras el país sufre de un déficit de maestros, el Estado deba pagar sin que trabajen a docentes cuyo reintegro ordenado judicialmente no se lleva a cabo por la omisión de las autoridades competentes, todo lo cual es contrario a los principios de economía y eficacia de la función pública y va en contravía del manejo racional y eficiente de los recursos humanos y económicos oficiales.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del 26 de mayo de 1992, proferida por la Sección Segunda - Sub-Sección B -, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el peticionario.

Segundo.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella y, en consecuencia, ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en el término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, reintegre al señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella al colegio "Simón Araujo" de Sincelejo, Sucre, al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría y según su grado de escalafón, de conformidad con lo establecido en el fundamento sexto (6) de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que una vez efectúe el reintegro, lo acredite ante el Tribunal de primera instancia, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. El Tribunal de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-555
de agosto 26 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**PERSONA JURIDICA/ REPRESENTACION LEGAL**

Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que 'toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por si misma o por quien actúe a su nombre...', no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas. Cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

Cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.

Ref. Expediente Nº T- 2437

Peticionario: Sociedad de Inversiones Guadalupe Ltda.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia Sala Plena.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto veintiséis (26) de mil novecientos noventa y dos (1992).

T-555/92

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y el Dr. Alvaro Tafur Galvis en calidad de Conjuez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2437, adelantado por la Sociedad de Inversiones Guadalupe Ltda.

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 efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de mayo de del presente año.

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. Hechos.

En el año de 1978 Gonzalo Sanint celebró contrato de promesa de compraventa con Edilberto Londoño, por medio de la cual el primero, como promitente vendedor, se obligó a tramitar al segundo el derecho de dominio del predio rural denominado "Guadalupe", ubicado en el Municipio de La Dorada, Caldas. Presentado el incumplimiento del contrato, el promitente vendedor Gonzalo Sanint instauró demanda para resolver el contrato, a la cual reconvino el promitente comprador, Edilberto Londoño, para que se ordenase el cumplimiento de la obligación de suscribir el contrato; el Juez Civil del Circuito de la Dorada (Caldas) absolvió al demandado y declaró que el promitente vendedor debería cumplir su obligación.

Luego Sanint celebró contrato de permuta con Inversiones Guadalupe Ltda. sobre el mismo inmueble objeto del proceso.

Los herederos de Edilberto Londoño iniciaron proceso ordinario para cancelar el registro de la escritura contentiva del contrato de permuta, la que fue cancelada en sentencia de primera instancia. En su base, había una nota de

inscripción de demanda en el registro por una obligación pendiente, anterior a la celebración del mencionado contrato de permuta.

Al iniciarse el proceso ejecutivo correspondiente, para la suscripción de la escritura, el Tribunal del Distrito Judicial de Manizales ordenó hacer cumplir la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de la Dorada y negó la intervención ad excludendum reclamada por Inversiones Guadalupe Ltda.

Por esta razón el Sr. Sanint interpuso la acción de tutela que nos ocupa

2. **Solicitud.**

El peticionario invocó acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- contra un acto de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

La solicitud de tutela se fundamentó en la vulneración del derecho constitucional fundamental del debido proceso de la Sociedad de Inversiones Guadalupe Ltda, de la que el peticionario es el apoderado judicial.

El petente considera que el derecho fundamental al debido proceso, ha sido violado; y solicita: se suspenda la orden de pago consistente en que otorgue una escritura de venta por parte del Juez Civil del Circuito de la Dorada (Caldas), mientras se registre nuevamente el acto escriturario por el cual la Sociedad de Inversiones Guadalupe adquirió el predio.

Según el peticionario, la violación al debido proceso se configuró con la doble actuación de haber cancelado el registro de un contrato de permuta en virtud del registro de una demanda de reconvención declarada inepta, sin la audiencia de uno de los permutantes, y dentro de un proceso que no versaba directa ni indirectamente sobre derechos reales principales, mediante un auto que no tiene recurso para las partes, mucho menos para los que no lo son, de un lado y al haber denegado la intervención ad excludendum en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, de otro lado.

A la sociedad Inversiones Guadalupe Ltda no le queda ningún recurso o medio de defensa. Primero, porque en el proceso ordinario en el cual se decretó la cancelación, el auto carecía de recurso, según la ley, y porque, además, no era parte. Segundo porque en el proceso ejecutivo, tardíamente promovido, se intentó hacer parte para defender su derecho, pero su intervención fue denegada, dictándose en cambio sentencia prematura, antes de que quedara en firme la designación. Y tercero, porque un proceso ordinario de simulación, en el cual se le dió la oportunidad de defenderse, quedó sin razón de ser, pues lo que se perseguía allí se logró mediante un auto de cúmplase.

3. **Fallos.**

3.1. De la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, de fecha 3 de febrero de 1992.

La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la solicitud de tutela con los siguientes argumentos:

En la Asamblea Nacional Constituyente se dejó sentado que la tutela no constituye un instituto que permita lograr una instancia más respecto de los asuntos o derechos que han quedado definidos judicialmente, como quiera que se dijo que la acción de tutela no tiene, como en ocasiones si ocurre con el llamado recurso de amparo, el carácter de una instancia adicional para la controversia de unos derechos que ya han sido definidos judicialmente.

Con motivo del antecedente y de la filosofía que inspiró el establecimiento constitucional de la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre dicha acción, ha sostenido que no procede contra sentencias que han alcanzado firmeza, como puede verse en las providencias de 9 de diciembre de 1991, 17 de enero de 1.992 y 23 de enero del año en curso, criterio éste que igual sentó el Consejo de Estado en decisión aprobada en Sala Plena del 21 de enero de 1992.

Consideró la Corte Suprema que, cuando fuera de las sentencias o concurrentemente con éstas se pide tutela respecto de otras decisiones judiciales, estas últimas, según lo dispone el artículo 40 del Decreto 2591 de 1.991, **en la parte que resulta constitucionalmente aplicable,** deben tener la característica jurídica procesal de ponerle fin al proceso. Cuando las providencias fuesen proferidas por un tribunal de la jurisdicción ordinaria, conocerá el respectivo superior jerárquico, o sea en este caso la Corte Suprema de Justicia, lo cual se traduce en que si la providencia, que no es sentencia, es dictada por un tribunal, pero ella no tiene la virtud de ponerle fin al proceso, no es susceptible de acción de tutela, como tampoco lo es, ante la Corte Suprema, aun que le ponga término al proceso la decisión judicial de la que se reclama tutela cuando ella es proferida por un juez.

Siendo así las cosas, continúa la Corte, se tiene que cuando se trata de una providencia, que no es fallo, proferida por el Tribunal, respecto de la cual se interpone tutela y dicha decisión no es del linaje de las que le ponen fin al proceso, claramente se infiere que no puede ser materia de tutela ante la Corte, según las reflexiones precedentes y tal como lo tiene dicho la Corporación.

Tampoco procede la tutela cuando ésta se apoye en desaciertos cometidos por el fallador en la interpretación de la ley, o se controvierta la apreciación que hubiere hecho del material probatorio, pues así lo establece específicamente el inciso final del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Con los anteriores fundamentos consideró la Corte Suprema que no procedía la tutela formulada por la Sociedad Inversiones Guadalupe Ltda.

Impugnación.

Se fundamenta el impugnante en que tanto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, el objeto de la tutela es todo acto u omisión de autoridad judicial.

3.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- del 2 de abril de 1992.

Considera la Corte que la impugnación pretendida por el actor resulta improcedente por las siguientes razones:

a. Resulta imposible que una Sala especializada pueda revisar las decisiones de otra o que la Sala Plena sea competente para conocer de las impugnaciones contra los fallos de aquellas.

b- Existiendo entonces, incompatibilidad entre el precepto superior y la ley, resulta manifiesta la incompetencia de la Corte para dirimir tanto las acciones de tutela instauradas contra sus propias decisiones proferidas en ejercicio de la función jurisdiccional, como las impugnaciones contra los fallos que resuelven acciones tutelares.

II- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre la legitimación de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela. En Sentencia T-411 de la Sala Cuarta de Revisión consideró:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar; entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no por se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela[1]".

Posteriormente, la Sala Tercera de Revisión reafirmó la misma doctrina constitucional en sentencia T-430, en la cual se afirma:

"Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que 'toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por si misma o por quien actúe a su nombre...', no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

Observa la Corte, sin embargo, que para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación; si bien, como lo dice el artículo 1.0 del Decreto 2591, los poderes se presumirán auténticos, deben presentarse[2]".

En consecuencia esta Sala reitera la jurisprudencia establecida y concluye que las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela.

5. **Decisión de la Corte Constitucional en relación a la tutela contra las sentencias o providencias que pongan fin al proceso.**

En fallo proferido el 1 de Octubre de 1992, la Corte Constitucional en Sala Plena declaró inexequibles por ser contrarios a la Constitución los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

En el mencionado fallo, la Corte expresó:

" Se comprende en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún,cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T—411 del 17 de junio de 1992.
[2] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T—430 del 24 de julio de 1992.

un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho...

...En el sentir de la Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía".

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

"Primero: Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo: Declárase INEXEQUIBLE, dada su unidad normativa con los preceptos mencionados, el artículo 40 del mismo Decreto.

Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 25 del Decreto en mención".

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional acogiendo la decisión de la Sala Plena, adecúa esta Sentencia de Revisión a lo ya establecido.

Luego esta Sala no puede conceder la tutela y es por ello que se confirmará la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Segundo.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar copia de esta Sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala de Decisión Civil-, al Juzgado Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), a la Sociedad Inversiones Guadalupe Ltda y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal .

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-565
de octubre 23 de 1992

REVISION DE TUTELA-Objeto

Esta Corporación no se ocupa del examen de las controversias de orden legal y contractual o de derechos litigiosos que aparecen planteadas por el peticionario; esta revisión, aun cuando se detiene en el examen del conjunto de los hechos del caso planteado, no aborda las precisas cuestiones propias de las cláusulas contractuales, pues, se trata de verificar si existe o no violación al derecho constitucional al Debido Proceso Administrativo, en lo que hace a las mencionadas actuaciones de una autoridad pública y no a la resolución judicial de aquellas controversias de contenido patrimonial.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

En lo que hace a las actuaciones administrativas, no existe violación al Derecho Constitucional Fundamental al debido proceso administrativo, ya que los actos en los que se manifiesta la voluntad de la administración fueron proferidos cumpliendo las formalidades a ellos exigidas, como son las de la publicidad y la contradicción. En efecto, al peticionario no se le ocultó la actuación y se le dió la oportunidad de ser oído y vencido en la misma por virtud del ejercicio de los recursos correspondientes en vía gubernativa y señalados por la ley. Los reclamos ordinarios sobre los vicios internos de la legalidad de los actos administrativos se deben hacer o ante autoridades administrativas por virtud del ejercicio de los recursos en vía gubernativa y dentro de los términos señalados, o ante los jueces de lo contencioso-administrativo según sus competencias.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

No existe violación alguna a Derecho Constitucional Fundamental alguno y que tenga carácter de irremediable; para remover en este caso las actuaciones supuestamente irregulares de la administración el peticionario cuenta con las

acciones contencioso administrativas correspondientes y allí puede reclamar, si es del caso, todas las reparaciones e indemnizaciones que resulten y si se le causó algún perjuicio se le puede remediar conforme a los derechos de que es o resulte titular.

Ref. Expediente Nº T-3407
Acción de Tutela contra unas actuaciones del Señor Alcalde Mayor de Cartagena.

Peticionario: José Carlos Barbieri Gonzálezé Carlos Barbieri González
CASINO TURISTICO DE CARTAGENA

Magistrados: Drs.
FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre veintitres (23) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JAIME SANIN GREIFFENSTEIN y FABIO MORON DIAZ, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena y por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil-.

I. ANTECEDENTES

A. **La Petición**

1. El señor José Carlos Barbieri Gonzálezé Carlos Barbieri González, en su propio nombre y como Gerente de la Sociedad "Casino Turístico de Cartagena Ltda", confirió poder al doctor Julio Alberto Torrente Torrente, quien en ejercicio del mismo, el día 4 de marzo de mil novecientos noventa y dos, presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de Reparto de Cartagena (Bolívar), escrito mediante el cual ejerció Acción de Tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", en contra del señor Alcalde de esa ciudad, Dr. Nicolás Curi Vergara con el fin de que se ordene la reapertura del mencionada casino y se apliquen al burgomaestre las sanciones disciplinarias previstas para el caso de renuencia.

En memorial presentado el 12 de marzo ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito, despacho al que por reparto correspondió conocer de la acción ejercida, el apoderado judicial del peticionario amplió y precisó la queja formulada y sus

pretensiones, y reiteró su pedimento en el sentido de que "el señor Juez ordene abrir el casino de inmediato, dándole al contratista José Carlos Barbieri González y al Casino Turístico de Cartagena Limitada el término hasta de cuatro (4) meses registrado en el decreto dicho, para que recurran al Contencioso administrativo, pues hay todavía pendiente algunos pasos en la Vía Gubernativa, si es que el señor Alcalde les permite; y que, presentado libelo de demanda ante el Contencioso, el casino continúe abierto mientras dure el proceso, y se definan los derechos en sentencia".

2. Las razones de hecho y de derecho que señala el representante de los peticionarios, como fundamento de la citada acción, se resumen como sigue:

a) Desde el 27 de junio de 1964 la Alcaldía de Cartagena otorgó concesión al señor José Carlos Barbieri González, en su propio nombre y en representación de la Sociedad Casino Turístico de Cartagena Ltda, para el montaje y explotación de un casino Turístico en esa ciudad, para el desarrollo de las actividades convenidas por las partes.

b) La concesión fue adjudicada por licitación, y mediante documento público se hizo una renovación por el término de diez (10) años contados a partir del 16 de agosto de 1981; además, se precisaron las cláusulas que regirán el nuevo acuerdo suscrito el 4 de mayo de 1979, habiéndose pactado que el concesionario podía solicitar con antelación de seis (6) meses al vencimiento, la ampliación del término de diez (10) años por otro igual, sometiéndose la petición a la consideración y aceptación del Municipio y a los trámites legales para entonces vigentes.

c) El 1o. de agosto de 1991 el señor José Carlos Barbieri González solicitó al Alcalde Mayor de Cartagena la prórroga o renovación de concesión por diez (10) años más, a partir del 16 de agosto, y pidió se le notificara antes del vencimiento y en fecha prudencial cualquier decisión que se tomara al respecto.

d) Mediante oficio No. 3527 fechado el 15 de agosto de 1991, el señor Alcalde Mayor de Cartagena despachó desfavorablemente la solicitud del señor José Carlos Barbieri González negada la prórroga que consideró improcedente por cuanto para la fecha carecía de facultades legales dado que las otorgadas por el Concejo Distrital habían vencido el 31 de julio de 1991; adujo también que la solicitud de renovación fue presentada en forma extemporánea.

- Contra el oficio No. 3527 el señor Barbieri González interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación alegando entre otras cosas la inconsistencia e inexistencia de los Acuerdos 3 y 14 de los cuales pretendió derivar el Alcalde su carencia de facultades, y la supuesta nulidad del contrato de concesión celebrado entre el Alcalde como representante legal del Distrito de Cartagena y la Sociedad Inversora Casino Royal Ltda; contrato que aparece celebrado el 31 de mayo de 1991 y autenticado ante notario el 5 de junio del mismo año, con término de duración de 10 años, a partir del 17 de agosto de 1991.

- Mediante Resolución número 1658 calendada el 5 de septiembre de 1991 el alcalde no accedió al recurso de reposición interpuesto y negó la apelación para ante el Gobernador del Departamento por improcedente, dando de ese modo por agotada la vía gubernativa. Ante esta situación Barbieri González recurre en queja ante el Gobernador en procura de que este funcionario le conceda la apelación. La resolución No. 4231 de 18 de diciembre de 1991 da cuenta de que el Gobernador se declaró sin competencia e inhibido para resolver, por no ser superior jerárquico del Alcalde.

- Estando en trámite el "recurso de queja", el Alcalde expidió la resolución No. 1818 de 1o. de octubre de 1991 en la que considera terminado el contrato suscrito con José Carlos Barbieri González y Casino Turístico de Cartagena y al mismo tiempo ordena el cierre del casino, concediéndole al afectado un término de tres (3) días para proceder por sí mismo al cierre y advirtiendo que en caso de no hacerlo se procedería al cierre "por parte del Inspector de Policía de la comuna No. Uno (1) y para lo cual desde ya se le comisiona".

- Contra la resolución No. 1818 el señor Barbieri González interpuso recurso de reposición alegando ser contradictoria, no haberse observado en su totalidad en procedimiento administrativo, adolecer de falsa motivación y fundamento, por que encontrándose pendiente de resolución el recurso de queja, según el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo la vía gubernativa no se cierra sino cuando el auto que resuelva los recursos interpuestos quede en firme.

- La reposición anterior fue despachada desfavorablemente mediante resolución 2218 de diciembre 2 de 1991. Un día antes de la desfijación del edicto, el afectado presentó escrito solicitando el trámite de un incidente de nulidad con base en la pérdida de competencia del Alcalde desde el 16 de septiembre de 1991 fecha en la que se recurrió en queja ante el Gobernador del Departamento.

- En memorial presentado el 15 de enero de 1992, el señor Barbieri González manifiesta que el Casino Turístico de Cartagena cerrará sus puertas el 27 de enero. El 2 de marzo, insiste en la nulidad invocada, y a su vez el alcalde mediante oficio 939 de 5 de marzo del año en curso le hace saber que la etapa gubernativa se encuentra agotada y que la nulidad invocada carece de fundamento.

- Agrega el accionante que la precipitud y forma subrepticia como actuó el alcalde se debió al afán de favorecer a la Compañía Inversora Casino Royal Limitada, de la cual es socio el señor Víctor Gedeón Guisays quien es a su vez socio del Alcalde en la Compañía Camaronera del Caribe S.A.

B. **El derecho constitucional que se considera violado**

Estiman los accionantes que se violaron los derechos al debido proceso y de defensa contemplados en el artículo 29 de la Carta por cuanto se despojo de la

prórroga del contrato al Casino Turístico de Cartagena, sin mediar previa licitación, omitiendo la notificación al concesionario y la publicación del acto administrativo mediante el cual se contrató con un concesionario diferente al que venía ejerciendo el derecho desde hacía 35 años; además, ni la declaratoria de caducidad del contrato, ni el cambio de las reglas se comunicaron al concesionario, a todo lo cual se suma la orden de cierre y a la materialización de la misma cuando aún no estaba ejecutoriada la resolución que lo ordenaba y al haberse adelantado la actuación careciendo en virtud de la interposición de un recurso de queja, de competencia para ello, desconociéndose así claras normas tanto del Código Contencioso Administrativo como del Código de Procedimiento Civil.

C. **La sentencia que se revisa**

a) **La Decisión**

El 16 de marzo de 1992, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena resolvió sobre la solicitud presentada y al efecto dispuso: "Tutelar transitoriamente el derecho fundamental del debido proceso del ciudadano José Carlos Barbieri González, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política y en consecuencia la resolución No. 1818 de Octubre 1o. de 1991 dictada por el Alcalde le será inaplicable en cuanto a la orden de cierre del Casino Turístico de Cartagena Ltda. Deberá el Alcalde restablecer la apertura del Casino dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de este fallo". Además, el fallador de primera instancia precisó que "De conformidad con el inciso segundo del artículo 8o. del Decreto 2591/91, este fallo permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción que llegue a ejercer el accionante. En todo caso deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo".

b) **Las Consideraciones de Mérito**

Para resolver en la forma como se indicó, el Juzgado tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Se configura en este caso la hipótesis del perjuicio irremediable porque "el Casino Turístico de Cartagena ha sido cerrado para siempre según los términos de la resolución de cierre, caso en el cual, el accionante sólo podría exigir, en el evento de que tuviera razón en sus pretensiones, una reparación en su integridad indemnizatoria. Como quiera que el accionante trata de evitar que se cumpla ese perjuicio irremediable, es admisible esta acción procediéndose en consecuencia a resolverla".

- La orden del Alcalde, conforme a la cual "esa Sociedad sólo podrá ejercer la actividad contractual hasta el 16 de agosto de 1991" afecta intereses de terceros "y nada menos que a los trabajadores del casino, quienes, como se demuestra con

el memorial respectivo, coadyuvaron en la petición de tutela (inciso segundo, artículo 13 Decreto 2591/91), y afectando dicha orden intereses de terceros, debió el Alcalde dar cumplimiento al artículo 15 del Código Contencioso Administrativo publicando el texto o un extracto de la petición en la publicación que para el efecto tuviera la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso, el señor Alcalde no lo hizo así y en su actitud aparece dando la primera violación al debido proceso."

- Mediante Resolución No. 1818 de Octubre 1o. de 1991 el Alcalde ordenó el cierre del Casino y en el punto segundo concedió un término de tres días para proceder al cierre. En el punto tercero se advirtió sobre la procedencia de reposición ante el Alcalde Mayor, para cuya interposición se contempló un término de cinco días a partir de la notificación, "es decir que muy a pesar de no quedar ejecutoriada tal resolución sino después de los cinco días que se tenían para interponer reposición, el punto segundo de la resolución constreñía al Casino Turístico al cierre a más tardar tres días después de la notificación de la resolución que así lo ordenó o por lo que es lo mismo, el cierre debería producirse antes de la ejecutoria de la resolución de cierre. He aquí la segunda violación del debido proceso por parte del Alcalde".

- "... con la aprehensión del conocimiento del recurso de queja por parte del Gobernador, se presentaban dos situaciones: 1o. No quedaba agotada aún la vía gubernativa. 2o. Automáticamente el Alcalde perdía transitoriamente la jurisdicción sobre el asunto, al igual que la competencia sobre el mismo (Arts. 63 y 50 C.C.A.). Sin embargo, en ese interregno, el señor Alcalde, no obstante tener la competencia suspendida, produjo otros actos dentro del asunto, entre ellos, la resolución de cierre antes citada, o sea, la No. 1818 de Octubre 1o. /91 con clara violación de las normas citadas. Aquí se produjo la tercera violación al debido proceso".

- También violó el debido proceso el Gobernador del Departamento porque el recurso de queja debió pedirle al Alcalde el expediente, conforme lo ordena el Artículo 50 del C.C.A., en vez de precipitarse a declararse inhibido so pretexto de no ser ya el superior jerárquico del Alcalde, argumento discutible si se tiene en cuenta el artículo 18 de la ley 78 de 1986 y el artículo 7 de la ley 49 de 1987, pues "encontramos en ellas la facultad de los Gobernadores para suspender a los Alcaldes de sus cargos, lo cual denota una superioridad jerárquica de los Gobernadores sobre los Alcaldes...".

- "De otra parte, la resolución atacada y que culminó con el cierre del Casino Turístico, violó el principio de publicidad de los actos administrativos por cuanto el Alcalde al expedirla, debió dar estricto cumplimiento al artículo 46 del C.C.A., ordenando publicar en la forma ahí prevista, la parte resolutiva de esa resolución. Al no hacerlo, incumplió una vez más el debido proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que su decisión tocó derechos de terceros, el caso de los trabajadores, como antes se precisó."

- El memorial mediante el cual se le solicitó al Alcalde la nulidad de lo actuado a partir del día 16 de septiembre de 1991 no fue resuelto; el oficio No. 039 de 5 de marzo de 1992 en el que el Alcalde expresa que se encuentra agotada la vía gubernativa no hace ningún pronunciamiento sobre la nulidad impetrada "facultando con ello al artículo 135 y siguientes del C. de P.C. esa omisión también llevó al Alcalde a faltar al debido proceso".

d. **La Impugnación**

El señor Alcalde de Cartagena Nicolás Curi Vergara presentó oportunamente escrito de impugnación en el que hace un recuento de la actuación desarrollada por el despacho a su cargo para concluir que las solicitudes elevadas por el señor Barbieri González fueron resueltas oportunamente, no habiéndose violado en forma alguna el derecho constitucional al Debido Proceso. Fundamenta esta aseveración en las razones que a continuación se resumen:

- "... las partes contratantes redactaron las cláusulas referentes al término, ampliación del mismo y su duración, y de ellas se desprende, que el contratista o concesionario tenía la facultad contractual de solicitar la ampliación o prórroga del contrato al Municipio, seis (6) meses antes de su vencimiento o terminación, o sea, que podía solicitarla hasta el quince (15) de febrero de 1991. Entonces si el concesionario o contratista no solicitó la mencionada ampliación o prórroga del contrato hasta el 15 de febrero de 1991, el Municipio de Cartagena, quedaba en completa libertad para contratar conforme a la ley, con cualquier otra persona distinta al Casino Turístico de Cartagena Ltda., o sea, que el contratista o concesionario tácitamente decía no ampliar o prorrogar el término de duración del contrato"; agrega el memorialista que el señorBarbieri González por escrito presentado el 1o. de agosto de 1991, "...catorce (14) días antes del vencimiento del contrato tantas veces mencionado, se dirigió al suscrito, en mi calidad de Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, con el fin de solicitar la prórroga o renovación del contrato por el término de diez (10) años contados a partir del día 16 de agosto de 1991, y en cuyo escrito alegó estar dentro del término contractual para su petición, que según lo dicho y transcrito anteriormente, no es cierto, que estuviera para esa época dentro del término del contrato". Pero si la solicitud o prórroga del contrato se hubiere solicitado antes del 15 de febrero de 1991 "el Municipio de Cartagena no estaba obligado a ampliar o prorrogar la duración de dicho contrato...".

- Según el impugnante "el vencimiento de todos los contratos por expiración del término de duración de los mismos, ya sean civiles, comerciales, administrativos, o de cualquier otra índole, no tienen un procedimiento especial o legal para su terminación, sino que llegado su vencimiento y no siendo prorrogado por voluntad de las partes, cesan los derechos adquiridos y las obligaciones contraidas por dichas partes, en virtud del contrato".

- "El contratista o concesionario tuvo conocimiento de la terminación del contrato administrativo que tenía celebrado, y por tanto tuvo conocimiento de la vía gubernativa respectiva, a partir del día 16 de agosto de 1991, y quedaba en completa libertad para iniciar la acción judicial correspondiente que estimare pertinente".

- "Para el primero de agosto de 1991, el suscrito Alcalde no estaba facultado legalmente para ampliar o prorrogar los contratos vigentes para esa época".

- Finalmente el memorialista estima que "si por la terminación del contrato administrativo aludido en este escrito, se generará perjuicios al contratista o concesionario, éste puede pedir la reparación del daño judicialmente, por la vía procesal que estimare pertinente, como bien lo afirmó anteriormente el Juzgado, y por tanto, no cabe por mandato legal la acción de tutela instaurada en este asunto". Más adelante indica "pero si son perjuicios irremediables, tales daños no se pueden reparar, por que no tienen remedio mediante una indemnización, que es una situación completamente distinta a nuestro caso".

En escrito dirigido al Tribunal Superior de Cartagena Julio Alberto Torrente Torrente como apoderado de los accionantes dá respuesta al memorial de impugnación e insiste en los argumentos esgrimidos y aclara que "en esta tutela no se debate si los concesionarios tienen o no derecho a la prórroga. Esa es una materia que se ventilará en el Contencioso. Aquí se censura la falta al debido proceso, derecho fundamental previsto en nuestra Constitución, atropellado por el señor Alcalde al no darle a los antiguos concesionarios oportunidad de audiencia y defensa de sus intereses. Volviendo clandestino lo que debía ser público, favoreció con una adjudicación relámpago a su consocio Don Víctor Gedeón G., de "Camarones del Caribe S.A." "que comenzó como limitada, y quien es también socio de la Inversora Caribe Royal Ltda".

E. **La decisión de segunda instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil de Decisión, mediante sentencia del dieciocho (18) de Mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) resolvió revocar el fallo de primera instancia; para arribar a tal conclusión analizó las tres etapas en las cuales, según el peticionario se pudo presentar violación al debido proceso así:

- La primera etapa se refiere al trámite de la licitación y adjudicación del nuevo contrato de concesión. Encuentra el Tribunal que conforme a los acuerdos 3 y 4 el Alcalde estaba facultado para contratar con cualquier persona natural o jurídica hasta el 31 de julio de 1991, careciendo de tales facultades con posterioridad a esa fecha, por tal razón, el 31 de mayo de 1991 contrató con la Sociedad Inversora Casino Royal Ltda.. señalando el 17 de agosto de ese año como fecha

a partir de la cual empezaría a regir el nuevo contrato, respetándose de ese modo el celebrado con el accionante en tutela y que vencía el día inmediatamente anterior. La adjudicación de la concesión se hizo sin licitación, "como se había hecho en oportunidad anterior con la parte ahora reclamante...". Los acuerdos 3 y 4 están revestidos de la presunción de legalidad y deberán acatarse mientras no haya decisión en contrario emanada de la jurisdicción contencioso administrativa. La presunta carencia de ética en la actuación del Alcalde no afecta la validez del contrato a falta de pronunciamiento de la jurisdicción competente. A lo anterior se agrega que los concesionarios anteriores no habían dado a conocer al burgomaestre su interés en la ampliación del término del contrato, no obstante que "tal querer debía manifestarse con seis (6) meses de antelación al vencimiento, es decir, a más tardar el dieciséis (16) de febrero de 1991... al no hacerse oportunamente esa manifestación, el Alcalde estaba en libertad de contratar con cualquier otra persona natural o jurídica que cumpliera con los requisitos establecidos...". No se advierte violación al debido proceso.

- La segunda etapa tiene que ver con la no ampliación del término del contrato celebrado entre la Alcaldía de Cartagena de un lado y Barbieri González y el Casino Turístico Cartagena Ltda, de otro lado. Advierte el Tribunal que el contrato es de carácter administrativo "por contener cláusula de caducidad y haberse concebido bajo la vigencia del Decreto 150 de 1976..."; reitera que el concesionario no hizo uso oportuno del derecho a solicitar una ampliación del término, incumpliendo así una obligación contractual, "si por el contrario, el contratista hubiere cumplido con esa obligación convencional, la consideración de su solicitud por el Alcalde se imponía, antes de contratar con otra persona, aunque fuere discrecional del funcionario público acceder o no la novación, en cuanto al término negocial primigeniamente concertado." Por lo expuesto, tal novación ya no podía tener lugar, pese a la petición extemporánea del concesionario accionante. Es evidente que el contrato terminó a la expiración del plazo estipulado "y así concluido, nadie puede invocar tal convención para alegar derechos e imponer obligaciones; es decir, que llegado el plazo, ninguna cláusula del mismo puede ser alegada por los contratantes, para mantenerlo vivo e invocar derechos hacia el futuro, subsiguientes a la extinción legal." Dada la extinción del contrato "no era menester declarar mediante resolución la caducidad", como lo ha señalado el Consejo de Estado "la caducidad está establecida para poner término a un contrato, pero a un contrato en vida; por eso en cuanto al contrato cuyo plazo venció ya no procede ese tipo de acto separable, porque el órgano ejecutivo ya no tiene objeto sobre el cual ejercer la facultad de caducarlo. Hace notar la Sala que los medios de impugnación utilizados por el accionante fueron atendidos y decididos, sin que se haya configurando por este aspecto violación del debido proceso.

- La tercera etapa se relaciona con el acto administrativo por el que se ordena el cierre del Casino de la compañía Casino Turístico de Cartagena Ltda., por

vencimiento del término contractual; sobre el particular indica el Tribunal que la resolución que ordenó el cierre no contiene contradicción alguna en su parte resolutiva "porque indubitablemente se entiende "C...) que el término de tres (3) días para el cierre del Casino Turístico de Cartagena, contados desde el día siguiente a la notificación del acto administrativo, se otorgó directamente al señor José Carlos Barbieri González para que procediera a hacerlo por sí mismo, como consecuencia de la terminación del contrato que le había otorgado el derecho de concesión a él y a la sociedad, y sólo en caso de desatención de la orden dada por la autoridad se pasaría al procedimiento coercitivo correspondiente, lo que por razones de simple lógica no podía ocurrir antes de la ejecutoria de la aludida Resolución". Considera el Tribunal, que el trámite del recurso de queja ante el Gobernador no privaba al Alcalde de competencia para expedir la resolución ordenatoria del cierre "porque la denegación de la apelación tocaba con la actitud voluntaria y libre de éste de no ampliar el plazo de un contrato que terminó indefectiblemente por el fenecimiento del que se había acordado, en tanto que la orden de cierre, se concibe como una actuación administrativa autónoma e independiente de aquel debate, necesaria para evitar que el anterior concesionario..., continuará ejerciéndolo (el derecho) sin ya tenerlo. La presunta falta de competencia no implica el surgimiento de la nulidad procesal prevista en el ordinal 2o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil "porque un vicio de esa naturaleza sólo puede tener eclosión dentro de un proceso que se adelante ante la jurisdicción contencioso administrativa y no en actuaciones surtidas en la vía gubernativa, puesto que en este último evento rige el artículo 3o., parte final del inciso 5o. del C.C.A., según el cual 'las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado', y se infiere fácilmente que de haberse dado la situación de nulidad alegada por el accionante, ella estaría saneada, por referirse a un presunto vicio de procedimiento que dejó de existir una vez que la Gobernación determinó la improcedibilidad de la queja...".

- Finalmente advierte el Tribunal que no se vulneró el derecho al trabajo "ni a la parte ni a los terceros, porque la actuación del Alcalde se enmarcó dentro del debido proceso, como ha quedado visto, y, por lo demás, el señor Barbieri González no podía contratar laboralmente trabajadores, o el (sic) menos no debía hacerlo, más allá del vencimiento del término del contrato (16 de agosto de 1991), porque la novación del plazo no dependía de su persona sino de la decisión libre e independiente del señor Curi Vergara. De haberlo hecho en contravía de esta verdad de perogrullo, sería su persona la responsable de cualquier afectación del derecho laboral, y nunca jamás (valga el pleonasmo) la Administración Municipal, por razones elementales sustraidas de las reglas de experiencia constitutivas de la sana crítica valorativa de la prueba y como no se afectó a terceros, con la actuación del Alcalde no había porque (sic) dar aplicabilidad al artículo 46 del Código Contencioso Administrativo".

F. **Escritos llegados a la Corte**

Posteriormente, el 10 de julio de 1992 se recibió en la Corte Constitucional un escrito del abogado Julio Alberto Torrente, apoderado del peticionario en el que pide a la Corte Constitucional que se revise la decisión del Tribunal Superior de Cartagena y señala nuevamente los argumentos que en su concepto permiten decretar la Tutela solicitada.

En resumen, sostiene lo siguiente:

a) Con la interposición del recurso de queja se enervó la competencia del Alcalde y por tanto no podía decidir sobre ningún aspecto relacionado con el asunto en cuestión como fue el cierre del establecimiento; en su opinión el Señor Alcalde debía enviar el expediente al despacho del Señor Gobernador o resolver sobre la procedencia del recurso de queja.

b) En su concepto, del numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Nacional, es función del Señor Gobernador conocer de los actos de los alcaldes y por tanto aquel es superior jerárquico de éste.

c) Insiste en el argumento según el cual los tres días concedidos por la resolución 1818 citada, atentó contra los elementos del sabido proceso, pues, el término de cinco días previsto para la ejecutoria de aquel acto se cumplía después de cumplida la providencia y sin admitir que los recursos se tramitaron en debida forma.

d) Sostiene que el término señalado por la clausula decimotercera del contrato fue interpretada por los peticionarios en sentido diferente al que le dio el Señor Alcalde.

e) Sostiene además, que el Alcalde debió informar al interesado en la explotación del Casino, ahora peticionario, sobre la solicitud presentada por otra persona que deseaba acceder a uno de los cupos de que dispone según la ley la ciudad en materia de dicha actividad; esta obligación se desprende de lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo para la "citación de terceros".

En su concepto se desplazo clandestinamente al "Casino Turístico" de su cupo mediante la firma de otro contrato.

Por último, el Dr. José Alejandro Bonivento Fernández formuló en nombre del peticionario un conjunto de observaciones que se orientan a demostrar la violación al Derecho Constitucional al debido proceso; sus consideraciones son, en resumen, las siguientes:

a) La resolución 1818 del 1o. de octubre de 1991, proferida por el Señor Alcalde de Cartagena violó el derecho al debido proceso, pues no tiene en cuenta que se

tramita el recurso de queja interpuesto ante el Señor Gobernador del Departamento. Sostiene al respecto que los artículos 50 y 55 del código Contencioso Administrativo regulan el tema de los recursos contra las actuaciones administrativas a las que el Alcalde de Cartagena no les dio aplicación; igualmente señala que los artículos 62 y 63 del citado código regulan la conclusión de los procedimientos administrativos, la firmeza de los actos en caso de decisión de los recursos interpuestos y el fenómeno del agotamiento de la vía gubernativa, todo lo cual fue desconocido por las actuaciones del Señor Alcalde. No comparte la decisión del Honorable Tribunal pues estima que dicho despacho debió atender a la situación planteada por el trámite y resolución posterior del recurso de queja que se adelantó ante la Gobernación del Departamento.

Manifiesta que se hace necesario respetar el Derecho que tiene todas las personas a que existan recursos ante las autoridades superiores de aquellos funcionarios que profieren actos administrativos pues sin ellos se pueden desconocer arbitrariamente los derechos y los intereses de las personas; para remediar esta situación es que el constituyente de 1991 consagra la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La Competencia**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La Materia Objeto de las Sentencias que se Revisan**

a. Del examen de las formulaciones atendidas en las sentencias de tutela que se revisan, se tiene que la materia objeto de estas es la de la determinación de si existió o no violación al Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso Administrativo, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Carta, con ocasión de las actuaciones del señor Alcalde Mayor de la ciudad de Cartagena, relacionadas, en primer término, con la terminación de un contrato de concesión de la explotación de una actividad (los juegos de azar) regulada con carácter monopólico por la administración, según reglamentación legal y constitucional y, en segundo lugar, con la solicitud del peticionario de renovarlo.

Además, como se advierte de modo reiterado en el fallo del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la cuestión jurídica principal que

sirve de base a los cuestionamientos en sede de tutela consiste en determinar si, a la luz de la normatividad constitucional y legal, contra las actuaciones de los alcaldes en materia de contratación administrativa, existen recursos en vía gubernativa ante los gobernadores, y si estos son o no superiores jerárquicos de aquellos en todas las materias, o solo en algunas de ellas.

En primer término esta Corporación no se ocupa del examen de las controversias de orden legal y contractual o de derechos litigiosos que aparecen planteadas por el peticionario; esta revisión, aun cuando se detiene en el examen del conjunto de los hechos del caso planteado, no aborda las precisas cuestiones propias de las cláusulas contractuales, pues, se trata de verificar si existe o no violación al derecho constitucional al Debido Proceso Administrativo, en lo que hace a las mencionadas actuaciones de una autoridad pública y no a la resolución judicial de aquellas controversias de contenido patrimonial.

De otra parte cabe observar que el peticionario hace expresa precisión sobre el alcance de su solicitud y que en ella señala que sólo procura evitar el cierre del establecimiento mientras se adelantan las correspondientes acciones Contencioso Administrativas que la ley le otorga. Se trata pues, del ejercicio de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que debe examinarse dentro del marco que fijan la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, se encuentra que el señor Alcalde de Cartagena procedió a expedir una resolución en la que ordenó el cierre de un establecimiento público en el que funcionaba un casino dentro de la situación jurídica creada por los acuerdos del Concejo Municipal y por las cláusulas de un contrato que regulaba las relaciones entre el peticionario y la Administración Municipal.

Esta Corporación encuentra que no es objeto de la petición la determinación de la existencia y del contenido jurídico de la competencia del Alcalde para contratar la concesión de la explotación de la actividad del juego de azar y, por tanto, este fallo no se ocupa de aquel aspecto.

Tampoco se ocupa esta Corte de examinar los asuntos relacionados con la competencia para decretar la terminación del contrato que regía entre el Municipio y el peticionario, pues esta es una materia tipicamente ajena a estas actuaciones en sede de tutela y aquella podrá ser despachada debidamente ante los jueces competentes de presentarse la oportunidad litigiosa; igualmente, se excluye de este examen la determinación del aspecto contractual relacionado con el ejercicio del derecho a solicitar la renovación del contrato de concesión existente entre la administración y el peticionario.

b. En atención a lo anterior, esta Corporación encuentra que debe confirmarse la providencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que ordena revocar la decisión del Juzgado que conoció en primera instancia de la petición teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

Lo cierto, y para lo que a estas actuaciones corresponde, es que la Administración produjo una actuación contenida en el oficio No. 3527 del 15 de agosto de 1991, en la que manifiesta la voluntad de no acceder a la renovación de los términos del contrato que sostenía con el peticionario; además, contra dicha actuación el interesado interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Ante dicha situación el señor Alcalde procedió a responder el recurso planteado y expidió la resolución número 1658 del 5 de septiembre de 1991 por el cual se confirma lo dispuesto en el auto recurrido, no se accede a la petición y se ordena no conceder el recurso de apelación planteado.

Sin atender a las razones expuestas por el señor Alcalde, el interesado acudió en recurso de queja ante el señor Gobernador y obtuvo como respuesta la resolución número 4231 del 18 de Diciembre de 1991 en lo que este funcionario se declaró sin competencia para decidirlo, acogiendo así las razones del señor Alcalde que se había negado a conceder el recurso.

En el entre tanto de las dos actuaciones anteriores, el señor Alcalde expidió la resolución número 1818 del primero (1o.) de octubre de 1991 en la que ordena el cierre del establecimiento, concediendo el término de tres (3) días para su cumplimiento y el de cinco (5) días para su ejecutoria; contra dicha providencia igualmente el interesado interpuso el recurso de reposición que fue resuelto en debida forma por virtud de la Resolución 2218 del 2 de Diciembre de 1991.

Esta Corporación encuentra que en lo que hace a las actuaciones administrativas señaladas no existe violación al Derecho Constitucional Fundamental al debido proceso administrativo, ya que los actos en los que se manifiesta la voluntad de la administración fueron proferidos cumpliendo las formalidades a ellos exigidas, como son las de la publicidad y la contradicción. En efecto, al peticionario no se le ocultó la actuación y se le dió la oportunidad de ser oído y vencido en la misma por virtud del ejercicio de los recursos correspondientes en vía gubernativa y señalados por la ley.

Además, del examen de la normatividad constitucional aplicable para los efectos de regular las relaciones entre el Departamento y el Municipio dentro del régimen de las entidades territoriales en nuestro país, el Gobernador no es superior jerárquico del Alcalde, salvo en materia de conservación del orden público y del derecho de policía, según las reglas legales que la desarrollen.

También, la vía para el control gubernamental de los actos de los Concejos y de los Alcaldes es la de la impugnación de aquellos o el cruce que puede hacer el Gobernador contra dichos actos ante el Tribunal competente por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad en los términos del numeral 10 del artículo 305 de la Carta. Además, los fundamentos de la organización política del Estado colombiano indican que el Municipio es una Entidad Territorial con un amplio margen de autonomía administrativa, que no obstante sometida a controles de

diverso orden, no admite que el Gobernador pueda revocar los actos del alcalde en materias contractuales como sería el caso propuesto por el peticionario.

En caso de inconstitucionalidad o de ilegalidad, en estas materias debe el Gobernador "objetar" los actos de los alcaldes o de los conceptos ante el tribunal competente pero no revocarlos. Dicha "objeción" consiste en la facultad de revisar dichos actos y, llegado el caso, la de remitirlos a los citados Tribunales. Así las cosas, no puede existir en estas materias contractuales, como en efecto no existe, el recurso de apelación y, por tanto, a la luz del Código Contencioso Administrativo, tampoco es procedente el recurso de queja (Art. 5o. C.C.A.).

La presentación de este recurso en ausencia del de apelación, no enerva ni puede enervar las competencias del Alcalde como lo pretende el peticionario; en este sentido no asiste razón a la solicitud en punto al tema de la violación al debido proceso por el aspecto de no haberse concedido la apelación y/o de haber seguido la actuación administrativa entre tanto se surtía un trámite inexistente ante el Gobernador.

En cuanto a la diferencia de términos entre la ejecutoria de la Resolución 1818 del 1o. de octubre de 1991 y el de su cumplimiento, esta Corporación entiende que el término de tres (3) días para el cumplimiento de la orden de cierre comenzó a contarse a partir del vencimiento del término de ejecutoria del acto y que como éste fue recurrido en reposición, la orden de cierre solo se podía cumplir una vez absuelto el último recurso, como en efecto ocurrió en el caso en examen.

Igualmente, se observa que el peticionario insiste en señalar que al no dársele trámite a su solicitud autónoma de nulidad contra un acto administrativo ante la misma autoridad de la administración que lo profirió, se le desconoce su derecho constitucional al debido proceso; sobre este asunto estima la Corte que tampoco asiste razón al peticionario, pues los reclamos ordinarios sobre los vicios internos de la legalidad de los actos administrativos se deben hacer o ante autoridades administrativas por virtud del ejercicio de los recursos en vía gubernativa y dentro de los términos señalados, o ante los jueces de lo contencioso-administrativo según sus competencias; en este caso no ocurrió lo advertido, y por el contrario el interesado fue atendido en debida forma por la Alcaldía al no darsele trámite a un recurso o incidente autónomo e independiente de nulidad. En este caso tampoco existió violación al Derecho Constitucional al Debido Proceso.

De otra parte se encuentra que no existe violación alguna a Derecho Constitucional Fundamental alguno y que tenga carácter de irremediable como lo planteó el peticionario; en efecto, para remover en este caso las actuaciones supuestamente irregulares de la administración el peticionario cuenta con las acciones contencioso administrativas correspondientes y allí puede reclamar, si es del caso, todas las reparaciones e indemnizaciones que resulten y si se le causó

algún perjuicio se le puede remediar conforme a los derechos de que es o resulte titular.

Por último, observa la Corte que no es del caso ni de la competencia de esta Corporación, abordar el examen de las imputaciones reiteradas del peticionario sobre otros elementos jurídicos y de hecho que se relacionan con la situación puesta en conocimiento de los jueces en este caso por vía de la acción de tutela; ellas pueden ser atendidas y examinadas en su oportunidad por las autoridades competentes.

En mérito de lo expuesto,

LA CORTE CONSTITUCIONAL
SALA DE REVISION DE TUTELAS,

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en relación con la Acción de Tutela presentada por el señor JOSE CARLOS BARBIERI GONZALEZ, contra unas actuaciones del señor Alcalde de Cartagena.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-566
de octubre 23 de 1992

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/
BIENES DE USO PUBLICO-Playas

La playa y la franja de bajamar son BIENES DE USO PUBLICO del Estado que no pueden ser objeto de adjudicación por formar parte del espacio público. Dicha parte no es pues objeto de tutela sobre el área de bosque secundario. Si tanto el particular como la DIMAR se encuentran ocupando, aparentemente, el mismo sitio, y el área no está definida, éste es un conflicto que debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 83 del Código Contencioso Administrativa que establece la competencia de esa jurisdicción. Mientras el pronunciamiento se efectúa, tanto el particular como la Dirección Marítima y Portuaria pueden continuar ocupando el terreno de bosque secundario, evitando causar daños ecológicos irreparables a la vegetación. El área objeto de la acción de tutela no se encuentra delimitada y sobre la misma coexisten varias ocupaciones; así pues, esta Sala de Revisión reitera su consideración de acudir a la jurisdicción competente para que se dirima el conflicto.

OCUPACION-Derecho Legal

No existe por lo tanto vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales al trabajo, la libertad de empresa, la intimidad familiar y la igualdad del peticionario, pues esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la ocupación no es un derecho fundamental de origen constitucional sino legal.

Ref. Expediente Nº 3848

Presentada por: Rafael Antonio Salas Muñoz.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano -Choco-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintitres (23) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-3848, adelantado por el Señor Rafael Antonio Salas Muñoz.

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 efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 29 de julio del presente año.

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 peticionario invocó acción de tutela ante el Juez Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), contra actos del teniente de infantería Alvaro Augusto Cubillos Gómez y del sargento Camilo Arias, Capitán y Secretario de la Capitanía de Puerto de Bahía Solano, respectivamente, que se originó en los siguientes hechos:

En el sitio mencionado inició la construcción de una casa y realizó plantaciones de coco, guanábana y borojó. Las autoridades acusadas ordenaron destruir la casa y arrancar lo sembrado, perturbando con la amenaza del poder y las armas, las labores que venían desarrollando en el inmueble antecitado. Las mencionadas autoridades colocaron un letrero de la Armada Nacional en la entrada del predio pretendiendo con ello impedir el acceso al terreno.

En primer lugar, el Sr. Rafael Antonio Salas Muñoz manifiesta que desde hace tres meses viene ocupando el terreno baldío ubicado en Bahía Solano (Chocó),

adyacente al faro de Punta Huina, frente a la playa, de una extensión aproximada de 250, metros y allí procedió a desmontar y plantar cocos y árboles frutales.

El accionante en asocio del señor Manuel Vidal Rojas ejerció actos posesorios en una franja de terreno ubicada en Bahía Solano, Departamento del Chocó.

El señor Salas alega que el inmueble sub-exámine es un terreno baldío y que por lo mismo en él puede realizar la explotación.

Cuando la Dirección Marítima y Portuaria tuvo conocimiento de la ocupación, envió en fecha mayo 28 del año en curso una notificación solicitándole al peticionario la interrupción de los trabajos allí realizados por ser una zona de jurisdicción de la Dirección, más aún si se trata de la zona de ubicación del faro como ayuda a la navegación.

En el informe pericial dirigido a la Capitanía del Puerto sobre la inspección realizada en el terreno objeto de la tutela, el perito considera, con fundamento en el Decreto 2324 de 1984, lo siguiente:

"- La playa es un bien de uso público, el sector contiguo a ésta es un sistema fluviomarino y a partir del límite final de los 80 metros la DIMAR ejerce jurisdicción de 50 metros y en el denominado tercer sector asignado para cumplir fines de uso público como es la de garantizar la seguridad de la navegación marítima, mediante la instalación allí de un faro.

Por lo expuesto anteriormente se puede determinar claramente y concluír que el terreno en su totalidad se encuentra bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima".

El peticionario considera que los actos acusados constituyen violación de los artículos 13 -derecho a la igualdad-, 25 -derecho al trabajo-, 28 -derecho a la inviolabilidad del domicilio- y 29 -debido proceso- de la Constitución Política de Colombia.

2. Fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano -Chocó- (Providencia de 11 de junio de 1992).

El fallador considera que es improcedente la solicitud presentada al tenor del artículo 1º literal 7º del Decreto 306 de 1992, cuando expresa que no existe perjuicio irremediable si el restablecimiento o protección del derecho se realiza a través de orden oportuna de actuar o abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios.

Así mismo, considera el juzgado, existen otros medios judiciales de defensa como los procedimientos administrativos, policivos, juicios posesorios y en últimas ordinarios indemnizatorios.

Con respecto a la violación del derecho al trabajo, manifestó el Despacho, que el Estado lo debe proteger, pero que cuando esa actividad humana se contrapone al derecho de otro, el Estado no puede protegerla.

Así las cosas, el juzgado promiscuo del circuito de Bahía Solano denegó la tutela de los derechos aludidos.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Clases de nexos entre un bien y un titular en la Constitución de Colombia de 1991.**

En el contexto de la Constitución de 1991 la propiedad está protegida y garantizada junto con los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

La Carta distingue tres clases de propiedad: privada, estatal y pública. A continuación se analiza cada una de ellas.

La propiedad privada puede ser individual (CP art. 58), como una forma de aplicar y organizar la riqueza social para que genere desarrollo económico . Por esta razón debe ser protegida y garantizada junto con los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Otra de las modalidades de propiedad privada es la colectiva contemplada en los artículos 329 y 55 Transitorio de la Constitución. Este último se ocupó de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de la siguiente forma:

"Dentro de los dos años vigentes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley ...".

La propiedad estatal también se encuentra determinada en el artículo 58 de la Constitución y en el artículo 332 que se refiere en forma global al subsuelo y

a los recursos naturales renovables como pertenecientes no ya a la República, sino al Estado.

Y la propiedad pública consagrada en los artículos 63, 82 y 102 de la Constitución. En los artículos citados no se consagra un derecho en el sentido habitual de la expresión. Son mas propiamente, unas garantías institucionales, unas protecciones constitucionales de determinados bienes, inspiradas en distintas razones de interés público: culturales, ecológicas, protección de minorías, protección de dominio público.

Es deber para el Estado proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, cuidando de que prevalezca éste sobre el interés particular.

a. **Bienes de dominio privado.**

El artículo 58 de la Constitución establece que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

En primer término se define la propiedad como función social que implica obligaciones, a la cual le es inherente una función ecológica. Se adiciona por lo tanto la definición tradicional de propiedad que traía la Constitución desde 1936.

Dentro del concepto de propiedad privada, se encuentra la propiedad individual (CP artículo 58), la colectiva o comunitaria (CP artículo 329, 58 inciso 3º, 55 y 64 transitorios).

b. **Bienes del Estado.**

Son del Estado el subsuelo y los recursos naturales no renovables de conformidad con el artículo 332 de la Constitución Política, 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 (CP art. 102), así como los bienes que posee como propiedad privada, en iguales condiciones que los particulares (CP art. 58).

El artículo 102 de la Constitución al referirse al territorio y a "los bienes públicos que de él forman parte", para señalar que pertenecen a "la Nación", consagra el llamado dominio eminente: el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser "dueño" de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él.

Marienhoff distingue el "dominio eminente" del "dominio público", así:

"El dominio *eminente* es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados

dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados... El *dominio público,* es un conjunto o suma de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes de dominio privado"[1].

En el artículo 332 de la Constitución, se consagra la propiedad del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y de los demás muebles destinados a su transformación, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Ese nuevo texto adopta una norma general al referirse al subsuelo y a los recursos naturales no renovables, como pertenecientes no ya a la República sino al Estado.

c. **Bienes de dominio público.**

Existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.

Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concurra el elemento del **destino** o de la **afectación** del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público[2].

La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el artículo 148 del Decreto 222 de 1983.

c.1. **Bienes afectados al fomento de la riqueza nacional.**

Esta clase de bienes de dominio público está formada por los bienes que están afectos al fomento de la riqueza nacional. Por ejemplo: el patrimonio cultural, arqueológico e histórico.

En este grupo se ubican los bienes de dominio privado o estatal destinados al uso público, como el caso de las fachadas de los inmuebles que poseen un valor histórico o arquitectónico, en los que el dominio es exclusivo de una persona, pero

---

[1] MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V —Dominio Público—. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1988, pág. 38.

[2] Cfr. PARADA, Ramón. Derecho Administrativo, Tomo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico. Editorial Marcial Pons, cuarta edición. Madrid 1991, pág. 43 y ss "El criterio de la afectación como definidor del dominio público. Bienes que comprende".

no pueden ser alterados por el valor que representan para la sociedad (artículo 9º de la Ley 9a de 1989).

c.2. **Bienes afectados al uso público.**

Esta categoría la integran en primer lugar, los bienes de dominio público por naturaleza, definidos en la ley como aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales.

La enumeración que antecede no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que en la ley 9a de 1.984 y en el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.

Los **bienes de uso público del Estado**, tienen como característica ser **inalienables, imprescriptibles e inembargables** (artículo 63 de la Constitución Política).

a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes[3]. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.

c.3. **Bienes afectados al espacio público.**

La definición de los bienes del Estado destinados al uso público se encuentra en el artículo 9º de la Ley 9a de 1.989 que determina que los bienes de uso público hacen parte del concepto general de **espacio público.** Pero este concepto no es

---

[3] Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volúmen II. Novena edición. Editorial Tecnos. Madrid 1989, pág. 405 y ss.

exclusivo de estos bienes, sino que abarca además bienes particulares que por su naturaleza, su uso o afectación están destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Luego el espacio público es el género y el uso público, la especie. Aquél concepto subsume a éste.

El fundamento constitucional de la protección del espacio público lo encontramos en el artículo 82 de la Constitución, que establece:

"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

La entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".

Establece así el citado artículo:

"**Entiéndese por espacio público** el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, naturales, religiosos, recreativos y artísticos como para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, **los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, a sí como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo"** (negrillas no originales).

Este artículo reitera el concepto que ya se encontraba contenido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, que dice:

"Bienes de uso público: las playas, **los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público,** por tanto intransferibles a cualquier

título a los particulares, quiénes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo" (negrillas no originales).

Así pues, tanto la playa como la franja de bajamar son bienes de uso público y por lo tanto forman parte del espacio público. La definición de esas zonas la trae el mismo Decreto Ley, así:

"COSTA NACIONAL: Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.

PLAYA MARITIMA: Zona de material no consolidado que se extiende desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.

BAJAMAR: La máxima depresión de las aguas o altura mínima.

3. **Tratamiento jurídico de los bienes baldíos.**

Las expedición de las leyes sobre apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías es función del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 150 numeral 18 de la Constitución.

La Ley 135 de 1961 en su artículo 29 establece que no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino por ocupación previa y en favor de las personas naturales o cooperativas o empresas comunitarias campesinas y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta (450) hectáreas por persona o socio de la empresa comunitaria o cooperativa campesina. No obstante podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, bajo la condición que si dentro del término que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación.

Los bienes del Estado que están destinados a ser adjudicados son los llamados "baldíos" y, mediante resolución administrativa de adjudicación del terreno a quien pretenda ser adjudicatario, el Estado le confiere apenas un derecho personal o crédito, no el derecho real de dominio.

Se denomina bien baldío al terreno urbano o rural sin edificar o cultivar que forma parte de los bienes del Estado porque se encuentra dentro de los límites territoriales y carece de otro dueño.

El artículo 685 del Código Civil establece que por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional.

El modo para la adjudicación de terrenos baldíos es la ocupación, dando cumplimiento a las disposiciones contenidas en la las Leyes 200 de 1936, 2a de 1.959 y 135 de 1.961 y en el Decreto 2275 de 1988. Cosa distinta pero no menos importante son las obligaciones que su condición de ocupador le impone a la persona, por motivos de orden social, económico y ecológico, en cuanto a la utilización del terreno en vía de titulación. El acto administrativo de adjudicación es un acto constitutivo que reconoce la titularidad del derecho real en cabeza del ocupante, y su inscripción en el competente registro de la propiedad inmueble sirve de prueba de esta titularidad a partir del hecho de esa ocupación.

Los bienes baldíos son transferibles por naturaleza y son por lo tanto objeto de enajenación por titulación.

Según el Código Fiscal, artículos 66 y 67, los particulares pueden establecerse en tierras baldías con ganados o cultivos, con derecho a que le sea adjudicada la zona ocupada. El artículo 1º de la Ley 200 de 1.936 ratifica este concepto.

La ocupación está garantizada por acciones reales que el ocupante podrá ejercitar para salvaguardar su derecho; si el ocupante ha cumplido a cabalidad su papel de adjudicatario, puede constreñir al Estado a su reconocimiento.

La persona que solicite la adjudicación de un baldío por ocupación previa, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita, excluídas las zonas de vegetación protectora o bosques naturales, **y además, que en su aprovechamiento cumple con las normas de protección de los recursos naturales.** Para este efecto las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situada fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales se tendrán como porción explotada para el cálculo de la superficie de explotación.

Igualmente la Ley 2a de 1959, en el artículo 5º, consagra que no es permitida la explotación de bosques en terrenos baldíos que haya señalado el Ministerio de Agricultura, sin licencia del mismo Ministerio, basada en un concepto técnico, y cualquier producto que se extraiga sin los requisitos que se determinan en la Ley será decomisado.

El artículo 8º se refiere a que **la adjudicación de tierras baldías estará sujeta a la condición de que la explotación de las tierras se ajuste a las reglamentaciones previstas** y la violación de las mismas dará lugar a la reversión automática.

El artículo 209 del Código de Recursos Naturales **prohibe la ocupación de los baldíos que correspondan a zonas de reserva forestal**. Establece así el artículo:

Art. 209: No podrán ser adjudicados los baldíos de las áreas de reserva forestal.

Se podrá otorgar concesión sobre el uso de baldíos desprovistos de bosques, aún dentro del área de reserva forestal, durante el tiempo necesario para que el concesionario establezca bosques artificiales y los pueda aprovechar.

No se reconocerá el valor de mejoras hechas en una región después desde haber sido declarada área de reserva forestal. Tampoco habrá lugar al pago de mejoras en alguna de dichas áreas cuando se hayan hecho después de ponerse en vigencia este código" (negrillas no originales).

Ahora bien, la zona de reserva forestal del Pacífico está determinada en la Ley 2a de 1959, que consagra:

"a) ZONA DE RESERVA FORESTAL DEL PACIFICO, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Por el SUR, la línea de frontera con la República del Ecuador; por el OCCIDENTE, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el NORTE, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá), y por el ORIENTE, una línea que arrancando 15 kilómetros al Este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidente, en los límites con el Ecuador, siga hasta el volcán de Chiles el nevado de Cumbal y la quebrada San Pedro, y de allí, a través del río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este, por el divorcio de aguas del cerro de Rivas al cerro de Munchique y siguiendo la cordillera Occidental hasta el cerro de Caramanta; de allí al cerro Paramillo y luego al cerro Murrucucú y de allí una linea recta, con rumbo 45 noreste, hasta el Océano Atlántico".

La protección constitucional del ambiente contenida en lo que se ha denominado la Constitución ecológica[4], es la razón jurídica de la protección de las zonas de reserva forestal y la prohibición de adjudicación de los baldíos de las áreas que conforman esta zona.

Es por ello que para decidir esta tutela se estudiará si el ocupante se encuentra utilizando un bien baldío adjudicable o una zona de reserva forestal no adjudicable.

4. Nexos derecho a la ocupación- derecho al ambiente sano.

El artículo 80 de la Constitución establece:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

[4] En la sentencia Exp-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, se desarrolló el concepto de Constitución Ecológica, partiendo de la lectura sistemática, axiológica y finalista de la Constitución Política.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".

En este artículo se regulan tres temas relacionados con los recursos naturales: su planificación, el control de su deterioro y la cooperación fronteriza.

En primer lugar, debe entenderse que se contemplan aquí tanto los recursos naturales renovables como los no renovables.

Con los recursos naturales el hombre se relaciona de dos maneras: o los explota -"aprovechamiento"-, o los conserva -"manejo", que implica "conservación, restauración o sustitución"-.

Sin embargo ambas funciones, en principio casi contradictorias, como quiera que cada vez que el hombre ha aprovechado los recursos naturales los ha destruído o consumido, encuentran en el término "desarrollo sostenible", su punto de equilibrio, en el cual se puede usar y hacer productiva la naturaleza sin destruirla. Luego, mediante un adecuado manejo -sustentable-, es posible hacer compatibles y coexistentes ambos términos.

El artículo consagra básicamente un mandato para el Estado, es decir tanto para la nación como para las entidades territoriales, con sus entidades descentralizadas. En Colombia, desde esta óptica institucional, la División de Corporaciones del Departamento Nacional de Planeación es la agencia encargada de realizar esta planificación, la cual es ejecutada por el INDERENA y por las Corporaciones autónomas regionales. Participa igualmente de la planificación el programa de medio ambiente y el programa del mar que adelanta el Sistema Nacional de ciencia y Tecnología de Colciencias.

En segundo lugar, el control de los factores de deterioro ambiental implica una labor preventiva y una labor represiva. Ambas situaciones las vislumbra el inciso segundo del artículo objeto de comentario.

La prevención está asociada a la educación ambiental y a la exigencia de estudios de impacto ambiental. Aquí la Oficina de Prevención de Desastres de la Presidencia de la República juega un importante papel.

La represión hace alusión a las sanciones legales, consistentes en la suspensión de obras, reparación de daños, indemnización de perjuicios e incluso responsabilidad penal, como se verá en la parte de los mecanismos protectores de este ensayo.

En tercer lugar se regula la cooperación fronteriza para proteger ecosistemas. Este inciso se relaciona con los artículos 226, 289 y 337 de la Carta.

Así pues, independientemente del derecho a ocupar un terreno baldío y a su posterior reconocimiento por el Estado, éste deberá controlar el deterioro ambiental causado por el ocupador y exigir de él la reparación de los daños ocasionados.

5. **De las autoridades encargadas de la protección de las playas y de las reservas forestales.**

Por medio del Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, la Dirección General Marítima y Portuaria -dependencia del Ministerio de Defensa-, ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supra adyacentes, litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y sobre algunos ríos de conformidad con el artículo 2 del mencionado decreto.

La reglamentación del uso y goce de todas las playas marítimas y de los terrenos de bajamar corresponde a la Dirección Marítima y Portuaria y así mismo podrá otorgar concesiones previo el cumplimiento de requisitos, tales como:

"...c) Un concepto del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA), en que se exprese que las explotaciones o construcciones para las cuales se solicita el permiso no son contrarias a las normas de conservación y protección de los recursos naturales renovables existentes en la zona.

El Código de Recursos Naturales establece en el artículo 164 la protección de las playas y los recursos naturales renovables de la zona:

"Corresponde al Estado la protección del ambiente marino, constituído por la aguas, por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del mar territorial y el de la zona económica, y por las playas y recursos naturales renovables de la zona.

Esta protección se realizará con las medidas necesarias para impedir o provenir la contaminación de la zona con sustancias que puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos hidrobiológicos y menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer los demás usos legítimos del mar.

Entre esas medidas se tomarán las necesarias para:

a. Determinar la calidad, los límites y concentraciones permisibles de deshechos que puedan arrojarse al mar y establecer cuáles no pueden arrojarse;

b. Reglamentar, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos u otros recursos minerales marinos y submarinos o existentes en las playas marítimas, para evitar la contaminación del ambiente marino en general".

6. **Del caso concreto.**

De conformidad con el plano elaborado por el funcionario del INDERENA, el área ocupada por el peticionario se puede dividir en dos sectores: un sector de playa, incluída la franja de bajamar, y un sector correspondiente a área forestal (bosque secundario).

a) La playa y la franja de bajamar son BIENES DE USO PUBLICO del Estado que no pueden ser objeto de adjudicación por formar parte del espacio público, y cuyos fundamentos jurídicos ya fueron expuestos en capítulo anterior. Dicha parte no es pues objeto de tutela.

b) Sobre el área de bosque secundario que fue ocupada por parte del peticionario, y a fin de determinar si ésta corresponde a la llamada "zona de reserva forestal", la Corte Constitucional solicitó al INDERENA la clasificación que dicho Instituto ha realizado de las áreas forestales, parques naturales y zonas de colonización. Mediante comunicación de 14 de octubre del año en curso, el INDERENA envió a esta Corporación con destino al expediente T- 3848, una copia heliográfica del mapa de reservaciones, permisos, sustracciones y Corporaciones Regionales de Colombia.

Con fundamento en el documento mencionado se establece que la zona ocupada por el Sr. Rafael Antonio Salas Muñoz, se encuentra clasificada por el INDERENA como ASENTAMIENTO DE COLONOS (S-2) ubicado en Bahía Solano (Chocó).

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no se encuentra clara la delimitación del terreno correspondiente al bosque secundario y que fue ocupado por el peticionario.

Es más del concepto del perito se colige que el bosque se encuentra dentro del área de jurisdicción de la Dirección Marítima y Portuaria, pero exactamente no se determina su límite.

Igualmente por la documentación aportada al proceso y por verificación posterior de la Corte Constitucional -documentos que se aportan a esta sentencia-, se observa que se encuentra pendiente de titulación ante el INCORA el área aledaña al faro de Punta Huina, lo que hace que igualmente la DIMAR se encuentre ocupando el mismo sector.

Si tanto el Sr. Salas Muñoz como la DIMAR se encuentran ocupando, aparentemente, el mismo sitio, y el área no está definida, para esta Sala de

Revisión de la Corte Constitucional éste es un conflicto que debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo que establece la competencia de esa jurisdicción.

Mientras el pronunciamiento se efectúa, tanto el particular como la Dirección Marítima y Portuaria **pueden continuar ocupando el terreno de bosque secundario, evitando causar daños ecológicos irreparables a la vegetación, de conformidad con el artículo 95 numeral 8 de la Constitución Política.**

El sector de la playa y la franja de bajamar no pueden ser ocupados por persona alguna, por disposición expresa que así lo determina; y los terrenos ubicados en lo que se denomina "bosque secundario", pueden ser objeto de ocupación, pero quien ocupe y atente contra los recursos naturales, se hará merecedor a las sanciones penales a que diere lugar, de conformidad con el Código Penal.

Sobre la deforestación de la franja aledaña a la playa el INDERENA -Regional pacífico medio-, realizó un reconocimiento del lugar y conceptuó:

"1. Que el ilícito fue cometido en la zona aledaña al faro de la ciudad de Mutis y no en el lugar en donde se encuentra instalado.

2. Que por su importancia y como medida de protección el área talada por donde circula el agua subterránea debido a los drenajes debe ser reforestada con especies nativa.

3. Se recomienda no tumbar (talar) el área que se encuentra socolada, ni ampliar su superficie.

4. Se recomienda ampliar el área de protección a la mareas con reforestación ya que ésta franja quedó muy disminuída.

5. Esta por decir que las secuelas producidas por la tala ampliaría su extensión con fenómenos como la erosión y pérdida de agua, de no cumplir con los puntos 2, 3 y 4 ya señalados".

No existe por lo tanto vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales al trabajo, la libertad de empresa, la intimidad familiar y la igualdad del peticionario, pues esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la ocupación no es un derecho fundamental de origen constitucional sino legal.

El área objeto de la acción de tutela no se encuentra delimitada y sobre la misma coexisten varias ocupaciones; así pues, esta Sala de Revisión reitera su

consideración de acudir a la jurisdicción competente para que se dirima el conflicto.

Es necesario reiterar que según la Constitución el respeto al medio ambiente es deber de todos y en todas las circunstancias, razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional enviará copia de la Sentencia a la Fiscalía de Bahía Solano a fin de que se investigue la posible comisión de un hecho punible contra los recursos naturales de que trata el Capítulo II del Título VII del Código Penal.

La creación de una "cultura del ambiente sano", en el marco de la pedagogía constitucional (CP art. 41) exige que esta Corporación adopte todos los mecanismos -teóricos y punitivos- necesarios para que la letra de la Carta se traduzca en la realidad y sea, por tanto, derecho efectivo.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), con las aclaraciones expuestas en esta Sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a la Dirección General Marítima y Portuaria, al Departamento Nacional de Planeación, al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente -INDERENA-, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, a la Gobernación del Departamento del Chocó, a la Alcaldía del Municipio de Bahía Solano, a COLCIENCIAS, al Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional -IDEA- y a la División Especial de Corporaciones del Departamento Nacional de Planeación.

Tercero. A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta Sentencia a la Fiscalía de Bahía Solano (Chocó) para lo de su competencia.

Cuarto. A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó) y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-567
de octubre 23 de 1992

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE DERECHOS

El ejercicio de la actividad pública, en especial por cuanto concierne a la administración, no puede cumplirse con desconocimiento del principio constitucional que impone la efectividad de los derechos de las personas, uno de los cuales es precisamente el de petición, ni de espaldas al carácter pluralista de la organización política colombiana, plasmado en el artículo 1º y desarrollado, en lo referente al caso de una decisión se trata, por los artículos 7º y 13 de la Constitución, el primero al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y el segundo al proclamar el principio de igualdad y la proscripción de toda forma discriminatoria.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El derecho de petición, cuyo propósito es el de buscar un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con el cual acudir ante él en busca de una información o con el fin de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal, es una garantía propia del sistema de gobierno democrático y una manifestación de la soberanía popular. El derecho de petición involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo. En el presente caso la pronta resolución no se ha manifestado y, por el contrario, se han dilatado los términos de decisión de manera ostensible, de lo que resulta el desconocimiento de un derecho fundamental. Y si bien la omisión de la autoridad genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud y no puede ésta protegerse bajo la égida de su inercia.

IGUALDAD MATERIAL-Violación/**INDIGENAS**

En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial.

Sala Tercera de Revisión

Ref: Expediente T-3746
Actores: Gobernadora, Alcalde Mayor y Fiscal del Cabildo de la Parcialidad indígena de "La Paila" contra el INCORA.

Magistrados: Drs.
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO (Ponente)
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta en Santa Fe de Bogotá D.C., el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

A. Los ciudadanos Eugenia Méndez, Fabriciano García y Angélica Güetio, actuando en su propio nombre y en representación del Cabildo de la parcialidad indígena de La Paila, corregimiento de Timbá, jurisdicción del municipio Buenos Aires (Cauca), en sus calidades de Gobernadora, Alcalde Mayor y Fiscal del mismo, respectivamente, instauraron la acción de tutela por medio de apoderado judicial en contra del gerente general y representante legal del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. El día 10 de julio de 1985 las comunidades indígenas de La Paila y Rio Naya se dirigieron a la División de Asuntos Indígenas del Instituto de Reforma Agraria -INCORA-, con el fin de que, una vez organizados como Cabildo, se les titulara un territorio como resguardo, conforme al censo y alinderamiento señalado en la solicitud. Este territorio, según la demanda, era necesario para la seguridad de la vida y los bienes de todos los miembros de la parcialidad.

2. Los distintos gerentes del instituto demandado han asumido una actitud dilatoria frente a la petición, por lo que hasta la fecha de la proposición de esta acción no se había emitido pronunciamiento al respecto.

3. Afirman los peticionarios que la omisión del INCORA ha generado la vulneración de sus derechos a la vida, honra, bienes y creencias "pues debido al deseo por parte de la multinacional SMURFIT-CARTON DE COLOMBIA S.A. de apoderarse de todos los terrenos de la zona de influencia del Cabildo de la Parcialidad Indígena de La Paila, se han presentado roces que han producido la destrucción de los sembrados que le permitían a esa comunidad subsistir, además de que se ha producido el encarcelamiento de sus representantes y aún amenazas en contra de su integridad".

4. Consideran además que se les ha violado su derecho de petición, el derecho a la igualdad y el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación.

B. **La decisión judicial**

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la providencia del veintitres (23) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), decidió tutelar el derecho de petición fundamentándose en las siguientes consideraciones:

1. Los artículos 2, 7 y 8 de la Carta Política, que los petentes invocan como vulnerados, no consagran propiamente derechos fundamentales, sino principios filosófico-políticos orientadores de la acción estatal.

2. El derecho a la igualdad no resulta lesionado por la sola inacción de la autoridad de quien se ha solicitado un pronunciamiento.

3. Se evidencia un claro y ostensible desconocimiento del derecho de petición ocasionado por la omisión del instituto demandado. Pues si bien los procedimientos administrativos señalados en la ley para la constitución de los resguardos indígenas no contienen determinación de plazos para todas las etapas o momentos que los conforman, es evidente que de todas formas la decisión debe producirse en un término razonable, conforme a la naturaleza y complejidad de la actuación administrativa. En el presente caso han transcurrido seis años y once meses, término más que razonable y suficiente para que la administración haya emitido el correspondiente pronunciamiento.

C. La sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fue objeto de impugnación y, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Selección de esta Corte la eligió, para efectos de su revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Los principios fundamentales de la Carta en su relación con los derechos

El artículo 86 de la Constitución Política, que ha sido invocado por los petentes dando origen al proceso del que ahora se ocupa la Corte, tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realización efectiva y concreta de los derechos constitucionales fundamentales.

La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente en las notas de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el constituyente ha querido caracterizarla.

No puede concebirse ni entenderse esta institución, ni tampoco los derechos a cuya protección se orienta, sin referencia al contexto general de la Carta Política ni de manera aislada respecto de los principios y fines que la inspiran.

Es claro que entre los fundamentos principales del sistema constitucional está la consideración del ser humano, su dignidad y sus derechos como objetivo y razón de la actividad estatal y del papel que dentro de la organización política cumplen las autoridades públicas. Esta perspectiva no puede desconocerse al momento de establecer los alcances de la normativa constitucional ni cuando se confronta con ella el ejercicio práctico de la función pública en sus diversas manifestaciones.

Si bien es cierto que los preceptos invocados por los actores en el caso bajo examen, que están consagrados en los artículos 2, 7 y 8 de la Constitución Nacional, en donde se establecen los fines del Estado, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, no están destinados a la previsión de normas específicas sobre derechos fundamentales, es necesario afirmar que, como se viene exponiendo, éstos no pueden ser estudiados de manera aislada, pues sólo en la medida en que sean entendidos en función de los fines y obligaciones estatales se puede decir que se han interpretado en la forma debida. El desconocimiento de un derecho fundamental lleva implícito el fracaso de los fines del Estado.

Así, pues, la Corte Constitucional estima necesario, previamente a la definición del caso concreto, subrayar el sentido de tales fines en cuanto alude al tema objeto de controversia.

El artículo 1º de la Carta define a Colombia como un Estado Social de Derecho que tiene las características de ser democrático, participativo y pluralista y que está fundado en la dignidad humana, en la solidaridad de quienes lo integran y en la prevalencia del interés general.

A la vez, el artículo 2º de la Constitución indica que son fines esenciales del Estado, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de una efectiva vigencia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la procura de una participación de todos en las decisiones que los afectan.

Tales elementos no se reducen a la simple retórica ni a la aspiración de la comunidad hacia ideales abstractos e inalcanzables, sino que se constituyen en criterios orientadores sobre el sentido y el contenido de los preceptos constitucionales en concreto, en orden a lograr unos propósitos bien definidos por el Constituyente.

Como ya lo expresó esta Corte, "los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental"[1]

Considera la Corporación, además, que tales principios encuentran soporte, también dotado de fuerza vinculante, en las declaraciones formuladas por el Constituyente en el Preámbulo de la Carta cuando señala entre los fines de ésta el de asegurar a los integrantes del pueblo la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

En torno a la fuerza obligatoria del Preámbulo, ha expresado la Corte:

"El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T—406. Sala Primera de Revisión, junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Ciro Angarita Barón.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto."[2]

Así, pues, el ejercicio de la actividad pública, en especial por cuanto concierne a la administración, no puede cumplirse con desconocimiento del principio constitucional que impone la efectividad de los derechos de las personas, uno de los cuales es precisamente el de petición -invocado en este proceso-, ni de espaldas al carácter pluralista de la organización política colombiana, plasmado en el artículo 1 y desarrollado, en lo referente al caso de cuya decisión se trata, por los artículos 7 y 13 de la Constitución, el primero al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y el segundo al proclamar el principio de igualdad y la proscripción de toda forma discriminatoria.

El derecho de petición

El artículo 23 de la Carta dispone lo siguiente:

"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".

Este derecho, cuyo propósito es el de buscar un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con

[2] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C—479, agosto 13 de 1992. Magistrados Ponentes: Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

el cual acudir ante él en busca de una información o con el fin de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal, es una garantía propia del sistema de gobierno democrático y una manifestación de la soberanía popular.

Según la propia norma constitucional el derecho de petición involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo.

Desde luego, como ya lo ha advertido esta Corte[3] , no podría tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que llevara forzosamente a que la administración definiera favorablemente las pretensiones del solicitante.

Por ello, "no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición".

Pero, claro está, si sucede a la inversa, es decir, si transcurren los términos que la ley contempla sin que se obtenga respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario.

En el presente caso la pronta resolución no se ha manifestado y, por el contrario, se han dilatado los términos de decisión de manera ostensible, de lo que resulta el desconocimiento de un derecho fundamental.

Y si bien la omisión de la autoridad genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud y no puede ésta protegerse bajo la égida de su inercia.

El derecho a la igualdad

En cuanto a la afirmación del Tribunal en el sentido de que no ha sido violado el derecho a la igualdad por la sola omisión de la entidad demandada, la Corte estima indispensable formular algunas precisiones.

Muchas veces la acción o la inactividad de la administración no necesariamente lesiona un solo derecho fundamental. Es más, puede decirse que en la mayoría

---

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 25 de mayo de 1992.

de los casos ocurre una violación múltiple de derechos, pues directa o indirectamente están relacionados entre sí.

En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo de tutela del veintitres (23) de junio de 1992 proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo.- Comunicar a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que se dé cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-568
de octubre 23 de 1992

ACCION DE TUTELA-Impugnación

La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho del petente y de su contraparte, que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

DERECHO AL TRABAJO-Licitud

El trabajo, para merecer la protección del Estado y para ampararse en el Derecho, uno de cuyos medios constitucionales es precisamente la acción de tutela, debe cumplir ante todo, como requisito mínimo, el de la licitud de su objeto. No están cobijadas por la Constitución y, por el contrario, repugnan a ella en cuanto contradicen sus mandatos, las actividades que abierta o disimuladamente quebrantan los preceptos de la ley o encajan en los tipos penales.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La buena fe no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas. Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante. Pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad.

CONTRATO DE TRANSPORTE-Responsabilidad

De la naturaleza del contrato de transporte de cosas resulta la elemental precaución del transportador en establecer el tipo de bienes o elementos que le son confiados a fin de tomar las previsiones necesarias en torno a su cuidado y protección durante el tiempo en que responderá por ellas y también con el objeto de evitar que se lo comprometa en el desarrollo de actividades ilícitas o peligrosas. El transportador tiene el derecho y aún el deber, de corroborar el contenido de lo que transporta y, si encuentra que se trata de elementos o sustancias prohibidos por la ley, habrá de rechazar el contrato en razón de su objeto ilícito, al paso que estará obligado a adoptar las necesarias medidas de prevención si la manipulación o traslado del material cuya conducción se le confía encierra en sí mismo peligro o amenaza.

DECOMISO/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación

Con el decomiso no se presenta violación del derecho de propiedad, ni existe base para considerar que el mismo representa una forma de confiscación. Así, si el afectado demuestra que la autoridad, al imponerle la sanción, actuó por fuera del marco legal, podrá considerarse que se desconoció su derecho de propiedad "... pero no porque el decomiso sea una figura prohibida por la Carta Política, sino por la ilegalidad de la actuación administrativa en el caso concreto".

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/**ACTO POLICIVO**

Si bien el acto mediante el cual el Gobernador impuso al actor las sanciones de que se trata es formalmente administrativo, su contenido es de carácter jurisdiccional, por cuanto fue dirigido a tramitar y fallar en el caso concreto un proceso iniciado en relación con la comisión de hechos que la ley calificó de punibles, de acuerdo con reglas de competencia que la radicaron en cabeza del mencionado funcionario administrativo. Esa clase de actos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo no está sujeta al control de la jurisdicción que tal estatuto regula, pues se trata en realidad de ***sentencias*** *desde el punto de vista de su contenido material.*

ACCION DE TUTELA-Objeto/
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado

La acción de tutela ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, lo cual no es factible cuando los hechos objeto de controversia han sido consumados.

T-568/92

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

el actor dispuso y empleó los medios judiciales que en su favor reconocía la ley, pues no sólo inició ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que además, con el mismo fundamento fáctico, acudió ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Quibdó -Chocó-, demandando la reivindicación del derecho de dominio sobre el bien que le había sido decomisado.

Sala Tercera de Revisión

Ref.: Expediente T-3843

Acción de tutela intentada por José Luis Montoya Agudelo contra el Gobernador del Departamento del Chocó.

Magistrados: Drs.
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente -
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta, en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Tercera de Revisión, a examinar la Sentencia proferida el pasado doce (12) de junio por el Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Chocó, que a su vez denegó la solicitud de tutela formulada por el ciudadano José Luis Montoya Agudelo, relacionada con los hechos que serán expuestos a continuación.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el pasado diez (10) de febrero ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, el ciudadano José Luis Montoya Agudelo, ejerciendo la acción de tutela consagrada en su favor por el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó le fuera restablecido su derecho de propiedad sobre un vehículo automotor, camión, tipo estacas, marca Ford, modelo 1952, color negro y crema, de placas TB 0440, que le fue decomisado por la administración departamental.

Montoya Agudelo, quien era propietario y conductor del mismo, fue contratado para transportar entre las ciudades de Quibdó y Medellín, diez (10) canecas con capacidad de 55 galones cada una, cuyo contenido desconocía el actor, según su relato. Al llegar al retén de Tutunendo-Quibdó-, fue detenido, junto con los

señores César Moreno Palacios y Fabio William de Jesús Vera, este último ayudante, e igualmente fue decomisado el automotor "por sospecha en las canecas o cosa transportada".

Más tarde, practicados los experticios correspondientes, se encontró que la mercancía transportada podía ser descrita así: "... un compuesto carboxílico en el grupo de cetonas caracterizándose la sustancia denominada acetona o propanona. 2o. El contenido existente en 6 botellas de 6 litros cada una con las siguientes especificaciones: Safemor 37% de pureza. Tipo para análisis Hydrochloric Acid (Acido Clorhídrico Hidratado), fabricado por Mallincrodt. Se trata de la sustancia Acido Clorhídrico tipo reactivo. 3o. El contenido en las 5 canecas azules con las siguientes especificaciones: Acido clorhídrico, corresponde exactamente al producto comercial ácido clorhídrico. 4o. El contenido de un tanque metálico con sello azul en fondo blanco con las siguientes especificaciones: Olin Net. W 45 Kgr. corresponde a la sustancia hipoclorito de calcio".

Posteriormente, luego de adelantarse el respectivo proceso, la Administración Departamental del Chocó, por medio de la resolución No. 0554 de 1985, resolvió sancionar a José Luis Montoya Agudelo y a Fabio William de Jesús Vera, con pena de cuatro (4) meses de arresto inconmutable. Al mismo tiempo se ordenó el decomiso definitivo del vehículo, que pasó a la Gobernación y se dispuso igualmente la destrucción de las sustancias incautadas.

Según el actor, el Estado no probó su responsabilidad en el caso, toda vez que él solamente cumplía con un contrato de transporte y su profesión no era la de químico, sino la de conductor, razón por la cual no se le podía exigir aptitud para distinguir la clase de sustancias cuyo transporte le fue encomendado, motivo suficiente para que deba presumirse su buena fe.

Por tal motivo, considera Montoya Agudelo que con el trámite adelantado por la administración departamental se vulneró su derecho al debido proceso, a la presunción de la buena fe de sus actos, y se aplicó, según él, la pena de confiscación, la cual para el solicitante es sinónimo de decomiso, prohibida por el artículo 34 superior. Al despojarlo del vehículo, estima el peticionario, se ha afectado su derecho al trabajo, pues el camión, según lo manifiesta, era su único medio de labores y elemento indispensable para la subsistencia de su familia.

Añade el peticionario que la resolución mediante la cual se le impuso la sanción es ilegal y que por lo mismo no puede causar ejecutoria, debiendo ser revocada.

Igualmente, el actor expresa que, con ocasión de la pena que le fue impuesta por la Gobernación del Chocó, acudió ante el Tribunal Administrativo de ese Departamento, valiéndose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La demanda le fue despachada favorablemente mediante fallo de primera instancia, que, a su vez, fue revocado por el Consejo de Estado. De igual forma intentó una acción reivindicatoria ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Quibdó, donde su petición también fue resuelta desfavorablemente.

En síntesis, el petente solicita que le sea garantizado el goce de su derecho de propiedad sobre el vehículo; la devolución de la posesión del mismo; la inaplicación del artículo tercero (3o.) de la resolución No. 0554 de 1985 y el reconocimiento de la indemnización por el daño que en su sentir le fue causado.

II. LOS FALLOS MATERIA DE EXAMEN

Mediante providencia del catorce (14) de febrero del presente año, el Tribunal Administrativo del Chocó, interpretando el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, envió el expediente al Consejo de Estado por considerar que era éste el competente para conocer de la acción instaurada por el ciudadano José Luis Montoya Agudelo. El veintiséis (26) de marzo del año en curso el Consejo de Estado resolvió devolver el expediente al Tribunal de origen para que conociera de la acción.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en providencia del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió en primera instancia acerca de la solicitud de tutela incoada por Montoya Agudelo. Las consideraciones en las cuales se fundamenta el fallo están relacionadas, esencialmente, con la decisión proferida el dieciséis (16) de febrero de 1988 por la Sección Primera del Consejo de Estado, según la cual el órgano ejecutivo del poder público también cumple funciones judiciales cuando dicta sentencias de naturaleza penal o civil. Se trata, según el Consejo de Estado, de decisiones jurisdiccionales con fuerza de cosa juzgada.

Con base en la mencionada sentencia encontró el Tribunal Administrativo del Chocó, que la resolución No. 0554 de 1985, emanada de la Gobernación del Departamento, "tiene fuerza de cosa juzgada y por lo consiguiente se operó el fenómeno de la caducidad previsto en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991".

El segundo argumento expuesto por el Juez administrativo se funda en lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 9 de diciembre de 1991, según la cual la acción de tutela no procede contra sentencias. Con fundamento en tales consideraciones se decidió denegar la solicitud formulada, mediante providencia que una vez impugnada, llegó a conocimiento del Consejo de Estado, el cual, mediante fallo del doce (12) de junio del presente año resolvió confirmarla.

Las razones que llevaron al máximo tribunal de la jurisdicción Contencioso Administrativa a tomar tal decisión, se refieren a las condiciones que la

Constitución Política y la ley determinan para hacer procedente la acción de tutela, entre las que se cuenta la relacionada con la prohibición de su viabilidad cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, concluyendo que contra el acto atacado existieron recursos y medios de defensa empleados en su momento por el accionante. Así fue como interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, petición que fue resuelta mediante sentencias del ocho (8) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) y del dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferidas por el Tribunal Administrativo del Chocó y el Consejo de Estado, respectivamente. Igualmente intentó una acción reivindicatoria por la misma causa ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Quibdó.

De otra parte, considera el Consejo de Estado que los hechos originarios de la acción ocurrieron en el año de mil novecientos ochenta y cinco (1985), cuando aún no se había expedido la actual Constitución, no siendo posible mediante la tutela "proteger situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a la expedición de la Carta Política de mil novecientos noventa y uno (1991)". Atendiendo a tales consideraciones el fallo de primera instancia fue confirmado.

El expediente se recibió el pasado seis (6) de julio en la Secretaría General de la Corte Constitucional y fue enviado a la Sala de Selección No. 6, la que el veintiocho (28) del mismo mes resolvió repartirlo a la Sala de Revisión que ahora avoca su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias mencionadas, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política; 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

El derecho a impugnar los fallos de tutela

El trámite surtido durante el proceso previo a las sentencias de cuya revisión se trata, permite a la Corte Constitucional insistir en que, a la luz del artículo 86 de la Carta, la impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho del petente y de su contraparte, que constituye a la vez, ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

En consecuencia, como acertadamente lo indica el Consejo de Estado al devolver al despacho de origen las diligencias que erróneamente le había

remitido, el procedimiento de la acción de tutela debe surtirse en dos instancias, razón por la cual no es admisible que se intente en primera (que sería única) ante tribunales que, como el propio Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, carecen de superior jerárquico, en cuanto que, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tales corporaciones tienen la máxima autoridad. En cuanto a las atribuciones de la Corte Constitucional, ésta ya ha sido reiterativa en rechazar de plano las demandas de tutela que le son presentadas en forma directa, pues de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, su competencia en esta materia se circunscribe de modo exclusivo a la revisión eventual de las sentencias proferidas por los jueces de instancia.

El caso sometido a examen

El análisis de los hechos que dieron lugar a la expedición por parte de la Gobernación del Chocó de la resolución número 0554 de 1985, por la cual se sancionó a unos contraventores y se dispuso el decomiso de un vehículo, comprende diversos tópicos relacionados con derechos constitucionales como el debido proceso, el trabajo y la propiedad, que han sido objeto del examen detenido de esta Corte desde varios puntos de vista.

En el caso sub-lite, considera el actor que, con la resolución antes mencionada, que le fue notificada personalmente el día cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), se desconocieron varios derechos fundamentales consagrados en su favor por la Carta .

De acuerdo con lo establecido en el expediente, el Gobernador del Departamento del Chocó, haciendo uso de las facultades que le conferían los decretos 1041 y 1061 de 1984 y 1355 de 1970, en atención al informe rendido por el Comandante del Departamento de Policía, abrió investigación y oyó en descargos a los inculpados, al tiempo que solicitó a la Universidad Tecnológica del Chocó tomar muestras de las sustancias incautadas para el respectivo análisis de laboratorio y dispuso el envío de ellas a Medicina Legal, Seccional Medellín, y al Departamento de Estudios Criminológicos y de Policía Judicial "DESIPOL". Se oyó en exposición libre y espontánea a todos los inculpados y se practicó una diligencia de careo.

De las pruebas allegadas por las autoridades logró establecerse que se trataba de sustancias de comercialización, porte y almacenamiento prohibidos de acuerdo con lo señalado por el literal b), artículo 1o., del Decreto 1041 de 1984, y que se emplean en la fabricación de sustancias capaces de producir adicción síquica o física.

De igual manera se estableció que el camión de propiedad de Montoya Agudelo, fue cargado hacia las once y treinta de la noche del día veintinueve (29) de abril de 1985, en el puente del río Cobí (Carretera Quibdó-Yuto), siendo

capturados sus ocupantes e incautada la mercancía por la Policía Nacional acantonada en Tutunendo -Chocó-. Con tales hechos, de acuerdo con las pruebas recaudadas, se encontró que Montoya Agudelo era responsable de haber violado con su conducta los decretos 1041 y 1061 de 1984.

Debe recordarse que el Decreto Legislativo 1041 fue expedido el 1o. de mayo de 1984 y que mediante él, en ejercicio de las atribuciones presidenciales durante el Estado de Sitio, se establecieron algunas contravenciones en desarrollo del Decreto 1038, que en la misma fecha había declarado turbado el orden público en todo el territorio. El artículo 1o. del citado decreto estableció: "incurren en contravención y arresto inconmutable hasta por un (1) año, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, ...: b) quien comercie, porte, o almacene sin justificación, gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, solventes, disolventes, carbonado liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física" (subraya la Sala).

En uso de las mismas facultades de excepción, el artículo 1o. del Decreto 1061 de 1984, mediante el cual se dictaron medidas conducentes al restablecimiento del orden público, dispuso: "Artículo 1o.- Además de las sanciones penales a que hubiere lugar, incurre en contravenciones de carácter penal y por consiguiente será responsable: ... e) el dueño, conductor, tenedor o arrendatario de vehículos terrestres que (...) transporte mercancías de comercio ilícito o de uso prohibido". El artículo 3o. estatuyó: "Las contravenciones a que se refiere el artículo 1o. de este decreto darán lugar a las siguientes sanciones: ... b) decomiso de la aeronave, embarcación o vehículo utilizado para realizarlas".

De lo que obra en el expediente resulta que el procedimiento seguido para la imposición de las sanciones fue el se:alado en los artículos 228 del Decreto 1355 de 1970 y 7o. del Decreto 1061 de 1984.

De las diligencias conocidas por la Corte, se desprende que el peticionario fue juzgado de acuerdo con normas preexistentes al acto que se le imputaba y ante la autoridad competente, que le fue respetado su derecho a la defensa y que fue oído en descargos antes de ser sancionado. Es decir, que en el trámite ahora sometido a revisión no se vulneró la garantía del debido proceso hoy reconocida por el artículo 29 de la Carta (26 de la Constitución vigente para la época en que acaecieron los hechos).

Alcances constitucionales del derecho al trabajo. La licitud como elemento esencial de la actividad laboral que protege la Constitución

Una de las bases en que se inspira el ordenamiento jurídico colombiano, en especial después de expedida la Carta Política de 1991, está constituída por el reconocimiento expreso y la protección decidida del trabajo como elemento

insustituible de convivencia social. Así lo expresa de manera franca el Preámbulo de la Constitución, cuya fuerza vinculante ha sido afirmada en reciente fallo de esta Corte[1], cuando señala como objetivo prioritario de la normativa fundamental el de asegurar este derecho a los integrantes del pueblo de Colombia dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo.

El artículo 1º de la Carta define al Estado colombiano como social de derecho fundado, entre otros motivos superiores, en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo, al paso que el 25 declara este valor como derecho y obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

"Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas" ha proclamado con vigor el Constituyente y ha estructurado un sistema normativo enderezado a realizar en la práctica ese empeño colectivo. Tal cometido armoniza con la garantía constitucional que a todos reconoce la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26) y con los mandatos que procuran la expedición de un estatuto laboral estructurado sobre principios mínimos directamente establecidos por la Constitución para brindar a los trabajadores igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, salario proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios laborales de índole legal, principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho relativas al trabajo, garantía de la seguridad social, capacitación, adiestramiento, descanso y demás prerrogativas tendientes a la efectividad de los derechos que favorecen a los trabajadores, tanto a la luz del Derecho Interno, como al amparo de los convenios internacionales que sobre la materia ha ratificado Colombia, y que, por expresa decisión del Constituyente, hacen parte de aquél (artículo 53 C.N.)[2] . Así mismo, ha sido consagrado el derecho de todo trabajador a obtener del Estado y de su empleador los medios necesarios a su formación y habilitación profesional y técnica (artículo 54 C.N).

El Estado se halla obligado a propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y a garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 13 y 54 C.N.).

Ha sido garantizado el derecho de huelga cuya reglamentación será objeto de definición legislativa (artículo 56), y el de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que la ley contemple (artículo 55)[3]

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 6 de agosto de 1992. Magistrados Ponentes: Doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia Nº C—562 del 22 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Sanin Greiffenstein.

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº T—443 del 6 de julio de 1992. Sala Tercera de Revisión Magistrado Ponente: Doctor José Gregorio Hernández Galindo y T—418 del 19 de junio de 1992. Sala Quinta de Revisión (Magistrado Ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

Ha expresado esta Corte que el derecho al trabajo, así amparado constitucionalmente, "...se presenta bajo distintas manifestaciones: 1) La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia. 2) El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer y 3) El derecho que tiene a conseguir un empleo".[4]

Del desarrollo jurisprudencial hasta ahora efectuado por la Corte Constitucional en relación con la primera de las tres formas de manifestación del derecho al trabajo, se colige un principio de insoslayable observancia en el que esta Sala cree indispensable insistir, a cuyo tenor la actividad desplegada por la persona para obtener los recursos que le permitan atender a sus necesidades individuales y familiares, debe ser LICITA, es decir, respetuosa del orden normativo establecido en aras del bienestar colectivo. No puede concebirse como trabajo y mucho menos ser protegida constitucionalmente, aquella ocupación que causa daño a la colectividad o que en todo o en parte resulta ser atentatoria del orden jurídico, pues de así admitirse se quebrantaría sin remedio la estructura básica de la organización social, de la cual son piezas insustituibles el respeto a la legalidad, la prevalencia del interés común, el digno ejercicio de los derechos y el cabal cumplimiento de deberes y obligaciones. Dentro de este contexto axiológico no es factible reconocer el carácter de "trabajo" a las conductas tipificadas como punibles, tal como lo pretende el accionante en el caso dilucidado mediante las providencias que ahora se revisan.

El trabajo, para merecer la protección del Estado y para ampararse en el Derecho, uno de cuyos medios constitucionales es precisamente la acción de tutela, debe cumplir ante todo, como requisito mínimo, el de la licitud de su objeto. No están cobijadas por la Constitución y, por el contrario, repugnan a ella en cuanto contradicen sus mandatos, las actividades que abierta o disimuladamente quebrantan los preceptos de la ley o encajan en los tipos penales. Ninguna protección brinda el ordenamiento jurídico a las conductas que, so pretexto de profesión, arte u oficio, sirven o favorecen a la delincuencia en cualquiera de sus formas, ni tampoco pueden cobijarse bajo su manto las acciones encaminadas a la práctica o el encubrimiento de acciones subversivas del orden público o lesivas de la pacífica convivencia social. Semejantes actividades, así se presenten bajo el ropaje inofensivo del ejercicio de derechos, si la autoridad descubre que no lo son, lejos de hacer propicia una gestión protectora de los entes públicos deben ser señaladas sin ambages como altamente corruptoras del orden social pretendido por la Constitución y perseguidas con arreglo a las leyes.

Así, pues, probada como está en el expediente que nos ocupa la comisión de actos que en su momento encuadraban dentro de los presupuestos de la ilicitud

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº T—407 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.

a la luz de las disposiciones legales entonces vigentes, mal podían los tribunales de justicia que conocieron de la acción de tutela instaurada acceder a las pretensiones del actor.

Es indispensable anotar, además, que toda actividad que aspire al reconocimiento social y al amparo del Estado debe realizarse de acuerdo con la normatividad imperante y atendiendo siempre al principio de la razonabilidad, según el cual los derechos son protegidos y deben ser ejercidos hasta un determinado límite -aquel en que no causen daño o agravio a los demás ni perjudiquen el interés común-, sin que su titular pueda pretender que le sean tutelados aunque desborden las leyes de la razón, ni calificar como absolutos derechos cuyo ejercicio puede afectar el bien de la comunidad. Sobrepasado ese límite, puede afirmarse que desaparece el derecho.

Por otra parte expresa el accionante que debido a la sanción impuesta se afectó la tranquilidad de su familia porque el vehículo decomisado era la fuente de su sustento. Al respecto es necesario recordar que el decomiso ordenado por la administración departamental no es un acto arbitrario, sino el cumplimiento de un claro y expreso mandato legal, que naturalmente implica el despojo del bien, con las consecuencias que el responsable de la conducta contravencional pudo prever y debió evitar, ya que nadie puede alegar la propia incuria en su favor. En el caso materia de examen fue por culpa del petente que se resolvió privarlo del automotor del cual se venía valiendo para adelantar su trabajo.

La paz y la convivencia de la familia lógicamente se ven alteradas cuando uno de sus integrantes resulta, como en el presente caso, responsable de un hecho punible, pues se afectan las personas más cercanas, particularmente aquellas que dependen económicamente del inculpado, pero esa circunstancia no es imputable a la norma que previene el ilícito ni al proceso que se instaura en su desarrollo, ni se constituye en elemento que pueda purgar la responsabilidad del sujeto activo o excluir la sanción aplicable a su conducta de acuerdo con la ley. El carácter disuasivo de la pena se pone de manifiesto, no solamente en la posibilidad de privación de la libertad, decomiso de los bienes incorporados a la infracción u otras consecuencias previstas por el sistema jurídico, sino también en los efectos dañinos que esas sanciones pueden acarrear en la esfera personal y familiar de aquél a quien se imponen. Todo ello debería ser previsto con antelación por quien transgrede la ley y no con posterioridad a la perpetración de las conductas en ella prescritas.

Alcance de la presunción constitucional sobre buena fe

Alega el peticionario que en su caso se desconoció por la autoridad pública el principio según el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución, se debe presumir la buena fe en todos los actos que los particulares adelanten ante las autoridades.

El rango constitucional que se confiere a dicho postulado encuentra su fundamento en la necesidad de reconocer como presupuesto básico de las relaciones sociales y políticas la "bona fides", es decir, la transparencia y ausencia de dolo en las manifestaciones de voluntad, tanto en las relaciones interpersonales como en lo concerniente a la actividad del Estado, cuya existencia y poderes únicamente tienen justificación, si se los encuadra en los objetivos esenciales del bien común y la primacía de los derechos inalienables de la persona.

La organización política, las ramas del poder público, sus organismos y sus agentes están al servicio de la comunidad y tienen que cumplir el papel que les corresponde atendiendo a los intereses de ésta y de sus integrantes. El ejercicio de la función estatal no contrapone ni enfrenta al ciudadano con la autoridad sino que, por el contrario, debe ser la ocasión para su acercamiento y mutua colaboración en aras de los objetivos que identifican a todos los miembros de la colectividad. De allí que los representantes de las entidades y organismos públicos deban presumir, tal cual lo hace el Constituyente, que quien ante ellos actúa lo hace de buena fe; mal podrían partir del supuesto contrario, en una sociedad que se entiende estructurada sobre las bases dichas. Una presunción distinta de la establecida en la norma superior nos llevaría a considerar como transgresores del orden social a los individuos que se han esforzado en establecerlo para darse unas condiciones mínimas de convivencia; por tanto, suponer la mala fe sería predicar la inexistencia o inutilidad del orden social, dando lugar a un cúmulo de relaciones basadas en la desconfianza, y a la consiguiente desestabilización de aquél.

La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.

Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante.

En consecuencia, pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad.

Así, en el asunto que ahora se considera, el petente cumplía con un contrato mercantil en su condición de transportador y, por tanto, estaba obligado a observar los principios y disposiciones legales que regulan esa actividad.

El artículo 871 del Código de Comercio, que en esta materia debe entenderse como desarrollo del principio constitucional en comento, establece que "los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia,

obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos (subraya la Corte), según la ley, la costumbre o la equidad natural".

De la naturaleza del contrato de transporte de cosas resulta la elemental precaución del transportador en establecer el tipo de bienes o elementos que le son confiados a fin de tomar las previsiones necesarias en torno a su cuidado y protección durante el tiempo en que responderá por ellas y también con el objeto de evitar que se lo comprometa en el desarrollo de actividades ilícitas o peligrosas. Es por ello que, al tenor del artículo 1010 del Código Mercantil, "el remitente indicará al transportador el nombre y dirección del destinatario, el lugar de la entrega, la naturaleza, valor, número, peso y volumen de las cosas", quedando a la mano del transportador la posibilidad adicional que contempla el inciso 2º de la misma norma: "El transportador podrá, en todo caso, verificar la exactitud de las indicaciones anteriores y tomar las precauciones conducentes a tal fin".

El transportador tiene el derecho y aún el deber, de corroborar el contenido de lo que transporta y, si encuentra que se trata de elementos o sustancias prohibidos por la ley, habrá de rechazar el contrato en razón de su objeto ilícito, al paso que estará obligado a adoptar las necesarias medidas de prevención si la manipulación o traslado del material cuya conducción se le confía encierra en sí mismo peligro o amenaza.

En caso sub-lite, ha dicho el actor que fue desconocida la presunción de buena fe, toda vez que su profesión de conductor no le permitía saber del contenido de las canecas y demás recipientes transportados. Empero, constituye elemento probatorio que desvirtúa la presunción consagrada en su favor, tal como lo establecieron las sentencias que se revisan, el hecho de haber celebrado un contrato de transporte de cosas en condiciones que sugerían la comisión de una conducta punible, en especial la circunstancia de haber cargado el vehículo en un lugar despoblado, al amparo de la noche, sin tomar la enunciada precaución de indagar por el contenido de los recipientes, que, por demás, se distinguían con la leyenda "Thiner Ref.: 05-30", "Hidroclorhídric Acid" y "Acido Clorhídrico".

Precisamente la actividad transportadora a la cual se dedica el peticionario le imponía unos cuidados mínimos respecto de la carga que iba a transportar y de las condiciones del contrato, más aún atendiendo al período de Estado de Sitio entonces vigente, que había sido declarado en consideración a "que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional" (Decreto No.1038 de 1984).

Confiscación y decomiso

Respecto de la pena de confiscación, que según Montoya Agudelo le fue impuesta, la Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse y al efecto ha señalado que el decomiso es una institución distinta de la confiscación, "... pues (mientras) esta última implica el despojo de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita..."[5]

Por lo anterior, ha dicho la Corte, con el decomiso no se presenta violación del derecho de propiedad, ni existe base para considerar que el mismo representa una forma de confiscación. Así, si el afectado demuestra que la autoridad, al imponerle la sanción, actuó por fuera del marco legal, podrá considerarse que se desconoció su derecho de propiedad "... pero no porque el decomiso sea una figura prohibida por la Carta Política, sino por la ilegalidad de la actuación administrativa en el caso concreto", según doctrina que ahora se reitera.

Naturaleza jurisdiccional de la decisión impugnada

Apunta la Corte que, si bien el acto mediante el cual el Gobernador del Chocó impuso al actor las sanciones de que se trata es formalmente administrativo, su contenido es de carácter jurisdiccional, por cuanto fue dirigido a tramitar y fallar en el caso concreto un proceso iniciado en relación con la comisión de hechos que la ley calificó de punibles, de acuerdo con reglas de competencia que la radicaron en cabeza del mencionado funcionario administrativo.

Esa clase de actos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo no está sujeta al control de la jurisdicción que tal estatuto regula, pues se trata en realidad de **sentencias** desde el punto de vista de su contenido material. Así lo ha reconocido esta Sala[6] al acoger la doctrina de tiempo atrás sentada por el Consejo de Estado[7], lo cual implica que las correspondientes decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y, por ende, aplicando la Sentencia No. C-543 del 1º de octubre de 1992 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, no cabe contra ellas la acción de tutela.

Situación consumada

De otra parte, los hechos que dieron lugar a la acción intentada por el ciudadano José Luis Montoya Agudelo, ocurrieron durante el primer semestre

---

[5] Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión. Fallo Nº T—460 de julio 15 de 1992.
[6] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T—550 octubre 7 de 1992.
[7] Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I.Sent. de abril 12 de 1985.

de mil novecientos ochenta y cinco (1985), es decir hace más de siete (7) años, lo cual significa, atendiendo a las circunstancias propias del caso, y según ha tenido ocasión de manifestarlo la Corte Constitucional, que nos encontramos ante una situación consumada, pues "...la acción que nos ocupa, ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo..."[8], lo cual no es factible cuando los hechos objeto de controversia han sido consumados.

Es improcedente, entonces, acudir a esta vía para reconocer los efectos legalmente atribuídos a circunstancias que tuvieron ocurrencia bajo la normatividad cuyos desarrollos administrativos y judiciales obtuvieron cabal y completo trámite, agotando las posibilidades de nuevos recursos y acciones. Lo anterior es todavía más claro si se considera que, como lo manifestó la sentencia del Consejo de Estado materia de revisión, las actuaciones de que aquí se trata se iniciaron y culminaron cuando aún no había sido expedida la Carta de 1991 ni se había pensado en consagrar la acción de tutela.

Otros medios de defensa judicial

El artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, al señalar las causales de improcedencia de la tutela, dispone en su numeral 1o. que la misma no es viable cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A este respecto, como de manera acertada lo expresó el Consejo de Estado en el presente caso, queda claro que el actor dispuso y empleó los medios judiciales que en su favor reconocía la ley, pues no sólo inició ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que además, con el mismo fundamento fáctico, acudió ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Quibdó -Chocó-, demandando la reivindicación del derecho de dominio sobre el bien que le había sido decomisado.

Es válida la ocasión para recordar cómo la Corte al señalar el sentido, el alcance y los límites de la acción de tutela, ha dicho que ella es un mecanismo excepcional, con las características de subsidiariedad e inmediatez, y que "no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar

[8] Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T—492 del 12 de agosto de 1992.

a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce"[9].

De otra parte, al adelantar el estudio de la resolución número 0554 de 1985, expedida por la Gobernación del Chocó, se encuentra que en ella se concedió en favor de las personas sancionadas el recurso de reposición para ser interpuesto dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación, cuando por mandato expreso del artículo 2o., del decreto 1041 de 1984, contra este tipo de decisiones no procedía recurso alguno, de lo que puede inferirse la voluntad inequívoca de la autoridad para proporcionar, aún más allá de la propia ley, medios de defensa en favor del peticionario.

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE en todas sus parte el fallo proferido el doce (12) de junio del presente año por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual, a su vez, fue confirmada la providencia de fecha cuatro (4) de mayo, pronunciada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, al decidir acerca de la acción de tutela instaurada por el ciudadano JOSE LUIS MONTOYA AGUDELO contra el Departamento del Chocó .

Segundo.- Por la Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[9] Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión Nº 3 Sentencia Nº T—01 del 3 de abril de 1992.

SENTENCIA Nº T-569
de octubre 26 de 1992

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

Dos de las características esenciales de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza. De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último como aquel que tan solo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad de utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, desde luego supeditada a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

REVISION DE TUTELA-Alcance

Corresponde a la Corte Constitucional la tarea de revisar eventualmente los fallos proferidos por los jueces sobre las acciones de tutela. Esa función que debe cumplirse en los términos hoy previstos por el Decreto 2591 de 1991, no contempla la posibilidad de resoluciones por medio de las cuales ésta Corporación adopte medidas o decisiones que están reservadas por la legislación vigente a otras jurisdicciones, en este caso a la Jurisdicción Civil.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

La regulación legal de la acción de tutela y una interpretación estricta de la misma permiten afirmar que es requisito indispensable para que proceda que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva y real del derecho conculcado, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Es preciso señalar que no puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al afectado o perjudicado brinde el ordenamiento jurídico. Si el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial para controvertir, objetar o impugnar el fallo que le es adverso o que se corrijan los eventuales errores judiciales que infringan derechos fundamentales, no procederá la acción de tutela.

Ref. Expediente No. T-2602

Peticionario: Roberto Orozco Caballero.

Procedencia: Juzgado 21 de Instruccion Criminal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 7, del veintiseis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-2602 adelantado por Roberto Orozco Caballero en nombre y representación de la señora Elba Rosa De la Hoz y decidida en sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla el 19 de febrero de 1992.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. **Acto objeto de la acción**

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 16 de octubre de 1991, ordenó a la señora Elba De la Hoz y a los demás herederos

indeterminados de Deyanira Tapias de De la Hoz, restituir el inmueble por ellos ocupado, ubicado en la calle 21 No. 29-132 (nomenclatura de Barranquilla). De igual manera se da por terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre los señores Desiderio Uribe Manotas y Deyanira Tapias De la Hoz.

B. HECHOS

El abogado Roberto Orozco Caballero, quien actúa en nombre y representación de Elba Rosa De la Hoz, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veintiuno Instrucción Criminal de Barranquilla. Estima que la providencia Del Juzgado Cuarto Civil Municipal ha desconocido el Derecho de Propiedad de su representada sobre el inmueble por ella habitado, del cual afirma, es legítima propietaria.

Manifestó que el señor Desiderio Uribe Manotas, mediante acción de restitución demandó a la señora Deyanira de De la Hoz y herederos indeterminados, por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 21 No. 29-132 de Barranquilla (contrato que fue tachado de falso por la señora Elba Rosa De la Hoz, heredera de Deyanira de De la Hoz, por cuanto la firma que allí aparecía no concordaba con la de la cédula de ciudadanía).

La desprotección del derecho invocado se concretó, según el peticionario, porque dentro del proceso de restitución se dictó sentencia ordenando restituir el inmueble y dar por terminado el contrato de arrendamiento, desconociendo la calidad de legítima propietaria que sobre dicho inmueble tiene Elba Rosa De la Hoz, en virtud de sentencia de prescripción adquisitiva de dominio proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa misma ciudad, de fecha 21 de marzo de 1990, y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia del 12 de diciembre de 1990. Dichas sentencias fueron protocolizadas debidamente por escritura pública No. 1785 de junio 6 de 1991 de la Notaria Primera de Barranquilla.

C. PETICIONES DE LA DEMANDA

Solicita la peticionaria que no se cumpla la sentencia de 16 de octubre de 1991, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, y en su lugar se le respete el derecho de propiedad reconocido en el proceso de pertenencia resuelto por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. Actuación procesal

Con el fin de dar trámite a la acción de tutela, el Juzgado dispuso de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, evaluar las pruebas pertinentes para

luego proferir el fallo correspondiente. Obran en el proceso las siguientes pruebas:

1. Diligencia de Inspección Judicial realizada el 7 de febrero de 1992, en el expediente de demanda de restitución del inmueble de la calle 21 distinguido con el número 29-132 instaurada por el señor Desiderio Uribe Manotas, que cursa en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla con el fin de constatar la clase de proceso, la fecha de la demanda, las partes, el bien objeto de la littis y el estado en que se encuentra el proceso.

Dicha diligencia se verificó en el citado Juzgado sobre el expediente radicado bajo el No. 2627, en el cual aparece como demandante Desiderio Uribe y como demandados herederos indeterminados de Deyanira Tapias de De la Hoz. Se trata de una demanda de lanzamiento, en virtud del incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento por parte del arrendatario del inmueble "ubicado en la calle 47 D No. 20A-78 de Barranquilla".

En el cuaderno de excepciones aparece poder de la señora Elba De la Hoz a Roberto Orozco en su calidad de hija de la señora Deyanira Tapias de De la Hoz, quien contesta la demanda y tacha de falsa la firma que aparece en el contrato de arrendamiento y al efecto acompaña la cédula de ciudadanía de la señora Deyanira Isabel Tapias de De la Hoz a fin de que se constate por peritos del DAS la firma que aparece en la cédula y la que aparece en el contrato de arrendamiento. Luego aparece Sentencia del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla de fecha 16 de octubre de 1991 en la cual en su parte resolutiva se ordena "a la señora Alba De la Hoz y a los demás herederos indeterminados de Deyanira Tapias de De la Hoz restituir completamente desocupado el inmueble que habitan y descrito con las siguientes medidas y linderos: "....ubicada en esta ciudad en la calle 47D No. 20A-78".

Aparece finalmente que el apoderado de uno de los herederos de Deyanira Tapias interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 1991 y el cuál esta pendiente por resolver.

2. Diligencia de Inspección Judicial realizada el 17 de febrero de 1992, al expediente No. 2627 radicado en el Juzgado Cuarto Civil Municipal, contentivo de la demanda de lanzamiento del señor Desiderio Uribe Manotas contra la señora Deyanira De la Hoz y herederos indeterminados de esta, en la que se transcribe el texto completo de la sentencia de fecha 16 de octubre de 1991 y la providencia que resolvió la apelación interpuesta por el apoderado de la señora Elba Rosa De la Hoz Tapia, la cuál fue negada por tratarse de un proceso de mínima cuantía. Finalmente se dispone que la providencia sea consultada con el superior.

B. **Decisión judicial objeto de revisión**

El Juzgado Ventiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla, mediante providencia del 19 de febrero de 1992, concedió la tutela impetrada. Sostiene el Juzgado:

"1. La sentencia de fecha 16 de octubre de 1991 dictada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal, es violatoria del derecho de propiedad consagrado en el artículo 2o. de la Constitución Nacional por atentar contra el legítimo derecho de propiedad que tiene la señora ELBA ROSA DE LA HOZ TAPIAS en el inmueble que habita y el cual le fue adjudicado mediante sentencia de prescripción adquisitiva de dominio...".

"2. Que la acción de tutela invocada por la peticionaria por medio de apoderado se encuentra enmarcada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y por consiguiente la peticionaria no hace cosa diferente a la de acudir a la sabiduría del canon constitucional, al ver que el derecho de propiedad de su casa, en virtud de la sentencia de octubre dieciseis de 1991 del Juzgado Cuarto Civil Municipal se ha vulnerado y está amenazado, ya que desconoce el derecho de propiedad que ella tiene sobre dicho inmueble....".

"3. Que en razón a todo lo expuesto anteriormente al despacho no le queda otra alternativa sino conceder el derecho de tutela solicitado por la señora ELBA ROSA DE LA HOZ TAPIAS por medio de apoderado, para subsanar el derecho violado por la sentencia de fecha 16 de octubre de 1991 dictada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal en el cual se ordena restituir dicho inmueble....".

Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con los artículos 86 inciso 2o. y 214 numeral 9o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer la revisión del fallo del Juzgado Ventiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla.

Los aspectos prácticos y jurídicos relativos al caso sublite exigen considerar si, en primer lugar, la acción de tutela procede contra sentencias o providencias judiciales y si existen otros medios o recursos judiciales eficaces de defensa judicial, temas estos que constituyen las premisas fundamentales del fallo que se revisa.

1. **Naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela fue consagrada como el instrumento idóneo por naturaleza para asegurar y garantizar la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales frente a los agravios que eventualmente las autoridades públicas o los particulares les infirieran, en los casos que la ley señala.

La Constitución edificó una múltiple garantía de protección en favor de la víctima de la violación o amenaza de un derecho fundamental, como un mecanismo capaz de afianzar la prevalencia de las normas constitucionales que los consagran, ágil y eficaz para amparar tales derechos: la acción de tutela ante el Juez competente, la impugnación del fallo de tutela y su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Se buscó entonces con la acción de tutela un instrumento idóneo para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, en caso de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas o de las particulares en los casos que señala la ley.

Así entonces, consiste el amparo de los derechos en restablecerlos cuando fueren violados, impidiendo su transgresión o interrumpiendo la ya que se hubiese iniciado, mediante una orden del juez para que el particular o la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo, según que la lesión del derecho sea causa de la acción o la omisión de quien esté obligado a respetarlo.

Conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción procede cuando "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Y perjuicio irremediable conforme al numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 es aquel "que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 consagra sobre el particular en su artículo 8o. que:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales Nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

Este mecanismo fue igualmente consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia, que en su artículo 25 ordena la existencia de un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes para amparar a toda persona contra actos que violen sus derechos fundamentales desconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.

El artículo 86 de la Constitución Nacional vino a consagrar el recurso de amparo a que se refiere la legislación internacional como la acción de tutela, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos

constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

La Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3o. de la Constitución Política); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Carta, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último como aquel que tan solo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización.

3. **Del caso concreto**

En el presente caso la actuación del Juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales instancia ni recurso alguno. Cuando la vulneración del Derecho Constitucional se estudia con ocasión del trámite de la acción de tutela, no se avoca el conocimiento y desarrollo de la littis, que no le corresponde a la jurisdicción constitucional, sino única y exclusivamente la conducta del Juez reflejada en su providencia.

Pero para avocar ese análisis es preciso entrar a determinar la procedencia de la solicitud de tutela frente al ordenamiento constitucional y legal, y verificar si ella encaja dentro de las exigencias allí impuestas.

En el caso sub-judice, nos encontramos ante una solicitud dirigida contra una vulneración de un derecho fundamental ocasionado por una sentencia judicial. Corresponde entonces verificar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada, o si por el contrario existen otros medios de defensa judicial que el afectado pueda invocar para obtener la protección de sus derechos.

LA ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS O PROVIDENCIAS JUDICIALES

No es la ocasión entrar a analizar si en el contenido de la providencia se amenazan o vulneran derechos fundamentales, sino si de su carácter se puede

afirmar que procede la acción de tutela, y si contiene alguno de los presupuestos que se exigen para su efectiva aplicación, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso nos encontramos frente a una solicitud de tutela dirigida contra una providencia que pone fin a un proceso judicial, cual es la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla de fecha 16 de octubre de 1991.

De conformidad con la sentencia proferida por la Corte Constitucional de fecha 1o. de Octubre de 1992, fue declarado inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales. Allí se señalaron entre otras, las siguientes consideraciones:

"Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia".

Agrega de la misma manera el citado fallo que:

"De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas ("aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados"), no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y el Estado. En esas condiciones, no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura anteactuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, **ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio**

irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (arts. 86 de la Constitución Política y 8o. del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad de utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, desde luego supeditada a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

En el caso objeto del presente estudio, puede afirmarse categóricamente que no existe perjuicio irremediable proveniente de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, por cuanto en primer lugar no se dá la circunstancia para el solicitante de "un perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", ya que la providencia mencionada se encuentra sujeta a consulta por el superior, quien analizará nuevamente el contenido y motivación del fallo de que se trata, y procederá a confirmarlo o modificarlo según su leal saber y entender. En caso que confirme la sentencia que ordena la restitución del inmueble, el afectado tendrá a su disposición otras alternativas para defender y proteger su derecho legalmente reconocido, tales como la oposición a la entrega y el proceso reivindicatorio, mecanismos que hacen por tanto improcedente aplicar en la presente solicitud de protección, la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no existe un perjuicio irremediable latente en cabeza del actor.

En consideración a lo anterior, deberá revocarse el fallo del Juzgado de Instrucción Criminal de Barranquilla, que accedió favorablemente a la solicitud del peticionario.

De otra parte, conviene señalar que corresponde a la Corte Constitucional, conforme a los artículos 86 y 214 numeral 9o., la tarea de revisar eventualmente los fallos proferidos por los jueces sobre las acciones de tutela. Esa función que debe cumplirse en los términos hoy previstos por el Decreto 2591 de 1991, no contempla la posibilidad de resoluciones por medio de las cuales ésta Corporación adopte medidas o decisiones que están reservadas por la legislación vigente a otras jurisdicciones, en este caso a la Jurisdicción Civil.

Con base en ello, ésta Sala no considera pertinente para el caso concreto entrar a determinar si la decisión del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla se ajusta o no a derecho y si se deberá restituir o no el inmueble, por cuanto será la misma Jurisdicción Civil la encargada a través de los medios, recursos y acciones que ella consagra la encargada de definir ésta materia.

La existencia de otros medios de Defensa Judicial

No obstante lo señalado anteriormente, ésta Sala considera necesario reiterar lo que ha venido sosteniendo esta Corte, en el sentido de que la regulación legal de la acción de tutela y una interpretación estricta de la misma permiten afirmar que es requisito indispensable para que proceda que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva y real del derecho conculcado, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Es preciso señalar que no puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al afectado o perjudicado brinde el ordenamiento jurídico.

Para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial, no sólo se debe examinar si el ordenamiento contempla expresamente un medio legal de acción. Además de garantizar el derecho de las personas para acceder a la administración de justicia, se debe garantizar el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales.

En consecuencia, si el perjudicado por la acción o la omisión ha utilizado los medios ordinarios de defensa judicial hasta agotarlos sin lograr una efectiva protección de sus derechos constitucionales, no dispondrá entonces de ningún otro medio de defensa, y podrá acudir para esa protección a la acción de tutela.

La Corte ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales con la característica de ser supletorio, esto es, que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa:

"Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que por su naturaleza, tiene la acción de tutela".

"En otros términos, en virtud de lo expuesto por la Carta del 91, no hay duda que el otro medio de defensa judicial a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta con la existencia pues en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela". (Sentencia Corte Constitucional No. T-414 Sala de Revisión No. 1).

Por lo anterior, si el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial para controvertir, objetar o impugnar el fallo que le es adverso o que se corrijan los eventuales errores judiciales que infringan derechos fundamentales, (en el presente caso el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Nacional) no procederá la acción de tutela.

La persona afectada tiene a su alcance, como se señaló anteriormente, invocar como mecanismo para proteger su derecho supuestamente vulnerado o amenazado, uno de los siguientes medios de defensa judicial:

1. Si el superior jerárquico del Juez Cuarto Civil Municipal confirma la sentencia objeto de la consulta, que en este caso es la providencia respecto de la cual se solicita la tutela, podrá oponerse en el momento en que se ordene la entrega, a través del procedimiento señalado en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil.

2. Iniciar un juicio reivindicatorio o acción de dominio consagrado en los artículos 946 y siguientes del Código Civil, con el objeto de que confirmada la providencia que se consulta y ordenada la restitución, pueda iniciar esta acción tendiente a recuperar el dominio del inmueble.

IV. CONCLUSION

En materia del ejercicio de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales, ya ésta Corte se pronunció en sentencia de Sala Plena No. C - 543 del 1o. de octubre de 1992, "que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente".

Conforme al análisis realizado en los acápites anteriores, en el presente caso la acción de tutela debe ser negada, revocando de esa manera la providencia del 19 de febrero de 1992 proferida por el Juzgado Veintiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla.

No sobra advertir por parte de ésta Sala que se presentó por parte del Juez Veintiuno de Instrucción Criminal que conoció de la tutela que se revisa, falta de cuidado y diligencia al examinar y confrontar las pruebas recogidas en el expediente donde reposa el proceso de restitución, por cuanto la nomenclatura que allí aparece es distinta en cada caso, presentándose una falta de identidad en el inmueble objeto de la littis: observese que a folio 4 del expediente que contiene la solicitud de tutela, en el renglón 12 aparece: "....y por el inmueble No. 29-132 de la calle 21 de ésta ciudad...."; a su vez en el folio 8, que contiene el auto del Juzgado Ventiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla del 7 de febrero de 1992 que ordena realizar la inspección judicial, se dispone en el renglón 4 del

párrafo segundo: "....del inmueble de la calle 21 distinguido con el número 29-132...." Mientras que a folio 10 de la diligencia de inspección judicial se señala en el renglón 7: "....ubicada en esta ciudad en la calle 47D No. 20A-78....", lo cual es ratificado en la segunda diligencia de inspección judicial realizada el día 17 de febrero de 1992 (folio 16) sobre el mismo expediente, que aparece a renglón 10: "....ubicado en esta ciudad en la calle 47D No. 20A-78....".

V. DECISION

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

RESUELVE:

Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia,

Primero: REVOCAR la sentencia del 19 de febrero de 1992 proferida por el Juzgado Veintiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla.

Segundo: Comuníquese la misma al Juzgado Veintiuno de Instrucción Criminal de Barranquilla, para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de esta sentencia a cada uno.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA Nº T-569
de octubre 26 de 1992

Nuestra posición acerca de la procedencia de la tutela contra sentencias, no es otra que la que aparece consignada y debidamente fundamentada en la sentencia T-06 del 12 de mayo de 1992 y en el salvamento de voto a la sentencia T-543 del 1o. de octubre de 1992. Sólo en razón de que esta última ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional respecto de la declaratoria de inexequibilidad de los arts. 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, suscribimos la presente sentencia.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA Nº T-570
de octubre 26 de 1992

ACCION DE TUTELA-Objeto/**ACCION DE TUTELA**-Hecho superado

La acción de tutela tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido favorable o desfavorable, lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada. De tal forma que si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que llegase a impartir el juez caería en el vacío. Esto implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela. Cuando la perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

DERECHOS ECONOMICOS/DERECHOS SOCIALES/ DERECHOS CULTURALES

La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla los llamados "Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales. Las diferentes categorías de tales derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, "sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

SERVICIOS PUBLICOS-Acceso

Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.

DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA/ SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

No se justificaba entonces una medida como la adoptada inicialmente por el Alcalde en el sentido de suspender el funcionamiento y la terminación de la construcción del acueducto privado, especialmente cuando de él se beneficiaba un importante número de familias. Si el mismo Alcalde reconoció la deficiente prestación del servicio y la precaria situación del acueducto oficial del corregimiento, no tiene asidero legal ni constitucional la suspensión del permiso de realizar una obra indispensable para la satisfacción de unas necesidades mínimas vitales de la población. Si el Estado no se encuentra en condiciones de prestar debidamente un servicio público que es esencial para la población, debe crear las condiciones para que o los particulares o las comunidades organizadas puedan prestarlos directamente. La Alcaldía entonces no debe obstruir el funcionamiento ni las obras que sobre estos acueductos se efectúen, sino por el contrario brindarles las condiciones necesarias para que puedan adecuadamente tener acceso a este servicio público tan fundamental.

DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO

El derecho al servicio de acueducto en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente e inminente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida y los derechos de los disminuidos, deben ser protegidos por la acción de tutela. El hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación.

Ref. Expediente No. T-2630

Peticionarios: Jaime Santamaría Téllez y otros

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 7 del veintiseis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA:

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2630 promovido por Jaime Santamaría Téllez y los siguientes ciudadanos: Flor de María Pulido Agudelo con cédula de ciudadanía número 28.425.782 de Suaita (Santander), Carlos Miguel Castellanos con cédula de ciudadanía número 5.765.553 de Suaita (Santander), Gilma Molina de Argüello con cédula de ciudadanía número 41.665.786 de Bogotá y Segundo Leovigildo Bohórquez Velasco con cédula de ciudadanía número 4.170.226 de Moniquirá (Boyacá) contra la resolución del 26 de marzo de 1992 originaria de la Alcaldía Municipal de Suaita, Santander.

El negocio llegó a conocimiento de ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander para su eventual revisión en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia, de conformidad con el artículo 34 ibídem.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. Hechos de la demanda

1. Hace aproximadamente 12 años un grupo de personas, habitantes del corregimiento de Vado Real, ubicado en el Municipio de Suaita, Santander, ante la inexistencia de un acueducto oficial y la carencia del servicio de agua en sus viviendas, decidieron reunirse y construir un acueducto privado que les supliera dicha necesidad.

El día 7 de febrero de 1991, los peticionarios le solicitaron permiso a la Alcaldía Municipal de Suaita, para instalar bajo tierra, sobre una vía pública, unas mangueras pertenecientes a su acueducto privado, para transportar el agua, la cual se destinaría a satisfacer las necesidades propias y de sus familias, al igual que para proveer sus distintos negocios.

3. El mismo día, la Alcaldesa (e) del Municipio de Suaita, a través del Secretario de Fomento concedió el permiso para la ejecución de la obra del acueducto privado, señalando una serie de condiciones que los peticionarios garantizaron cumplir.

4. El día 17 de febrero del mismo año, algunas personas vecinas del corregimiento demandaron ante la Alcaldía de Suaita la prohibición de realizar las obras mencionadas por cuanto consideraban sufrirían innumerables perjuicios, por lo que la Alcaldesa decidió suspender el permiso concedido a los ejecutantes del acueducto privado y procedió a ordenar que levantaran las mangueras, fundamentando su decisión en que el acueducto oficial del corregimiento estaba en funcionamiento.

5. La anterior actuación fue apelada ante la Gobernación de Santander, la cual mediante resolución número 4073 de 14 de agosto de 1991, confirmó la decisión de la Alcaldía de Suaita.

6. El 18 de marzo de 1992 se les notificó a los peticionarios la decisión de la Gobernación, ordenando hacer efectiva la medida adoptada por la Alcaldía Municipal de Suaita.

B. **Derechos vulnerados o amenazados**

Los peticionarios consideran que con la providencia emanada de la Alcaldía Municipal de Suaita, Santander se vulnera su derecho fundamental a los servicios públicos y en especial al servicio de acueducto.

C. **Peticiones**

Jaime Santamaría Téllez y otros, en su propio nombre presentaron el día 6 de abril de 1992 ante el Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander acción de tutela con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional como mecanismo para obtener la protección efectiva de sus derechos.

Solicitan con tal fin que no se haga efectiva la providencia del Alcalde, y que no se suspenda el funcionamiento del acueducto privado ni se ordene el levantamiento de las mangueras, porque de lo contrario se les privaría del derecho a tener agua en sus negocios y en su vivienda para el consumo, dado que el servicio del acueducto oficial es ineficiente y tan sólo cubre al cuarenta por ciento (40%) de la población.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. **Actuación procesal**

Con el objeto de darle trámite a la acción de tutela, el Juzgado Penal Municipal de Suaita ordenó la práctica de las pruebas conducentes, con fundamento en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

De esta manera obran en el expediente fotocopias debidamente autenticadas de los siguientes documentos:

1. Proceso policivo adelantado en la Alcaldía Municipal de Suaita, Santander por la señora DOMINALDA DE CALA en contra de FERNANDO ARGUELLO y OTROS.

2. Informe rendido por la Alcaldesa (e) de Suaita, fechado 7 de abril de 1992, en la cual manifiesta en respuesta a la solicitud del Juzgado Penal Municipal, que el corregimiento de Vado Real cuenta con un acueducto oficial desde noviembre de 1991, el cual tiene una buena red de conducción del agua hacia el tanque de almacenamiento, pero la red de distribución hacia las casas es casi inexiste, razón por la cual la prestación del servicio es precaria y obsoleta, y tan sólo el 40% de la población urbana cuenta con el servicio, el cual no es óptimo ni permanente. El otro 60% carece de red de distribución por lo que algunos habitantes se ven obligados a recurrir a la instalación de mangueras por su propia cuenta, como en el caso de los peticionarios. Finalmente agrega que la calidad del agua no es adecuada para el consumo humano.

B. **Decisión judicial objeto de revisión**

El Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander mediante providencia de abril 9 de 1992, denegó la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

1. No aparece un derecho fundamental constitucional violado o amenazado, toda vez que la prestación del servicio público de acueducto no está contemplado como derecho fundamental, y de otra parte, en el caso concreto no se trata de un servicio público sino del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado, cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional.

2. La acción de tutela sólo opera cuando no existan otros medios de defensa judicial, y en el presente caso los solicitantes tienen vía libre para acudir ante la jurisdicción civil, mediante un proceso abreviado, para que se tramite la servidumbre de acueducto.

3. Finalmente, estima el a-quo que lo que se controvierte con la demanda de tutela es un acto administrativo emanado del Alcalde Municipal de Suaita, cuya desvirtuación compete es a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a ésta Sala su conocimiento.

C. **Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional en la revisión de la sentencia**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, el Magistrado Ponente con el propósito de obtener un mejor conocimiento de los hechos invocados por los peticionarios, decidió por auto de agosto 25 de 1992, solicitar al Alcalde Municipal de Suaita, informar en forma más detallada sobre los motivos que llevaron a la suspensión del permiso de funcionamiento del acueducto privado, al igual que la situación en que actualmente se encuentra el acueducto oficial del corregimiento.

El Alcalde de Suaita, HERNANDO MATEUS ALVAREZ respondió el día 27 de agosto del mismo año, señalando que quienes habían solicitado que se revocara el permiso concedido por la Alcaldía, lo hacían por considerar que la construcción de ese acueducto privado era arbitraria, pues rompía terrenos aledaños a sus casas y afectaba el acueducto oficial. Así mismo, afirmó que las zanjas que se abrieron para introducir las mangueras fueron oportunamente tapadas y no ocasionaron daño alguno. Por el contrario, con ese servicio se beneficiaron no sólo los peticionarios sino otros miembros de la comunidad. El Alcalde consciente que el acueducto privado no causa perjuicio alguno, que beneficia a un importante número de familias y además que el acueducto oficial es insuficiente para atender toda la población y que su servicio es deficiente, **resolvió reconsiderar la solicitud inicialmente elevada por los peticionarios y concederles el permiso** para extender "la red hidráulica en tubería p.v.c. de alta presión a una profundidad de 1.50 metros", donde no se le ocasione daño a nadie, lo cual se efectuó el día 31 de mayo de 1992. Es decir, un mes después de proferida la decisión de tutela por parte del Juzgado Penal Municipal en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. **Competencia**

De conformidad con los artículos 86 incisos 2o. y 214 numeral 9o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del fallo del Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander.

B. **La protección del Derecho como objeto de la acción de tutela**

Para definir los fundamentos de esta providencia, conviene señalar que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional como

un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Como lo ha señalado ésta Corte, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, **afectados de modo actual e inminente** y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias ordenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable **y, en todo caso, procura la restitución** al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

El ejercicio de la acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección.

Su consagración constitucional pretende establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en principio en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido favorable o desfavorable, lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada. De tal forma que si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que llegase a impartir el juez caería en el vacío. Esto implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela.

En el caso que se somete a estudio de ésta Sala, como se puede observar del oficio remitido el 27 de agosto del presente año por el Alcalde Municipal de Suaita, del cual se hace referencia en el acápite relativo a las pruebas solicitadas por ésta Corte en la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander, ha desaparecido la vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, cual era la orden del Alcalde que impedía la construcción y el funcionamiento del acueducto privado de algunos habitantes del corregimiento de Vado Real que violaba sus derechos fundamentales al servicio público de agua potable y acueducto, ya que por resolución del 31 de mayo proferida por ese despacho fue revocada la orden de su antecesor, materia de la demanda de tutela.

Teniendo en cuenta la importancia del tema, aún a pesar de la decisión del Alcalde de Suaita, la cual como se verá posteriormente conlleva a la cesación de la actuación impugnada, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ésta Sala considera de especial importancia hacer algunas precisiones en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales atendidas las características sociales de nuestro Estado de derecho y sus alcances, al igual que su consecuente relación con los derechos fundamentales, y en particular el derecho a la salubridad pública en el caso concreto.

En el presente caso, los peticionarios consideran amenazado su derecho fundamental al servicio público de acueducto. Pero del análisis detallado de la solicitud se encuentran también en peligro el derecho a la salubridad pública (CP. artículos 365 y 366) y el derecho a la salud (CP. art. 49).

Corresponde entonces a los jueces constitucionales evaluar si la limitación introducida por una acción estatal -el acto del alcalde por el cual se suspende el permiso de construcción del acueducto privado- se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional, o si por el contrario, se ha presentado una amenaza o vulneración de alguno de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional dentro de la llamada "Carta de Derechos", para proceder a tutelar aquellos que tengan el carácter de fundamentales.

DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado de Derecho se define materialmente como aquél que consagra, protege y hace efectivos los derechos de las personas, sus garantías y sus deberes. La protección de los derechos se integra como elemento definitorio del Estado social de derecho. El respeto a la dignidad humana, al trabajo y a la solidaridad de las personas que integran la Nación le dan, en su conjunto, un contenido material y no simplemente formal al Estado de derecho, el cual ya no puede definirse a secas como "el imperio de las leyes".

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento central del nuevo Estado social de derecho. La persona humana en

su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado.

En un plano subjetivo, los derechos y garantías constitucionalmente proclamados, tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a los grupos sociales el poder efectivo de establecer, en unos casos, un límite a la acción del Estado; en otros, el de ejercer libremente una determinada actividad; y, finalmente, el de obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones que correlativamente se tornan en deberes sociales a su cargo.

La naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de derecho y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

Con el objeto de crear oportunidades reales para el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la comunidad, la Constitución impone al Estado objetivos, metas y programas de acción que pueden eventualmente traducirse en derechos a diferentes prestaciones de orden económico, social y cultural. Con la consagración de este tipo de derechos y de intereses legítimos que representan para el Estado obligaciones positivas, se pretende conseguir la igualdad social de tal forma que la libertad y el pleno desarrollo vital no se encuentre solamente al alcance de una fracción mínima de la población.

DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla en el Título II, Capítulo 2o. los llamados "Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.

Las diferentes categorías de tales derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, "sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

EL DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA Y EL SERVICIO PUBLICO DE AGUA POTABLE

La realidad socio-económica del país, el deficiente cubrimiento del servicio de agua potable, la demora en las transferencias de recursos y partidas

presupuestales hacia las regiones, son algunos de los problemas que impiden la prestación eficiente de éste servicio público.

Se entiende por servicio público "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y contínua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas". (Decreto 753 de 1956, art. 1o.)

Autores como Guillermo Perry Rubio definen los servicios públicos como aquellos que satisfacen necesidades colectivas y que conllevan el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente, oportuna, contínua y equitativa de estos servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

Como consecuencia de estos planteamientos, la Constitución estableció en su artículo 365 una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos:

"Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios....".

Ciertamente es función de la ley, a iniciativa del gobierno, fijar los servicios a cargo de la nación y de las entidades territoriales. Sin embargo, el constituyente señala este criterio en relación con los servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica, agua, etc.): se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. (C.P. art. 367).

Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes.

Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.

La extensión de los servicios públicos a todo el territorio constituye la única forma de superar la actual situación de desintegración del Estado y la Nación, en la que existe "más territorio que Estado y más Estado que Nación". Además, se constituye en factor determinante para reducir los enormes desequilibrios regionales y sociales que hoy existen y, en consecuencia, en garantía de la paz social. No puede dejar de observarse que la mayor parte de las perturbaciones de orden público que conmueven desgarradoramente todo el territorio nacional, obedecen a la carencia de servicios públicos, que lleva a los pobladores a realizar paros cívicos, marchas y bloqueos de vías como medio para exigir al Estado su prestación.

El artículo 366 de la Carta fue consagrado constitucionalmente con la necesidad de concebir una igualdad real y efectiva de los ciudadanos, no sólo ante la vida sino ante la ley. El artículo señala:

"El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y de agua potable".

DEL CASO CONCRETO

Analizados los antecedentes que aparecen dentro del expediente, y en especial los oficios remitidos por los Alcaldes Municipales de Suaita, fechados Abril 7 y Agosto 27 de 1992, en los cuales se afirma que el Acueducto oficial del corregimiento de Vado Real no presta un servicio óptimo y permanente, que tan sólo cubre, y en forma deficiente, el 40% de la población urbana; que la red de distribución no reúne las condiciones técnicas para el suministro de agua y que ésta no es adecuada para el consumo humano y que la prestación de este servicio es ineficiente por parte del corregimiento, se concluye que éste se constituye en un factor de riesgo para la salud de los habitantes de la comunidad, por lo que se trata a juicio de ésta Sala de una clara violación a un derecho fundamental: la violación del derecho de los habitantes del corregimiento de Vado Real a la salubridad pública.

El haberse iniciado la construcción del acueducto oficial constituye una respuesta positiva a las demandas y clamores populares. Pero el hecho de que dicha obra no se haya terminado, que la red de distribución adolezca de fallas en el control de presión y en el caudal, y que los tanques de almacenamiento y tratamiento no estén en funcionamiento, produce una frustración adicional en la población. Por ello se ven en la necesidad de recurrir a sus propios medios para transportar el agua hacia sus residencias y negocios particulares, tal como lo hicieron los peticionarios en el presente caso, mucho antes aún de que existiera el acueducto oficial.

No se justificaba entonces una medida como la adoptada inicialmente por el Alcalde en el sentido de suspender el funcionamiento y la terminación de la

construcción del acueducto privado, especialmente cuando de él se beneficiaba un importante número de familias. Si el mismo Alcalde reconoció la deficiente prestación del servicio y la precaria situación del acueducto oficial del corregimiento, no tiene asidero legal ni constitucional la suspensión del permiso de realizar una obra indispensable para la satisfacción de unas necesidades mínimas vitales de la población.

Como se ha venido sosteniendo en ésta providencia, si el Estado no se encuentra en condiciones de prestar debidamente un servicio público que es esencial para la población, debe crear las condiciones para que o los particulares o las comunidades organizadas puedan prestarlos directamente.

En el caso sub-judice, es claro que aunque exista un servicio oficial de acueducto que presta el corregimiento, lo hace en una forma "obsoleta, precaria y restringida", afectando a un importante número de habitantes (el 60%), quienes no logran beneficiarse de su prestación; y quienes lo hacen, lo reciben parcialmente "sin presión y con una calidad que no permite ser consumida". Por tanto deben recurrir por sus propios medios a transportar el agua hacia sus hogares y negocios, construyendo acueductos privados, como lo hacen los peticionarios. La Alcaldía entonces no debe obstruir el funcionamiento ni las obras que sobre estos acueductos se efectúen, sino por el contrario brindarles las condiciones necesarias para que puedan adecuadamente tener acceso a este servicio público tan fundamental.

Por estas razones era de considerar afirmativamente que se producía la vulneración de un derecho fundamental, que requería para el caso concreto su protección efectiva a través de la acción de tutela, por lo cual habría de revocarse la providencia emanada del Juez Penal Municipal. Sin embargo, como se afirmó con anterioridad, el Alcalde del Municipio de Suaita con posterioridad al fallo del Juzgado Penal Municipal revocó su decisión, en el sentido de autorizar el funcionamiento del acueducto privado de los peticionarios, por lo cual el objeto de la acción en el presente caso carece de sentido y justificación.

DE LA CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA

De otra parte, es aplicable al caso concreto el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 26.- Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes . . . . ".

Este artículo, considera la Sala, es aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta el informe rendido por el Alcalde Municipal de Suaita, Santander,

fechado 27 de agosto de 1992, en el cual manifestó que su Despacho había determinado reconsiderar la solicitud presentada por los usuarios del acueducto en conflicto y les concedió el día 31 de mayo de 1992 un nuevo permiso para la construcción del acueducto privado, con lo cual queda desvirtuada y sin fundamento la demanda de tutela impetrada por los usuarios. El objeto de dicha solicitud radicaba en que:

"No se ejecute la orden impartida por la Alcaldía en el sentido de que se suspenda el permiso de construcción del acueducto privado y que en consecuencia se ordene el levantamiento de las mangueras".

Por consiguiente la solicitud de los peticionarios que apuntaba a la suspensión del acto emanado del Alcalde, ya no tiene relevancia ni sentido alguno por cuanto ha sido la misma autoridad pública la que ha determinado revocar su decisión materia de la demanda, y acceder a las pretensiones de los afectados por la anterior decisión.

La razón jurídica de la norma que se cita es fácil de apreciar y de comprender: se quiso con ella evitar fallos inocuos y sin incidencia alguna, esto es, que al momento de su expedición su aplicación no tuviese repercusión de ninguna clase, por cuanto habría desaparecido el fundamento y esencia de la protección invocada por la persona presuntamente afectada por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Con la acción de tutela de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución y 1o. del Decreto 2591 de 1991, se pretende "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados...".

Pero cuando esa perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

De otro lado, conviene anotar que conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se deberá prevenir a la autoridad pública, en éste caso representada en el Alcalde Municipal de Suaita, Santander, con el fin de que no vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para interponer la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo establecido en el Decreto ibídem.

CONCLUSION

Como se anotó en el acápite anterior, con posterioridad al fallo del Juzgado Penal Municipal de Suaita, y estando en curso la revisión de la sentencia por

ésta Corte, el Alcalde del Municipio de Suaita revocó la actuación impugnada, por lo cual el objeto y la pretensión de la solicitud de protección de los derechos desapareció, desvirtuándose así la naturaleza de la acción de tutela.

Considera ésta Sala de especial importancia señalar que el derecho al servicio de acueducto en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente e inminente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida y los derechos de los disminuidos, deben ser protegidos por la acción de tutela. El hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación.

Finalmente, a pesar de que el objeto de la acción de tutela desapareció en virtud de la decisión de la Alcaldía del 31 de mayo de 1992, por medio de la cual se revocó la providencia objeto de la presente solicitud, se considera que con la actuación inicial de la Alcaldía se vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios al servicio público de agua potable y a la salubridad pública con base en los argumentos aquí consignados.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Del fallo proferido el día nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) por el Juzgado Penal Municipal de Suaita, Santander, respecto de la acción de tutela intentada por los señores JAIME SANTAMARIA TELLEZ, FLOR DE AGUDELO, CARLOS CASTELLANOS, GILMA DE ARGUELLO y SEGUNDO BOHORQUEZ contra la Alcaldía Municipal de Suaita, Santander, se confirma parcialmente el fallo en cuanto se DENIEGA la acción de tutela, pero en razón a la cesación de la actuación impugnada, con fundamento en las razones anotadas anteriormente.

Segundo.- Ordenar al Juzgado Penal Municipal de Suaita que haga la prevención a la Alcaldía Municipal de Suaita, con el fin de que dicha entidad se abstenga de incurrir en las acciones que dieron mérito para interponer la tutela, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Líbrese por la Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-571
de octubre 26 de 1992

JUEZ DE TUTELA-Facultades

El contenido de la solicitud de tutela no es óbice para que el Juez que conozca del caso proceda a brindar protección por concepto de otros derechos constitucionales que resulten afectados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por cuanto el fallo de tutela no está limitado a lo pedido por el accionante, sino que, si el juez encuentra que en efecto están amenazados o han sido o son vulnerados derechos constitucionales fundamentales distintos de aquellos que el peticionario menciona, así debe manifestarlo y ordenar la protección de los mismos, toda vez que por su propia naturaleza, ésta clase de derechos no puede depender, en cuanto concierne a su defensa, a la exactitud de su mención en la solicitud.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado se califica y define en función a su capacidad para proteger la libertad y promover la igualdad, la efectiva realización y el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la sociedad. El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el

carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.

DERECHO A LA SALUD

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental por naturaleza: la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

DERECHO A LA SALUD-Violación/DERECHO A LA VIDA-Violación

El derecho a la salud contiene una serie de elementos, que se enmarcan, en primer lugar como un resultado - efecto del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. El reconocimiento del derecho a la salud prohibe conductas de los individuos que causen daño a otro, imponiendo a éstos las sanciones y responsabilidades a que haya lugar. Por ello se afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental. Esto significa que al reconocerle a alguien el derecho a la vida se le está reconociendo como algo suyo el derecho a ser y a permanecer en el ser. De

tal modo que no sólo se viola este derecho con el homicidio, sino con todo acto que no le permita ser lo que es, que le impida obrar conforme a la dignidad humana que le corresponde por el hecho de ser persona.

DERECHO PRESTACIONAL-Finalidad
/SERVICIO DE SALUD

El término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un "derecho constitucional prestacional"; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional. Se genera el deber "prestacional" a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/DERECHO A LA SUBSISTENCIA-
Alcance/**DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA**

El derecho a la subsistencia es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y del Estado Social de Derecho. Incluye tal derecho no sólo la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, y de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta, sino que, sobre todo pretende garantizar la igualdad de oportunidades en una sociedad que como la nuestra es injusta y desigual. Este derecho no otorga la facultad a todas las personas de exigir directamente y sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso una prestación económica del Estado. No es jurídicamente posible afirmar que el Estado Colombiano está obligado a la inmediata prestación de todos los servicios requeridos por el paciente, de manera gratuita y naturalmente oportuna, porque no existe aún norma que así lo disponga. La orden del Hospital Universitario de Caldas de negarse a continuar prestándole en sus instalaciones la asistencia integral requerida para tratar su enfermedad, configura una amenaza de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida. En este caso el reconocimiento de su derecho a la salud es concebido como derecho a la conservación de la vida y al mínimo vital. Igualmente se debe concluir que la peticionaria tiene derecho a la prestación del derecho a la salud, derecho inherente a todo ser humano, a cargo del Hospital Universitario de Caldas: inmediatamente se solicita la prestación del servicio a la salud pero mediatamente se solicita tutelar el derecho a la vida.

TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE

La Corte cree que el perjuicio que la acción de tutela debe evitar en forma transitoria puede ser parcial, que no es necesario que la potencialidad de la causa

dañina se haya agotado o pueda agotarse; por esto cuando se hace evidente la posibilidad de un perjuicio que sólo sea susceptible de compensación mediante un pago dinerario o cuando tal perjuicio está en curso, aunque no se haya agotado, es precisamente cuando cabe la tutela transitoria, pues se trata cabalmente de impedir que se cause daño en otra forma irreparable o de que continúe produciéndose

Ref. Expediente T-2635
Peticionario: Darío Alzate
Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 7 del veintiseis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por lo Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por DARIO ALZATE en nombre y representación de MARIA DEL SOCORRO SEGURA SIERRA contra el Hospital Universitario de Caldas.

El negocio llegó a conocimiento de ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas para su eventual revisión en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, la presente acción de tutela. Por tanto, se entra a dictar sentencia de conformidad con el artículo 34 ibídem.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. **Hechos de la demanda**

1. La peticionaria fue remitida por el Hospital de Aranzazu, Caldas al Hospital Universitario de Caldas para la atención de un parto por presentar estrechez pélvica, siendo hospitalizada el día 21 de marzo de 1991.

2. El día 22 de marzo de 1991 le fue practicada a la accionante una "operación cesárea", en la que le inyectaron anestésico en la columna vertebral y luego anestesia general, dando lugar al nacimiento de una niña normal.

3. Afirma la peticionaria que cuando la mujer -entiéndase para estos efectos la enfermera- se dispuso a inyectarla en la columna vertebral, le solicitó que esperara a que le pasara el dolor, pues padecía en ese momento fuertes contracciones. No obstante su ruego, se precipitó a colocar la inyección.

4. El día 23 de marzo de 1991 se le dió salida a la paciente del Hospital, anotándose en la ficha quirúrgica que egresaba en buenas condiciones generales. Sin embargo, ésta manifestó "que sentía los pies adormecidos un poco más arriba de los tobillos".

5. El adormecimiento de los pies se fue extendiendo con el transcurso de los días hacia las piernas imposibilitándola a caminar, razón por la cual su esposo la trasladó al especialista en ortopedia quien a su vez la remitió al neurólogo, el cual inmediatamente la internó en el Hospital Universitario de Caldas donde se le practicaron una serie de exámenes, con el resultado que padecía "Aracnoiditis Adhesiva Extensa" de carácter definitivo.

6. A los 17 días de hospitalizada fue enviada para su casa manifestándole que en un término de tres (3) días estaría recuperada y caminando. Le formularon "prednisona", droga que tuvo que suspender porque empezó a cubrirse de vellosidades en todo el cuerpo y le empezó una obesidad que completó la deformidad de su cuerpo.

7. Al contrario de lo expresado por el Hospital, la parálisis se fue extendiendo cada día más hasta llegar a la cintura, hasta el punto que es necesario mantenerla en forma permanente con sonda por imposibilidad de controlar la orina.

8. En enero de 1992 fue necesario internarla nuevamente en el Hospital Universitario para practicarle una serie de pruebas, exámenes e intervenciones, y allí se encuentra en la sección de neurología.

9. El día 24 de marzo de 1992 el Hospital Universitario de Caldas, por intermedio de la trabajadora social, se le manifestó a la paciente que su salida había sido dispuesta y le solicitó al esposo llevarla para su casa.

B. Derechos amenazados o vulnerados

La peticionaria considera que con la orden impartida por el Hospital Universitario de Caldas, se amenaza su derecho fundamental a la salud (artículo 49 C.N.) y al derecho a la igualdad, referido al derecho que tienen aquellas

personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental para obtener del Estado una protección especial (artículo 13, inciso 3o. C.N.).

C. **Peticiones**

Dario Alzate en su propio nombre y en el de su esposa, María Del Socorro Segura Sierra, presentó el día 31 de marzo de 1992 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas acción de tutela con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional como mecanismo transitorio para la protección inmediata de su derecho fundamental a la salud.

Solicita con tal fin que no se haga efectiva la orden del Hospital Universitario de Caldas y que por tanto tiene derecho a permanecer en el mencionado establecimiento y a recibir de éste el tratamiento médico adecuado para recuperar la salud y así evitar la muerte.

D. **Actuación procesal**

Con el objeto de darle trámite a la acción de tutela, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas ordenó la práctica de las pruebas conducentes, con base en lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

De esta manera obran en el expediente fotocopias debidamente autenticadas de los siguientes documentos:

1. Historia clínica No. 406343, correspondiente a la señora María del Socorro Segura Sierra, a partir del 21 de marzo de 1992, hasta la fecha (abril 3 de 1992).

2. Oficio del Director Científico del Hospital Universitario de Caldas, doctor Jorge Raad Aljure, de fecha 2 de abril de 1992, en el cual manifiesta que "los médicos tratantes de la señora María del Socorro Sierra han autorizado su salida del Hospital", lo cual ha sido comunicado a ella y a su esposo. Igualmente afirma que "el actual diagnóstico para la paciente es de una Aracnoiditis Dorsal. La paciente evoluciona de acuerdo al proceso que padece, lo cual no es tributario de tratamiento quirúrgico".

3. Oficio del Director Científico del Hospital Universitario de Caldas, doctor Jorge Raad Aljure y del Jefe de Neurocirugía, doctor Oscar Castaño Gaviria de fecha 6 de abril de 1992, en el cual se expresa que en cuanto al tratamiento que se ha dispuesto a la paciente "en este momento ha ordenado por ahora únicamente fisioterapia y se encuentra con sonda vesical ocasional".

II. DECISION JUDICIAL

Correspondió conocer de la presente acción de tutela en primera instancia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, quien después de analizar los documentos y pruebas allegadas, en fallo del 22 de abril de 1992 decidió acceder a la solicitud de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Con base en un análisis detallado de la historia clínica de la paciente, "salta a la vista que falta bastante por hacer al Hospital Universitario de Caldas como representante del sector salud en Colombia, en el caso de la señora María Del Socorro Segura Sierra".

2. Señala igualmente el Tribunal para fundamentar su decisión que no es esta la ocasión jurídicamente adecuada para concretar responsabilidades por hechos pasados, pero sí la más propicia para que esta sea asumida totalmente por el Hospital Universitario de Caldas; obligación que si bien no es de resultado, si lo es de medio. Es decir, utilizando el Hospital todos los recursos con que cuenta y los que pueda obtener mediante una efectiva coordinación interinstitucional, como mínimo para mejorar, si no es posible restablecer el estado de salud de la paciente de quien se trata".

3. Los derechos invocados en la demanda de tutela en consideración del Tribunal se ven cierta y efectivamente amenazados con la decisión del Hospital Universitario de Caldas.

4. Todo lo anterior conduce al Tribunal a declarar procedente la tutela de los derechos fundamentales invocados y a ordenar al Hospital Universitario de Caldas continuar prestando los servicios de salud adecuados a la señora MARIA DEL SOCORRO SEGURA SIERRA hasta cuando se defina la clase de atención que debe recibir.

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado correspondió a ésta sala su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión de fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Caldas, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. **Fundamentos jurídicos**

En la revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el asunto de la referencia la solicitante de tutela actúe ante la autoridad judicial en procura de la protección inmediata de su derecho fundamental a la salud (C.P. artículo 49) representado en la necesidad de obtener la debida atención médica para recuperar su salud y evitar su muerte. El acto contrario a su derecho provino del Hospital Universitario de Caldas, quien el día 24 de marzo de 1992, hizo conocer a la paciente su decisión de darla de alta, sin que se le haya brindado la atención médica adecuada.

DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULCADOS CON LA DECISION DEL HOSPITAL

El contenido de la solicitud de tutela no es óbice para que el Juez que conozca del caso proceda a brindar protección por concepto de otros derechos constitucionales que resulten afectados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por cuanto el fallo de tutela no está limitado a lo pedido por el accionante, sino que, si el juez encuentra que en efecto están amenazados o han sido o son vulnerados derechos constitucionales fundamentales distintos de aquellos que el peticionario menciona, así debe manifestarlo y ordenar la protección de los mismos, toda vez que por su propia naturaleza, ésta clase de derechos no puede depender, en cuanto concierne a su defensa, a la exactitud de su mención en la solicitud.

En el caso sub-examine, no sólo los derechos fundamentales a la salud de la petente (artículo 49) y el derecho a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3o.) podrían estar amenazados por la decisión del Hospital Universitario de Caldas, sino también los derechos fundamentales a la vida (C.P. artículo 11) y a la dignidad humana (C.P. artículo 1o.). Corresponde a los jueces constitucionales evaluar si la limitación introducida por una determinada acción u omisión estatal (en este caso se trata de una entidad descentralizada del orden departamental) se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional o legal, o si, por el contrario, ha habido una vulneración o amenaza de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional para proceder a tutelar aquellos que ostenten el carácter de fundamentales.

LA DIGNIDAD HUMANA Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCION DE 1991

La naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico colombiano tiene una sentida connotación de prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho y en la inmediata tarea de recuperación social en sus niveles, dentro de un necesario desarrollo de los

principios de solidaridad y dignidad humana, los cuales orientan el nuevo estado social de derecho.

En consecuencia, las autoridades de la República están en la obligación de hacerse respetar y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, de protegerlos en su vida, honra y bienes, a través de acciones humanitarias, en aquellas circunstancias que amenazen o vulneren derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la intimidad, la salud, etc. La omisión de una de esas acciones humanitarias justifica la intervención judicial y la consecuente sanción y responsabilidad a la persona o autoridad renuente. En consideración a lo anterior, la naturaleza social del Estado de derecho supone como lo quiso el Constituyente de 1991 un papel predominantemente activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción y difusión de la justicia social.

La Carta Fundamental de 1991 consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en un lugar privilegiado y se convierte en el instrumento más eficaz al servicio de la dignificación del ser humano, lo cual se deduce de la lectura del Preámbulo y de los artículos 1 al 95. Con fundamento en ello, el respeto a la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado en sus diversas manifestaciones.

Lo anterior se traduce en la prevalencia del ser sobre el tener o el haber dentro de un contexto que debe presidir las acciones de quienes son los encargados de administrar justicia en sus distintos niveles. Deberá tratarse a todas las personas sin distinción alguna, de acuerdo con su valor intrínseco. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin del Estado.

La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social.

LA SALUD COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

Esta Sala considera necesario hacer referencia al carácter fundamental de un derecho para entrar a considerar la salud como tal.

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento esencial del nuevo "Estado Social de Derecho", razón por la cual el sistema constitucional de derechos y garantías - máxima expresión jurídica de la dignidad de la persona humana - contribuye a darle sentido, contenido y fin a ésta modalidad de Estado.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de

derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y éste le otorga competencias a sus agentes.

El Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (C.P. artículo 5). Las autoridades están instituidas como razón de ser del Estado, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. artículo 2o.).

Los derechos y garantías de las personas consagrados en la Constitución, están inspirados en el respeto y promoción de la persona humana.

Con el objeto de crear oportunidades reales para el ejercicio directo y efectivo de los derechos, la Constitución le impone al Estado una serie de objetivos, metas y programas de acción que eventualmente se pueden traducir en derechos a diferentes prestaciones del orden económico, social y cultural.

El Estado se califica y define en función a su capacidad para proteger la libertad y promover la igualdad, la efectiva realización y el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la sociedad. Como el Estado se crea y justifica es con ese fin, él se califica como "Estado Social de Derecho". Este sistema de derechos y garantías se constituye además en criterio básico para calificar el funcionamiento del ordenamiento jurídico, el cual sólo puede representar la vigencia de un orden justo cuando la proclamación constitucional de los derechos, garantías y deberes se proyecte en la realidad concreta, lo cual es el fin esencial del Estado (C.P. artículo 2o.).

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana.

La libertad, valor supremo del ser humano, que como tal le permite optar por realizar los actos que a bien considere, dentro de unos marcos y unos valores éticos que autónomamente acepta, es característica intrínseca del hombre con lo cual le son reconocidos unos determinados derechos que son fundamentales e indispensables para su existencia.

De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él.

Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

Según la doctrina constitucional, la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.

En cuanto al derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, (dentro del Capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales), la Corte Constitucional ha sostenido que:

"El derecho a la salud (C.P. artículo 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela". (Sentencia Corte Constitucional T-499 agosto 21 de 1992).

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13 inciso 3o.). Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental por naturaleza: la vida (C.P. artículo 11), por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

El derecho a la salud ha sido reconocido como un derecho fundamental en Pactos y Convenciones Internacionales, tales como:

a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamada el 10 de diciembre de 1948, señala en el artículo 25 que:

"Artículo 25- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial....la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...."

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 aprobado por Colombia por ley 74 de 1968, cuyo artículo 12 dispone:

"1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental".

Bajo la orientación de considerar los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales, ya se había ocupado la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al igual que el Protocolo de San Salvador, "por cuanto las diferentes categorías de tales derechos, constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige promoción y protección permanentes con el propósito de obtener su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

De ahí la importancia del artículo 94 de la Constitución según el cual, la enumeración de la Carta de Derechos no debe entenderse como la negación de otros que, siendo inherentes al hombre no figuren expresamente en la Constitución o en los Convenios Internacionales vigentes. Esta disposición concuerda con el sentido amplio y dinámico que debe tener el concepto de derecho fundamental en el Estado Social de Derecho. Así entonces, los criterios que determinan el carácter de fundamental de un derecho, sobrepasan la consagración expresa y dependen de la existencia de un consenso y de una voluntad colectiva en cuanto a la naturaleza determinada de un derecho, con las implicaciones relativas al contenido esencial (el ámbito necesario de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en que se manifieste. Es así mismo el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión), a la conexión con los principios y a la eficacia directa, según la cual para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa.

En la Constitución de 1991 la salud superó el concepto tangencial que de asistencia pública hacía referencia la Carta de 1886. Esto se manifestó a través de diferentes artículos de la Constitución, entre los cuales sobresalen los siguientes: artículo 13 (protección especial a los débiles); artículo 44 (derecho fundamental a la salud de los niños); artículo 49 (atención a la salud y al saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado); artículo 64 (acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de salud) y el artículo 78 (protección de la salud de los consumidores).

En el artículo 49 de la Carta Fundamental se señala que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en él a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se

agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicio de salud a los habitantes, establecer políticas para que los particulares presten este servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes. La norma defiere a la ley la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria.

La orientación del Constituyente de 1991 muestra una marcada tendencia a que el Estado enmarque gran parte de sus políticas y acciones en encontrar soluciones a las dificultades económicas y sociales en la protección de los servicios públicos de la salud y a proveer esas necesidades por cuanto a raíz de la expedición de la nueva Carta Política, hemos hecho el tránsito de un Estado de Derecho a uno Social de Derecho, en donde la organización política tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas y sociales, y las desventajas de diversos sectores o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

RELACION DEL DERECHO A LA SALUD CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho a la salud contiene una serie de elementos, que se enmarcan, en primer lugar como un resultado - efecto del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. El reconocimiento del derecho a la salud prohibe conductas de los individuos que causen daño a otro, imponiendo a éstos las sanciones y responsabilidades a que haya lugar. Por ello se afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental.

Esto significa que al reconocerle a alguien el derecho a la vida se le está reconociendo como algo suyo el derecho a ser y a permanecer en el ser. De tal modo que no sólo se viola este derecho con el homicidio, sino con todo acto que no le permita ser lo que es, que le impida obrar conforme a la dignidad humana que le corresponde por el hecho de ser persona.

En la forma como el derecho a la vida ha quedado consagrado en la Constitución de 1991, tiene un carácter intangible. Su inviolabilidad se fundamenta en que este derecho no requiere para su plena existencia de la creación o el reconocimiento del Estado, de la sociedad o de una autoridad política, por lo que tampoco puede ser limitado o desconocido por ellos.

Con esta perspectiva, la vida deja de ser un derecho que obliga únicamente al Estado, y pasa a involucrar a todos los estamentos sociales más allá de la sanción penal del homicidio. De manera consecuente, el artículo 95 de la Carta incluye entre los deberes de los Colombianos el de "obrar conforme al principio de

solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

LOS DERECHOS PRESTACIONALES EN LA CONSTITUCION Y EL CARACTER ASISTENCIAL DE LA SALUD

La doctrina ha denominado a las obligaciones públicas del Estado "prestaciones constitucionales", una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación.

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del Capítulo 2o. Título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad pueden tener un contenido prestacional.

En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un "derecho constitucional prestacional"; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: "La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado". Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de "proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta....".

Esto genera consecuentemente el deber "prestacional" a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de "Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria". Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmaceútica y de laboratorio.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que en cuanto el derecho a la salud está relacionado íntimamente con la protección a la vida, es un derecho fundamental.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO FAVORABLE A LOS DEBILES

La peticionaria considera vulnerado además de su derecho a la salud, el derecho a la igualdad y a la protección especial del Estado por amenazar el Hospital Universitario de Caldas negarse a continuar prestando el servicio médico-asistencial requerido.

El Tribunal Administrativo de Caldas al analizar éste aspecto precisó que es obligación del Estado, según el sentir del Constituyente de 1991, proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y que debe también prestar la atención en salud garantizándola como un servicio público tendiente a la protección y recuperación de la misma. Esto implica derechos de las personas exigibles al Estado con el carácter de fundamentales. Y tales derechos se ven amenazados con la decisión del Hospital conforme a las circunstancias descritas.

El derecho al mínimo vital (es decir el derecho a la subsistencia) es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y del Estado Social de Derecho. Incluye tal derecho no sólo la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, y de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13), sino que, sobre todo pretende garantizar la igualdad de oportunidades en una sociedad que como la nuestra es injusta y desigual.

Este derecho no otorga la facultad a todas las personas de exigir directamente y sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso una prestación económica del Estado. Aunque del análisis de los deberes sociales del Estado a que se refiere el artículo 2o. de la Carta se desprende que el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución de los recursos económicos y las oportunidades, ello no será posible mientras no se den las circunstancias económicas, sociales y políticas necesarias, dentro de una realidad que como la colombiana no lo permite. Y especialmente cuando ella depende de la concreción de una serie de medidas, programas y reglamentaciones a que se refieren las disposiciones objeto del presente estudio (C P. artículos 13 inciso 3o. y artículo 49).

Nos encontramos en un Estado Social de Derecho al cual le compete proveer lo que sea necesario para realizar la prestación de los servicios públicos a su cargo, como lo es según el artículo 49 de la Constitución, el de la salud. Pero de acuerdo con la ley, el Estado no es solo social, también es de derecho y en esta

materia de servicios de atención médica, es la misma Constitución Nacional la que dispone que "la ley señalará los términos en los cuáles la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

Según la norma a que se hace referencia, es el legislador la autoridad estatal competente para delimitar la extensión del derecho al acceso a los servicios de salud que allí se consagran y para establecer la extensión de la correlativa obligación del Estado de prestarlos.

Pero es la misma norma constitucional que al delegar esa facultad al legislador, precisa que será gratuita y obligatoria tan solo la atención básica, en los términos que disponga la ley.

Si ello es así, no puede desconocerse el expreso mandato constitucional del deferido artículo 49, según el cual "la ley determinará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

Así las cosas, no es jurídicamente posible afirmar que el Estado Colombiano está obligado a la inmediata prestación de todos los servicios requeridos por el paciente, de manera gratuita y naturalmente oportuna, porque no existe aún norma que así lo disponga.

Dentro de las actuaciones que el Hospital Universitario de Caldas realizó sobre la salud de María del Socrro Segura, hay que señalar:

1. Los diagnósticos sobre la salud de la paciente que se iniciaron el 21 de marzo de 1991 cuando le fue practicada la intervención quirúrgica "cesárea fragmentaria" hasta el 26 de marzo de 1992 (según la historia clínica) cuando se ordenó por el Tribunal Administrativo de Caldas la actualización de la información por parte del Hospital, éste respondió confirmando parcialmente lo encontrado en la historia mencionada: "la paciente evoluciona de acuerdo al proceso que padece".

Pero agregó algo que no encontró en la historia: "no es tributario de tratamiento quirúrgico, y lo ordenado por ahora es la fisioterapia". En los documentos ni en la historia consta lo anterior ni aspecto diferente a lo encontrado en cuanto a examenes, diagnósticos y tratamiento hasta el 26 de marzo de 1992.

2. Con la descripción anterior salta a la vista que como lo afirmó el Tribunal que conoció en primera instancia de la solicitud de tutela, falta bastante por hacer al Hospital como representante del sector salud en Colombia en el caso de María del Socorro Segura precisamente de lo previsto por el Hospital conforme a los reportes que constan en la historia clínica.

Un ejemplo de ello es la intervención de la especialidad de "neurocirugía" tan insistente y largamente esperada por los demás médicos tratantes, pero que en

últimas no determinó un diagnóstico ni un pronóstico sobre el estado de salud de la paciente, precisamente en relación con alguna de las acciones propias de esa especialidad.

3. La expresión "por ahora" utilizada por la entidad en su respuesta del 6 de abril de 1992, puede ser interpretada de diferentes maneras, pero ninguna de ellas se compadece con el estado de salud actual de la paciente con una enfermedad que le impide la realización de la mayor parte de las actividades que cumplía sin necesidad de ayuda antes de ingresar por primera vez en marzo de 1991 al Hospital Universitario de Caldas, tal como consta en la historia clínica.

4. No se definieron las acciones en siquiatría y no consta el porqué, ni la posibilidad de medicación fisioterapéutica si se tiene en cuenta que MARIA DEL SOCORRO SEGURA reside en un lugar distante de Manizales, y de cuyo Hospital local precisamente fue remitida en marzo de 1991.

Como lo señalara el Tribunal en su fallo, no se trata en el presente caso de concretar responsabilidades por hechos transcurridos con anterioridad, pero sí para que con fundamento en la voluntad del Constituyente de 1991, sea asumida la responsabilidad que en el presente caso tiene el Hospital Universitario.

Obligación que si bien no es de resultado, sí lo es de medio: es decir, que utilizando el Hospital todos los recursos con que cuenta y los que pueda obtener mediante una efectiva coordinación interinstitucional, lograr como mínimo la recuperación de la salud de la peticionaria.

No significa que la paciente debe permanecer indefinidamente en el centro hospitalario, porque sería absurdo, sino que continúe allí hasta cuando realizados unos óptimos exámenes, tratamientos e intervenciones de áreas especializadas, se tome por el Hospital una decisión más sopesada ceñida a los resultados de tales evaluaciones recomendadas por la ciencia médica.

CARACTER IRREMEDIABLE DEL PERJUICIO LATENTE

La solicitud de tutela pretende entonces prevenir un perjuicio irremediable, por lo cual se aduce como un mecanismo transitorio. (CP. artículo 86 inciso 3o.).

Se infiere de la petición que la señora María Del Socorro Segura Sierra veía amenazado su derecho fundamental a la salud por la decisión del Hospital de darla de alta, dejándola desprotegida de la atención médica tan requerida por ella dada su condición física y médica. Aunque el perjuicio invocado como irremediable (que según el artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, es aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización) no se había consumado en su integridad por cuanto la orden aún no se había hecho efectiva, esto no significa que la amenaza de ocurrencia no fuera objetivamente deter-

minable. En efecto, si se toma en cuenta la situación y las condiciones en que se encontraba la petente, ampliamente demostradas en el expediente de tutela, si la orden del Hospital se hacía efectiva, su vida se ponía en un muy alto grado de peligrosidad y probablemente ocurriría su muerte, con lo cual ya no sería efectiva ninguna medida para "reparar el daño", salvo una indemnización, que en nada es comparable con la vida del ser humano.

De otra parte, no existe otro medio o recurso judicial distinto de la acción de tutela, que por su carácter y la sumariedad en su término para decidir, atendidas las circunstancias concretas pueda garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos conculcados a la peticionaria y poner fin, así sea transitoriamente, a los perjuicios crecientes y en expansión derivados tanto de la enfermedad que padece y que cada vez se convierte en más grave, como de la acción desconocedora de la dignidad humana del centro hospitalario.

No sobra para redundar en razones, hacer referencia a la jurisprudencia de ésta Corte con respecto a la naturaleza de perjuicio irremediable, señalada en sentencia T-225 del 17 de junio de 1992:

"La Corte cree que el perjuicio que la acción de tutela debe evitar en forma transitoria .... puede ser parcial, que no es necesario que la potencialidad de la causa dañina se haya agotado o pueda agotarse; por esto cree la Corte que cuando se hace evidente la posibilidad de un perjuicio que sólo sea susceptible de compensación mediante un pago dinerario o cuando tal perjuicio está en curso, aunque no se haya agotado, es precisamente cuando cabe la tutela transitoria, pues se trata cabalmente de impedir que se cause daño en otra forma irreparable o de que continúe produciéndose".

AMENAZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONFIRMACION DEL FALLO QUE SE REVISA

En el caso sub-examine, María del Socorro Segura Sierra invoca la protección del Estado ante una amenaza que pone en eminente peligro, no sólo como ella lo afirma, su derecho a la salud, a la igualdad y a la protección especial del Estado, sino que concretamente está en peligro su derecho a la vida (CP. artículo 11). Esta amenaza se deduce del sentido que encarna la solicitud de tutela y del inminente peligro que correrá en caso de hacerse efectiva la orden del Hospital de darla de alta, principalmente por la desatención y falta de cuidado en que se encontrará si ello llegase a ocurrir. La orden del Hospital Universitario de Caldas de negarse a continuar prestándole en sus instalaciones la asistencia integral requerida para tratar su enfermedad, configura una amenaza de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Es claro que en éste caso el reconocimiento de su derecho a la salud es concebido como derecho a la conservación de la vida y al mínimo vital.

Igualmente se debe concluir que la peticionaria tiene derecho a la prestación del derecho a la salud, derecho inherente a todo ser humano, a cargo del Hospital Universitario de Caldas: inmediatamente se solicita la prestación del servicio a la salud (C.P. artículo 49) pero mediatamente se solicita tutelar el derecho a la vida (CP. artículo 11).

En consecuencia, esta Sala encuentra que la decisión del Tribunal de instancia de otorgar la tutela transitoria de los derechos fundamentales de la solicitante estuvo correctamente tomada por lo cual procederá a confirmarla, no sin antes tutelar los demás derechos fundamentales amenazados con la decisión del Tribunal.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 22 de abril de 1992 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas.

Segundo: Comuniquese al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-572
de octubre 26 de 1992

AUTORIDAD PUBLICA-Concepto

Como autoridad pública se debe entender todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o de decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obligan y afectan a los particulares. Ninguna autoridad pública puede desconocer el valor normativo y la efectividad de los derechos y garantías que la Constitución consagra en favor de las personas. Todas las autoridades, sin excepción, deben proteger y promover su cumplimiento y respeto.

ACCION DE TUTELA-Objeto/DERECHOS FUNDAMENTALES

La consagración constitucional de la acción de tutela pretende establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades y considerados como fundamentales, cuando quieran que sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular. La acción de tutela tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del Juez en sentido favorable o desfavorable lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada.

DEBIDO PROCESO/DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación

de las resoluciones judiciales. El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. Una vez se ha particularizado el derecho-garantía a un debido proceso, adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental en beneficio de quienes integran la relación procesal. De esa manera quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, podrá invocar y hacer efectivo los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acceso debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados, como lo son el de la legalidad, la buena fé y la favorabilidad, entre otros. A su vez, surge el deber del Estado, en cabeza de la administración de justicia, una vez se ha tenido acceso a ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, de que sus decisiones sean públicas y permanentes, con la prevalencia del derecho sustancial, al igual que observar en las actuaciones judiciales los términos procesales con diligencia. De ello surgen entonces principios que se deben cumplir en las actuaciones judiciales, como son el de la eficacia, la publicidad, la permanencia y la celeridad. Se configura en este caso por consiguiente una dilación injustificada del proceso y una indebida y morosa obstrucción para el acceso efectivo a la administración de justicia.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

El medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental de cuya violación o amenaza se trata. Debe entenderse que el medio tiene que ser suficiente para que ***a través*** *de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza. La dilación en el trámite de la investigación carece en absoluto de cualquier tipo de recursos, con lo que se concluye que los otros medios de defensa atendidas las circunstancias son en éste caso ineficaces.*

MORA JUDICIAL/JUEZ-Responsabilidad/DEBIDO PROCESO-Violación

El funcionario judicial -el juez- debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querella, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales, que conducen a la

dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio. Se debe por tanto fortalecer la institucionalización de la mora como causal de mala conducta, para obligar al Juez a cumplir estrictamente los términos procesales y a darle un curso ágil y célere a las solicitudes que ante la administración judicial presenten los ciudadanos, dentro de la garantía del debido proceso.

Ref. Expediente No. T-2975

Peticionario: Alvaro Camacho Fonseca
Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Disciplinaria.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 7 del veintiseis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

El señor ALVARO CAMACHO FONSECA, personalmente con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos constitucionales fundamentales que le fueron conculcados, presenta acción de tutela dirigida contra el Juzgado Once Penal Municipal de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El día 7 de abril de 1992, el peticionario presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por considerar que se le había dilatado injustificadamente el trámite de la denuncia que había presentado ante el Juzgado Segundo Penal Municipal, vulnerándose su derecho fundamental a un debido proceso, consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

A. **Hechos**

1. El día 22 de septiembre de 1989 el peticionario presentó ante el Juzgado Once Penal Municipal de Bogotá un denuncio penal contra José A. Torres y

Francisco Torres por violación de habitación ajena, daños en bien ajeno e incendio, señalando como cuantía de los daños y perjuicios la suma de quinientos mil ($500.000.oo) pesos.

2. El mencionado despacho por auto de fecha 22 de septiembre de 1989 consideró que era incompetente para conocer de esa denuncia y remitió el expediente a los Juzgados de Instrucción Criminal siendo repartido al Juez Treinta y Tres, quien por auto de 29 de septiembre de 1989 determinó que no existía delito de incendio por adolecer de uno de sus elementos, y que por razón de ser de mínima cuantía, correspondía su conocimiento al Juzgado Once Penal Municipal.

3. El Juzgado Once Penal Municipal avocó su estudio y ordenó efectuar una serie de pruebas, tales como la ampliación de la denuncia, la declaración de los testigos y del sindicado, entre otras.

4. El día 2 de abril de 1991 a raíz de la expedición de la ley 23 de 1991, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1o., el Juez profirió un auto ordenando remitir el expediente al Inspector de Policía (reparto), donde se llevó a cabo una ampliación de la denuncia y se hizo un avalúo de los daños ocasionados.

5. El día 11 de junio de 1991 la Inspección de Policía No. 3-B de Bogotá ordenó remitir nuevamente el expediente al Juzgado Once Penal Municipal, por cuanto los daños y perjuicios ocasionados sobrepasaban la suma del millón de pesos, lo cual de conformidad con la ley 23 de 1991 era de competencia del Juzgado Municipal.

6. El 23 de abril de 1992, es decir 10 meses después de ordenado el envió del expediente, éste fue remitido para que el Juzgado Once Penal Municipal adelantara su trámite, donde se encuentra en la actualidad.

B. **Solicitud**

El peticionario solicita ante las múltiples e injustificadas dilaciones y moras en investigar y dar trámite a su querella, que se le ordene al Juez 11 Penal Municipal de Bogotá resolver sobre la apertura o no de la investigación por los hechos denunciados.

II. DECISION JUDICIAL

Correspondió conocer de la presente acción de tutela en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Sala Disciplinaria, quien después de analizar los documentos y pruebas allegadas, en fallo del 8 de mayo de 1992 decidió denegar la solicitud de tutela con base en los siguientes razonamientos:

1. "Que la actuación judicial de que se viene hablando, originaria de la denuncia instaurada por el señor Alvaro Fonseca Camacho, aún se encuentra vigente, como quiera que en ella no se ha decretado la prescripción de la acción penal..."

2. "Que ante esa situación, el petente tiene todo el derecho, conforme al artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, de ampliar su denuncia y suministrar a las autoridades competentes los informes que sean conducentes y, por lo mismo, al no haberse proferido en la actuación judicial providencia que disponga la improseguibilidad de la acción, debe acudir ante el despacho judicial que actualmente conoce de la querella a efecto de que a ésta se le dé el trámite pertinente".

3. A juicio del Tribunal, es en aquel juzgado donde se debe dirimir la pretensión invocada en la acción de tutela, y decidir como deber legal sobre la apertura o no de la investigación por los hechos denunciados.

4. Finalmente se ordena solicitar la intervención de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial con el objeto de que establezca las causas determinantes que llevaron a que se produjeran protuberantes moras en la tramitación y diligenciamiento de la denuncia instaurada por el accionante.

El fallo no fue impugnado dentro de los términos consagrados en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, siendo remitido en esta forma para su eventual revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con los artículos 86 inciso 2o. y 214 numeral 3o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá- Sala Disciplinaria.

Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el cual es reiterado por el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

En el presente caso se trata de una acción de tutela instaurada contra una autoridad pública, por cuanto la parte demandada es el Juez Once Penal Municipal de Bogotá, calidad que le otorga la ley y la Constitución Nacional.

Y como autoridad pública se deben entender todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o de decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obligan y afectan a los particulares.

La solicitud se dirige a tutelar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al igual que el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia.

1. **La protección del derecho como objeto de la acción de tutela**

Para definir los fundamentos de esta providencia, conviene señalar que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Como lo ha señalado esta Corte, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

El ejercicio de la acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección.

Su consagración constitucional pretende establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en principio en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quieran que sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o

vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del Juez en sentido favorable o desfavorable lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada.

2. El debido proceso como un derecho fundamental

Conforme al artículo 86 de la Constitución, los derechos que pueden ser objeto de la acción de tutela son aquellos derechos inherentes a la persona humana. El carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto constitucional en el Título II capítulo 1o. de la Carta Fundamental.

Los derechos fundamentales, como lo señala la doctrina y lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional en varios de sus fallos,

"Son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una entidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad - la dignidad humana - que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve; y por ello es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, ...su juzgamiento debe respetar el debido proceso, etc".

Así entonces, ninguna autoridad pública puede desconocer el valor normativo y la efectividad de los derechos y garantías que la Constitución consagra en favor de las personas. Todas las autoridades, sin excepción, deben proteger y promover su cumplimiento y respeto.

Es procedente citar la definición que en materia del debido proceso hace Fernando Velásquez V., y que fue analizada por esta Corte en sentencia T-419 de 17 de junio de 1992:

"En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanan todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado".

La Constitución en su artículo 29 consagra el derecho al debido proceso, el cual señala:

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

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Su relevancia constitucional obedece a que representa la máxima facultad y posibilidad del individuo para limitar el "ius punien di" del Estado. El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto por el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales.

El artículo 29 de la Constitución contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Se busca también proteger a las personas en su dignidad humana, su personalidad y su propio desarrollo contra posibles arbitrariedades, con la consabida excusa del ejercicio del poder.

PRINCIPIOS QUE INTEGRAN EL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales, los cuales están consagrados en

el plano del Derecho Internacional en instrumentos como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

De otra parte, la jurisprudencia ha señalado entre otros como principios que integran el debido proceso los siguientes:

"1. La preexistencia de la norma que declara en forma clara e inequívoca la conducta reprensible y establezca la sanción correlativa.

2. El juzgamiento ante juez competente y con la observancia de las formas propias del juicio establecidas por el legislador.... .

3. El derecho de defensa que se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad y que se traduce en la facultad que tiene el inculpado para impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le son adversas...." (Sentencia Corte Suprema de Justicia, Noviembre 22 de 1990).

EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL

La institución del debido proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de las tesis que forman el Derecho Procesal Universal, y que hoy hace parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Es así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, en su artículo 14, se establece:

"Artículo 14.- 1. Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oida públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...." (Subrayas fuera de texto).

Pero además, las instituciones jurídicas que hacen parte del debido proceso están contenidas en otros Pactos y Convenios aprobados por Colombia, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (noviembre 22 de 1969), Convenios de Ginebra de agosto 12 de 1949, entre otros.

EL DEBIDO PROCESO PENAL

El nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto No. 2700 del 30 de noviembre de 1991) consagra el derecho a un debido proceso de la siguiente manera:

"Artículo 1o. Debido Proceso. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio....".

Así pues, una vez se ha particularizado el derecho-garantía a un debido proceso, adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental en beneficio de quienes integran la relación procesal.

De esa manera quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, podrá invocar y hacer efectivo los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso.

En materia penal el debido proceso constituye tal vez, el principio rector por excelencia del procedimiento, y por ende el que marca las pautas sobre las que se habrá de guiar la relación procesal.

Del texto constitucional señalado en el artículo 29, se infiere que en el presente caso, el mecanismo del debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones que se realizen en los estrados o despachos judiciales, desde que se presenta la denuncia o querella, se captura en flagrancia, o en fin, desde que se conoce de la comisión del ilícito penal, hasta que se produce la sentencia, bien sea condenatoria o absolutoria.

La norma no entra a diferenciar para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso, de qué tipo de actuación judicial se trata o el momento procesal. Lo que se busca es que se hagan efectivos todos los medios que estén a disposición de los sujetos procesales con el propósito de hacer realidad la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

3. **Del acceso a la administración de justicia**

Conforme al artículo 229 de la Constitución, toda persona tiene derecho para acceder a la administración de justicia, bien sea a través de abogado o directamente cuando así lo señale la ley.

Se quiere con esta norma permitir al ciudadano dentro del ámbito de un estado democrático y participativo, tener la oportunidad cuando lo considere necesario y oportuno, de acudir a la administración de justicia, en cualquiera de sus expresiones o manifestaciones.

Pero éste acceso debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados, como lo son el de la legalidad, la buena fé y la favorabilidad, entre otros. A su vez, surge el deber del Estado, en cabeza de la administración de justicia, una vez se ha tenido acceso a ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, de que sus decisiones sean públicas y permanentes, con la prevalencia del derecho sustancial, al igual que observar en las actuaciones judiciales los términos procesales con diligencia. De ello surgen entonces principios que se deben cumplir en las actuaciones judiciales, como son el de la eficacia, la publicidad, la permanencia y la celeridad.

Se trata de definir entonces, si puede ser objeto de tutela la vulneración de derechos fundamentales, en este caso del debido proceso, cuando ella es producto del "incumplimiento de los términos procesales" o de dilaciones injustificadas que obligan al funcionario competente de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política.

No se puede ocultar a esta Sala que el peticionario carece de medios aptos para la defensa real de sus derechos y que tal evento está previsto en el artículo 86 de la Carta, que otorga a la persona una oportunidad de acudir a los jueces para invocar la aplicación en su caso de las disposiciones constitucionales que la amparan, por cuanto no existe medio de defensa alternativo para dicha finalidad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá estimó que el peticionario tenía a su disposición un medio de defensa judicial idóneo, que es el proceso que cursa actualmente en el Juzgado Once Penal Municipal al cual puede acudir a solicitar que disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de la orden oportuna de actuar.

Se ha insistido y para éste caso es de fundamental importancia señalar, en el sentido constitucional que tiene, frente a la efectividad del derecho conculcado, el "otro medio de defensa judicial" a que se refiere el artículo 86 de la Carta como elemento cuya existencia hace improcedente la acción de tutela.

La Corte ha sostenido reiteradamente que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental de cuya violación o amenaza se trata. Debe entenderse que el medio tiene que ser suficiente para que **a través** de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza.

"En virtud de lo dispuesto por la Constitución de 1991, no hay duda que el otro medio de defensa judicial de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior la de la acción de tutela". (Sentencia Corte Constitucional No. T-414).

En el caso materia de análisis, el actor había acudido a través de una denuncia a la justicia penal, desde el 22 de septiembre de 1989 con el fin de que se condenara a los denunciados a indemnizarlo por los daños y perjuicios que le habían ocasionado como consecuencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, descrita en el Código Penal, producto de los delitos de violación de habitación, daño en bien ajeno e incendio.

A la fecha de la solicitud de tutela, abril 7 de 1992, habían transcurrido 2 años, 6 meses y 15 días definiendo entre el Juzgado Penal Municipal, el Juzgado de

Instrucción Criminal y la Inspección de Policía, cual era la corporación competente para conocer de la denuncia, sin que en el citado plazo se hubiera definido, o bien si se ordenaba la apertura de la investigación (hoy resolución de apertura de instrucción) o si se dictaba un auto inhibitorio (resolución inhibitoria).

Aunque si bien en el nuevo Código de Procedimiento Penal no se señala un término dentro del cuál se deba ordenar la apertura de la instrucción, no es lógico ni consecuente con el sentido que el Constituyente de 1991 le dió a la administración de justicia, de la celeridad en sus actuaciones, ni con el derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, que los despachos mencionados hubiesen incurrido en una mora de tal magnitud para definir la situación concreta del denunciante en cuanto a su querella.

Es preciso indicar que dentro de las finalidades del Estado expresadas en la Constitución Nacional, en el Preámbulo se contempla el aseguramiento de la justicia y el logro de un orden justo como objetivos esenciales del Estado. A su vez el artículo 2o. de la Carta señala como uno de sus fines esenciales "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.... y asegurar.... la vigencia de un orden justo".

Y dentro de esos principios y derechos están respectivamente el de la celeridad y eficacia en la actuación de la administración de justicia y el de la garantía al debido proceso. Se confía en virtud del artículo 2o. de la Carta, a las autoridades de la República la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, dentro de los cuales está el de "brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia" (C.P. art. 228).

El Constituyente del 91 tuvo como uno de sus principales objetivos erradicar el incumplimiento por parte de las distintas autoridades públicas, en especial de los funcionarios judiciales, de los términos procesales, al igual que la conducta morosa e injustificada de estos funcionarios en adelantar las actuaciones a su cargo, generando a los destinatarios de la administración de justicia graves perjuicios.

Es conveniente recordar lo que afirmaba la Constituyente María Teresa Garcés LLoreda durante los debates en la Asamblea Nacional Constituyente cuando propuso convertir en norma constitucional el **"principio de la celeridad"**: (Gaceta Constitucional No. 88 pagina 2):

"Es por todos sabido que uno de los mayores males que aquejan a la administración de justicia es la <u>morosidad en la prestación del servicio público de la justicia.</u> Procesos de índole penal, civil, laboral y contencioso-administrativo demoran en los despachos respectivos un considerable tiempo, haciéndose nugatoria la administración de justicia y causándose con ello gravísimas consecuencias de todo orden, a la convivencia social de los ciudadanos ". (subrayas fuera de texto).

A su vez el constituyente Horacio Serpa Uribe en su proyecto de acto reformatorio de la Constitución No. 91 sobre "Justicia" señalaba:

"La tendencia generalizada está inclinada por la responsabilidad personal del Juez, por el error judicial, aun cuando últimamente, de manera tímida, se ha insinuado la responsabilidad del Estado por fallas en el funcionamiento de la Administración de Justicia".

"Múltiples factores justifican la consagración de la responsabilidad estatal por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en la Constitución. Son innumerables los casos de morosidad, de denegación de justicia, sin que ello implique imputabilidad del juez sino vicios de la organización judicial, de retardo desmesurado de la prestación del servicio. Todos estos vicios exceden la normal tolerancia de lo que para el común de las personas impone la vida en sociedad". (Gaceta Constitucional No. 24 págs 28-29).

De lo anterior podemos afirmar que el funcionario judicial -el juez- debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querella, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales, que conducen a la dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio.

Se debe por tanto fortalecer la institucionalización de la mora como causal de mala conducta, para obligar al Juez a cumplir estrictamente los términos procesales y a darle un curso ágil y célere a las solicitudes que ante la administración judicial presenten los ciudadanos, dentro de la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución - el debido proceso-. Para ello se hace indispensable la colaboración del Ministerio Público a través del Agente Delegado para la Vigilancia Judicial en la investigación por la mora en los despachos citados, que deberá tener el carácter de pronta y eficaz.

4. Análisis del caso concreto

Nos encontramos entonces en el presente caso ante una omisión del Juez Once Penal Municipal, en darle el trámite legalmente establecido por el Código de Procedimiento Penal a la denuncia instaurada por el peticionario. Sobre el particular dispone el artículo 324, que "la investigación previa" (etapa en que conforme a las nuevas disposiciones penales se encuentra la demanda formulada por el peticionario de la tutela), "se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En éste último caso se dictará resolución de apertura de instrucción".

De lo anterior se desprende que el juez o el fiscal según el caso será el encargado, según las pruebas, de determinar cuándo y si se debe o no dictar resolución de apertura de instrucción. No obstante y como se expuso anteriormente, el juez deberá garantizar unos principios y garantías mínimas en el trámite, como los son la celeridad y el debido proceso. De la lectura del expediente materia de tutela, fuerza concluir que el juez después de tres (3) años de presentada la demanda, debe haberse formado un criterio con base en las pruebas que en el expediente aparecen, para determinar si se inicia la etapa de la instrucción, o por el contrario profiere resolución inhibitoria por encontrar que el hecho no ha existido, que la conducta es atípica, que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad o que la acción penal no puede iniciarse.

Se configura por consiguiente una dilación injustificada del proceso y una indebida y morosa obstrucción para el acceso efectivo a la administración de justicia, conforme a lo dispuesto por el artículo 229 de la Constitución, derecho que como se ha expresado en varias ocasiones por ésta Corte,

"Tiene un carácter fundamental innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos, pues la realización concreta de éstas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente".

"Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismos ya que no se conciben como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia". (Sentencia No. T-431 del 24 de junio de 1992).

Estima la Corte que en el caso presente se deberá revocar la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Disciplinaria- y entrar a tutelar el derecho que tiene el peticionario de acceder a la administración de justicia, a fin de que se le reconozca y garantice el derecho al debido proceso.

En la solicitud se alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por la misma autoridad que actualmente conoce de él, por lo que mal se haría en pensar que la protección pueda provenir del mismo funcionario que ha incurrido en los casos que se censuran, particularmente cuando lo que se critica es la omisión para actuar.

La dilación en el trámite de la investigación carece en absoluto de cualquier tipo de recursos, con lo que se concluye que los otros medios de defensa (v. gr. el derecho de petición - artículo 28 C.P. Penal), atendidas las circunstancias son en éste caso ineficaces.

Finalmente es necesario señalar que para hacer efectiva la protección de los derechos reclamados por el peticionario, se deberá ordenar al Juez Once Penal Municipal, con el objeto de dar cumplimiento a los fines y propósitos sobre los cuáles se debe enmarcar la actividad jurisdiccional, dentro de los que cabe mencionar, el principio de la celeridad en las actuaciones judiciales en oposición a la obstrucción indebida a la eficaz administración de justicia, las dilaciones injustificadas y la morosidad en la prestación de este servicio público, que en un término no mayor a diez (10) días a partir de la notificación de ésta providencia proceda a dictar o bien resolución inhibitoria o resolución de apertura de la instrucción en el expediente que contiene la denuncia presentada por el peticionario de la acción de tutela.

5. **Conclusión**

El derecho fundamental al debido proceso se vulneró en este caso por parte del Inspector de Policía y del Juez Penal Municipal, pues dilataron sin justa causa la investigación y apertura de la instrucción.

El perjuicio causado con esa dilación es claro y evidente. Cualquier otro mecanismo diferente a la tutela carece en este caso concreto, de eficacia necesaria para proteger el derecho vulnerado.

La Constitución protege no sólo el estricto cumplimiento de los términos, sino que la investigación del proceso, regidos por ellos, no sea objeto de dilación injustificada.

Para esta Corte es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De tal modo que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.

Al reconocer por ésta Sala que se requieren proteger los derechos fundamentales del peticionario afectados por la conducta del Juez Once Penal Municipal, se debe imponer un término perentorio y breve para que se haga efectivo el derecho que se pretende garantizar al accionante.

En cuanto se refiere a la responsabilidad que se genera por la conducta morosa y las dilaciones injustificadas provenientes del Juez contra se instauró la acción, al igual que del Inspector de Policía, quien retraso nueve (9) meses el envió del expediente al Juez competente, se ordenará compulsar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que dentro del ámbito de sus respectivas competencia verifiquen los hechos alegados por el demandante, y para que se adopten las medidas a que haya lugar.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Revocar la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Disciplinaria, el día 20 de mayo de 1992, mediante la cual se decidió sobre la acción de tutela instaurada por ALVARO CAMACHO FONSECA.

Segundo: Comuníquese al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Disciplinaria el contenido de esta providencia, según lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Una vez notificada, adecúe su fallo a lo dispuesto en ella y, en especial, para que ordene al Juez Once Penal Municipal de Santafé de Bogotá dictar resolución inhibitoria o resolución de apertura de instrucción según el caso, dentro del expediente aludido en la demanda de tutela instaurada por ALVARO CAMACHO FONSECA, en un término que no podrá exceder los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

Tercero: Remitir copias del expediente y del presente fallo a la Procuraduria Delegada para la Vigilancia Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria, para lo de su competencia.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-603
de octubre 27 de 1992

DERECHO A LA HONRA-Carácter

Como derecho fundamental que es, la honra de la persona, tiene una esfera social amplia, trasciende a un circulo grande de personas y su radio de acción y conocimiento es proporcional a la ascendencia que la persona tiene en la sociedad. Pero se considera importante calcular que este derecho personalísimo es el resultado de la valoración individual que se han formado de ella, respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos modales, le brindan la certeza a quien así se comporta de contar con la aceptación general de los demás y le prodigan en su nombre serios y ponderados conceptos de valoración individual que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal.

RECTIFICACION DE INFORMACION

Cuando la información no cumple con los requisitos previos de veracidad, es decir que ella no se ajusta a los hechos que se reseñan o que a través de la noticia o del informe se promuevan la parcialidad o la discriminación o se trate de influir deliberadamente en el comportamiento de la comunidad, la norma constitucional ha previsto un medio de defensa para el afectado porque se consagra el derecho a la rectificación en condiciones de equidad para cualquier persona que se crea lesionada por los informes de prensa.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Carácter

Es un derecho personalísimo toda vez que hace referencia directa a las valoraciones que tanto individual como colectivamente se hagan de una persona. Este derecho esta atado a todos los actos y hechos que una persona realice para que a través de ellos la sociedad haga un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos los cuales a través de su existencia muestra como

crédito una persona. El concepto del buen nombre es exterior y algunos tratadistas ven este derecho concatenado e íntimamente relacionado con el derecho a la honra. Es amplio en su concepción, no tiene límites en cuanto a su aplicabilidad y por ello entre más actos puedan valorarse respecto de la conducta de la persona, se tienen mejores elementos de juicio para ponderar su personalidad y asignarle un puesto dentro de la escala de valoración social del buen comportamiento que al efecto ha creado el hombre.

ACCION DE TUTELA-Informalidad/**AGENCIA OFICIOSA**

Se puede invocar el amparo de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados, personalmente o a través de representante, porque como se precisó anteriormente, el legislador consideró que para estos eventos es más importante el fondo que la forma y que más importante para el estado social de derecho y para la persona que la protección real, eficiente y oportuna de sus derechos fundamentales. Cuando se prevé la oportunidad de agenciamiento de derechos ajenos para el ejercicio de esta acción, se reafirma la voluntad de la ley de hacer prevalecer el respecto esencialísimo de los derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formal.

MEDIOS DE COMUNICACION-Informaciones

Los medios periodísticos tienen una cobertura amplia de difusión y los hechos descritos en ellos, que se dan a conocer de la opinión pública, además de estar precedidos de la buena fe, propia de un medio de comunicación, debe estar sometidos a los principios de veracidad y al de equidad. Porque la misma Constitución señala que la prensa como fuente de información tiene la obligación de reseñar los actos informativos sin alterar la verdad de los acontecimientos e igualmente que la noticia no se considere como causa de beneficio para unos, en detrimento de los demás.

Sala de Revisión No.6

Ref. Proceso de tutela No. 4459
Tema: Derecho a la honra, Derecho al buen nombre, Derecho a laInformación.
Actor: Felipe López Caballero

Magistrado ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa las acciones de tutelas proferidas por el Juzgado

veinticuatro (24) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de este mismo Distrito Capital, en sentencias del 18 de junio de 1992 y de 29 de julio de 1992, respectivamente.

I. ANTECEDENTES.

De conformidad con lo ordenado en los artículos 86 y 241 numeral 6o. de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte Constitucional consideró procedente estudiar y evaluar la presente acción de tutela.

Con fundamento en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, entra esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a dictar sentencia correspondiente.

A. **Hechos de la demanda**

El día 25 de mayo de 1992, Inversiones Cromos S.A., editora de la Revista Cromos publicó en la Sección "Runrunes", una nota titulada "El Niño y el Papa" cuyo texto es el siguiente:

"Va a reabrirse la investigación sobre los créditos que Focine le concediera a la productora de la película EL NIÑO Y EL PAPA de propiedad de Felipe López Caballero, la cual quedó debiendo más de cien millones de pesos de aquella época, que hoy equivalen a más de quinientos sesenta millones de pesos. Lo que no se entiende es que el Estado sea tan lento para cobrar sus dineros que algo aliviarían el déficit fiscal".

Esta nota va acompañada de una foto del actor.

Refiere el accionante, que la nota aludida es falsa, injuriosa y temeraria, en tanto que nunca se abrió investigación por parte de Focine a la productora de la película "El Niño y el Papa", por los créditos que le concedió como tampoco es cierto el concepto de *"reabrirse"* que aparece en la primera línea de la nota en referencia.

Por último consigna que todas las obligaciones correspondientes al crédito en cuestión fueron canceladas oportunamente.

B. **Derechos vulnerados**

Expresa el demandante la violación de los siguientes derechos:

a) Derecho a la honra que señala el artículo 21 de la Constitución Nacional.

b) Derecho a recibir información veraz e imparcial que prescribe el artículo 20 de la Constitución Nacional.

c) El Derecho que tiene toda persona a su buen nombre, como lo dice el artículo 15 de la Constitución Nacional.

C. **Peticiones de la demanda**

Con base en el artículo 20 de la Constitución Nacional, solicitó lo siguiente:

1) Que se rectificara la información falsa, injuriosa y temeraria en el próximo número de la revista, mediante la publicación de la siguiente nota:

"Título: Pedimos excusas.

Texto: En nuestra edición No. 3.878 de mayo 25 de 1992 publicamos una nota titulada EL NIÑO Y EL PAPA en la que acusábamos a la productora de la película "EL NIÑO Y EL PAPA" (sic) de propiedad de Felipe López Caballero de haber quedado debiendo más de 100 millones de pesos de aquella época, que hoy equivalen, según nuestros cálculos a más de 560 millones de pesos. Quisieramos por medio de esta nota pedirle disculpas al doctor López Caballero puesto que después de recibir la información pertinente de Focine, nos vemos obligados a reconocer que toda la información que publicamos es falsa".

2) La nota anterior debe ser publicada en el mismo lugar, con el mismo despliegue gráfico y acompañada de la misma foto.

3) Como la equidad implica que la rectificación se haga en un número de edición de la revista de por lo menos de igual tiraje de circulación, solicitó que se ordenara a certificar bajo declaración juramentada a los siguientes representantes legales:

a) A Editorial Tempora Editores, donde se imprime la revista, para que dijera el número de ejemplares que se imprimieron de la edición 3.878 del 25 de mayo de 1992.

b) A Distribuidores Unidas S.A., empresa que distribuye la revista, para que dijera el número de ejemplares que se vendieron de la edición arriba señalada.

c) A Inversiones Cromos S.A., Editora de la revista, para que dijera que lo solicitado anteriormente es absolutamente exacto. Y, que dichos representantes legales, hagan exactamente lo mismo en la edición o ediciones en las que se publicara la rectificación.

d) En el evento que el tiraje y circulación de la edición de la revista Cromos, en la cual se publique la rectificación fuere inferior a la circulación del día 25 de mayo de 1992, se solicitó una nueva publicación de la misma.

e) Y por último pidió que se señalara el nombre de las personas responsables de la publicación conforme a la ley, dado que no apareció en la revista de tal fecha.

En curso el proceso de tutela, Mireya Durán Uribe, actuando como Agente Oficiosa de Derechos Ajenos, envió un oficio a la Sociedad Inversiones Cromos S.A., donde le solicitó a ese medio de comunicación, se sirviera rectificar la nota que motivó la acción, nota que fue la misma que el accionante, Felipe López Caballero acompañó en su escrito de tutela. El oficio de la señora Durán Uribe, fue publicado en la revista 3882 del 22 de junio pasado.

D. **Actuación procesal**

Dentro del expediente correspondiente a la acción de tutela, se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

Un ejemplar de la edición No. 3.878 de mayo 25 de 1992 de la revista Cromos; certificación expedida por el representante legal de la Compañía de Fomento Cinematográfico -Focine-, en donde manifiesta que el crédito contraido por producciones Casablanca fue cancelado en su totalidad desde el mes de octubre de 1989.

El Despacho judicial de conocimiento de la acción de tutela, lo fue el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual dictó un auto para que el accionante subsanara la solicitud de tutela respecto a lo siguiente:

1. Expresar el nombre o nombres, si es posible, de Inversiones Cromos S.A.

2. Aportar la prueba o expresar donde se encuentra, además, la existencia y representación de la precitada sociedad.

3. Indicar el lugar de trabajo o de habitación del representante de la misma persona jurídica, para efecto de las notificaciones.

Cuatro días después de dictado el auto anterior, Mireya Uribe actuó como agente de derechos ajenos a nombre de Felipe López Caballero y aportó los siguientes elementos probatorios:

Copia de escrito de mayo 25 de 1992, dirigido por Javier Cortázar Mora, Gerente de la Compañía de Fomento Cinematográfico -Focine- en la que dismintió la versión que publicó la revista Cromos el 25 de mayo de 1992; un ejemplar de la edición de junio 1o. de 1992 de la Revista Cromos.

Posteriormente, Diego Muñoz Tamayo, también actuó como agente de derechos ajenos en favor de Felipe López Caballero por encontrarse este último fuera del país, y en escrito dirigido al Juzgado presentó los siguientes documentos:

Certificado de existencia y representación de Inversiones Cromos S.A., editora de la revista Cromos, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá; certificado

de existencia y representación de Tempora impresora S.A., sociedad que imprime la revista; certificado de existencia y representación de Distribuidores Unidas S.A., Sociedad encargada de la distribución. En ese mismo escrito señaló el nombre del representante legal de cada sociedad, así como sus respectivas direcciones para efectos de las notificaciones.

El 10 de junio de 1992, el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta misma ciudad, adentró la solicitud de acción de tutela con agenciamiento de derechos ajenos, y de conformidad con el artículo 19 del decreto 2591 de 1991 se decretaron las siguientes pruebas:

1. Edición 3.878 de la Revista Cromos Página 8, especialmente el artículo en cuestión; la nota del 26 de mayo de 1991 suscrita por el Gerente de Focine a Cromos autenticada ante Notario; edición 3.879 de junio 1o. de 1992; certificado de existencia y representación de Inversiones Cromos S.A., Tempora Impresiones S.A. y Distribuidoras Unidas S.A.

2. Solicitó a cada una de las entidades anteriores, para que informara bajo juramento, respecto de las peticiones de la acción de tutela y de los derechos constitucionales fundamentales violados.

También solicitó a Inversiones Cromos S.A., para que dijera de quien recibió la información y la fotografía para publicar la respectiva nota y en caso afirmativo remitir al despacho fotocopia autenticada ante notario de la documentación correspondiente y que manifestara si recibió la nota de 25 de mayo de 1991 dirigida por el Gerente de Focine a esa revista y afirmara si Felipe López Caballero, solicitó rectificación de la publicación.

En caso afirmativo, enviar copia autenticada ante Notario.

3. Ordenó practicar inspección judicial a las oficinas o dependencias de Focine.

El juzgado llevó a cabo la inspección judicial decretada el 10 de junio del año en curso, en la que se solicitó copias de los siguientes documentos:

Fotocopia de la certificación emitida por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá sobre existencia y representación de la Sociedad Casablanca Limitada, del contrato administrativo de crédito celebrado entre la Compañía Focine y Producciones Casablanca Ltda; certificado de la junta directiva de Focine sobre la aprobación de un crédito por la suma de 35 millones de pesos, que fue solicitado por Felipe López Caballero; pagaré por valor de 35 millones a la orden de Focine en donde aparece como obligado Producciones Casablanca Ltda; comprobante de pago por la suma de 35 millones, a favor de Producciones Casablanca y tarjeta de control contable y de crédito que Focine llevó respecto de la obligación contractual, suscrita entre esa entidad administrativa y la sociedad Casablanca Ltda.

El 15 de junio de 1992, Diego Muñoz Tamayo actuó nuevamente como agente de derechos ajenos en favor de Felipe López Caballero y para estos efectos dirigió memorial al Juzgado 24 Civil del Circuito en el que presentó copia autenticada de la nota de rectificación dirigida por la señora Carmen Mireya Durán a doña María Elvira Bonilla, editora de la Revista Cromos.

El 16 de junio del año en curso, el juzgado recibió memorial firmado por Mauricio Prieto Uribe en el que considera que la acción de tutela interpuesta por Felipe López Caballero, no es procedente porque no solicitó previamente al medio, en este caso a Inversiones Cromos S.A., la rectificación de la publicación antes de la iniciación de la acción de tutela.

El 17 de junio de este mismo año, Diego Muñoz Tamayo dirigió un nuevo memorial al Juzgado en el que expresó que las pruebas decretadas el 10 de junio de 1992 no fueron obedecidas por Inversiones Cromos S.A., y Distribuidoras Unidas. Solamente Tempora Impresiones S.A., acató el mandato de la justicia.

En consecuencia solicitó que se diera cumplimiento a las medidas previstas en el decreto 2591 de 1991 para hacer respetar las órdenes y medidas de los jueces de la República en los procesos de tutela consagrados por el artículo 86 de la Constitución Nacional; toda vez que a esa fecha aún perdura la violación de los artículos 15, 20 y 21 de la Constitución Nacional, los cuales le han sido violados a Felipe López Caballero por la Revista Cromos.

E. **Fallos**

Sentencia del 10 de junio de 1992 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Decisión: Denegó la tutela incoada por el señor Felipe López Caballero.

Consideraciones: En el caso sometido a estudio, no se observa que ni por iniciativa Felipe López Caballero ni los abogados que obran como agentes de derechos ajenos, que con la solicitud se tutela o antes de la misma, hayan acompañado documento alguno en donde pidieran a Inversiones Cromos S.A., la rectificación respectiva, requisito previo que está contemplado en el artículo 42 numeral 7o. del Decreto 2591 de 1991, para que sea viable el amparo del derecho de rectificación. Por esta razón, resultó prematuro el ejercicio de dicha acción y en consecuencia se deniega.

Asímismo, la fotocopia no auténtica firmada por el doctor Diego Muñoz Tamayo, no suple la falta en que incurrió el accionante, toda vez que la rectificación se pidió con posterioridad a la presentación del escrito.

Estimó el despacho, que en casos como este, se puede acudir por acción de tutela para pedir rectificación de informaciones inexactas o erróneas, pero

previamente debe acudirse al órgano informativo correspondiente para pedir la rectificación y sólo cuando la rectificación no asegure la eficacia, que ella persigue cual es la información verdadera e imparcial entonces sí se puede presentar ante los jueces la solicitud pertinente.

Impugnación.

En escrito dirigido al Juzgado 24 Civil del Circuito de este Distrito Capital, el señor Felipe López Caballero impugnó el fallo de tutela de acuerdo con los siguientes basamentos:

Refirió que presentó la acción de tutela en la que demandó a Inversiones Cromos S.A., por haber publicado una nota falsa e injuriosa titulada *"El Niño y el Papa"*.

El día 3 de julio de 1992, su asistente personal, doña Carmen Mireya Durán, quien actuó como agente de Derechos Ajenos, dirigió un memorial en el cual remitió unas pruebas adicionales a la acción de tutela dentro de las cuales se encuentra copia autenticada de la carta de rectificación de mayo 25 del año en curso, dirigida por el señor Javier Cortazar Mora, Gerente y Representante Legal de -Focine- a la doctora María Elvira Bonilla, en la cual desmintió la versión publicada en la edición 3.878 por la Revista Cromos. Asímismo un ejemplar de la revista cuyo número de edición es el 3.879 en el que no aparece publicada la rectificación.

Con la presentación de los documentos anteriores, quedaron cumplidos todos los requisitos exigidos en el artículo 42, numeral 7o. del decreto 2591 de 1991.

Expresa que con la inspección judicial que llevó a cabo el Juzgado arriba señalado quedó demostrado que, la afirmación hecha por la revista es absolutamente falsa. Por lo tanto el señor Juez pudo establecer que en este caso no se trató de una afirmación que no pudo ser probada por el medio que la publicó, sino de una que fue desvirtuada de manera rotunda por los hechos.

Que en el memorial que dirigió el representante legal de Inversiones Cromos S.A., afirma que la acción de tutela es improcedente por no haberse solicitado la nota rectificatoria.

En el escrito anterior dicho representante no hace alusión a la nota de rectificación enviada por el Gerente de Focine y que fue recibida por Inversiones Cromos S.A.

Que no obstante que el día 22 de junio de 1992, en la edición 3882 de la Revista Cromos aparece reproducida la carta enviada por Carmen Mireya Durán. La manera como se publicó esa carta, no constituye rectificación.

El reclamante considera que el Juez 24 Civil del Circuito de este Distrito Capital ha violado las siguientes normas: artículo 228 de la C.N. 14, 17, 18, 20 y numeral 7o. del artículo 42, del decreto 2591 de 1991.

En providencia de 29 de julio de 1992, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, confirmó el fallo del juzgado, con base en las siguientes precisiones:

1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de reglamentar la legitimidad e interés para ejercitar la acción de tutela, asignándola a la persona cuyos derechos se hayan vulnerado o amenazado y para ello podrá actuar por sí misma, a través de apoderado e inclusive de agentes de derechos ajenos cuando el titular de esos derechos no esté en condiciones de asumir su propia defensa.

2. El señor Felipe López Caballero, es una persona legalmente capaz y como tal en nombre propio formuló la petición de acción de tutela para que se le protegiera el Derecho Fundamental de la rectificación que es un derecho esencialmente personal, que sólo puede ser ejercido por aquél a quien le ha sido vulnerado el Derecho a la honra y al buen nombre, a raíz de una información inexacta o errónea. El derecho a la rectificación por ser personalísimo, no puede ser delegado y ejercido por terceras personas. Por lo tanto, el señor Felipe López Caballero, como titular del derecho debió reclamar a la revista Cromos en forma personal la rectificación, esto es: debió hacer una exigencia previa para alegar que el derecho a la rectificación le fue vulnerado.

El Tribunal al comentar el procedimiento que en su oportunidad legal ha debido seguir el accionante en defensa de su derecho vulnerado, dijo:

3. De la normatividad prevista en el artículo 20 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 42 numeral 7o. del Decreto 2591, para solicitar la rectificación de las informaciones, es obligatorio que se cumplan los siguientes presupuestos:

a) Que mediante un órgano de comunicación social se haya publicado una información errónea e inexacta.

Este primer presupuesto se cumplió, puesto que la publicación efectuada por la Revista Cromos sobre el señor Felipe López Caballero, es errónea e inexacta.

b) Que el afectado con esa información reclame ante la entidad responsable de la publicación la rectificación correspondiente en forma personal y directa.

En relación con este presupuesto, es preciso anotar que en la presente actuación no obra prueba que permita concluir a la Sala que el señor Felipe López Caballero haya solicitado en forma directa y personal a la Sociedad Inversiones

Cromos S.A., la rectificación de la información errónea. La solicitud fue presentada por la asistente de presidencia, la cual según esa Corporación no puede considerarse como prueba idónea sobre la rectificación de la información en la cual aparece el señor Felipe López Caballero, como deudor moroso de Focine y por tanto, él y sólo él, López Caballero, ha debido solicitar la rectificación del caso. Precisa el Tribunal como conclusión que la Sociedad Cromos S.A. no le ha vulnerado al accionante el derecho de rectificación, porque este no la ha solicitado en la forma en que lo ordena el artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

Por último señala el juez colegiado el otro presupuesto para que proceda la tutela en el caso de rectificación, dijo:

Que el responsable de la publicación inexacta y errónea se niegue a hacer la rectificación solicitada o si la hace guarde debida equidad.

El Tribunal manifestó que el señor Felipe López Caballero tuvo la intención de solicitar la rectificación de la publicitada nota y para ello acudió a terceras personas. Pero no lo hizo en forma directa, esto quiere decir, que no se dió cumplimiento a la exigencia impuesta en el numeral 7o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En cuanto al requisito de allegar la prueba tanto de la información o la copia de la publicación y de la rectificación impetrada, expresó el Tribunal que el presupuesto se cumplió parcialmente, toda vez que obra la copia de la revista Cromos en la que se hizo la publicación errónea mas no la prueba de que el actor la haya solicitado directamente.

El Magistrado Bernardo Morales Casas presentó salvamento de voto con base en las siguientes consideraciones:

Critica la providencia en la cual se dijo que el derecho a la rectificación debe ejercerse en forma directa y personal por el interesado, cuestión que no comparte porque si bien es cierto que el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, puntualiza que "*se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad*", también lo es que el artículo 86 de la misma obra establece para el caso específico de la acción de tutela, los principios generales que la regulan, es decir, establece que personas tienen derecho a la acción, ante quien se reclama, en qué momento y lugar, el procedimiento a seguir, en el evento de la violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales que la Carta política expresamente señala en el artículo 86.

Que si bien es cierto que debe tenerse en cuenta el derecho procedimental, la ley sustancial prevalece sobre la procesal, pero no la deroga, y además señala que la ley procesal regula la aplicación ordenada del Derecho sustancial y no entra en conflicto con éste, cuando señala términos para su reglamentación, por lo que el Juez no puede interpretar la ley sustancial a su arbitrio.

Si la acción de tutela la puede ejercer toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, también el Derecho a la Rectificación lo tiene toda persona o quien actúe en su nombre; situación esta última, en la que se coloca al agente de derechos ajenos, conforme a la ley procesal.

Obra la copia de la Revista Cromos en la que se hizo la publicación errónea, mas no obra la prueba documentaria sobre que el señor Felipe López Caballero presuntamente afectado con dicha información, haya en forma directa y personal solicitado la rectificación pertinente a la entidad responsable.

II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela y ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 86 inciso 2o. y 241 No. 9o. de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES.

La presente acción de tutela fue promovida contra la sentencia del 10 de junio de 1992 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en providencia del 29 de julio de 1992.

Se cuestiona la información publicada por la Revista Cromos, en la sección *"Runrunes"* del día 25 de mayo de 1992, publicación periodística que según los demandantes, violan el derecho a la honra, el derecho a recibir información veraz e imparcial y el derecho al buen nombre.

Por esta circunstancia y de conformidad con los hechos relatados, se estima procedentes que los puntos a tratar dentro de esta controversia jurídica son:

1. Establecer el carácter de derecho fundamental de:
   1.1 El derecho a la honra.
   1.2 El derecho a recibir información veraz e imparcial.
   1.3 El derecho al buen nombre.

2. Si dentro de la acción de tutela es factible el agenciamiento de derechos ajenos.

3. Determinar si con su informe la Revista Cromos, violó estos derechos fundamentales.

Entra esta Corporación a desarrollar los temas propuestos en el orden lógico señalado:

1. El derecho a la honra, el derecho a recibir información veraz e imparcial y el derecho al buen nombre, son derechos fundamentales.

Con fundamento en el texto normativo de la Constitución de 1991, y en razón del criterio formal adoptado por la ley fundamental, ha de precisarse que los derechos citados sí se consideran como esenciales e irrenunciables para la realización de la persona como ser social, porque además del contenido de ellos y de su significado en la vida del hombre como parte integrante de una comunidad, el Legislador a todos ellos los incorporó dentro del Título II Capítulo 1 del Estatuto Superior, parte ésta que prescribe los Derechos Fundamentales.

De conformidad con el principio consagrado en el artículo 1o. constitucional que define a Colombia como *"un estado social de derecho"*, se tiene que la máxima organización del Estado tienen como fundamento la integración de la persona humana al entorno social donde vive para que a través de la coexistencia pacífica y la relación con los demás seres, busque su identidad cultural, social, económica y política, y colabore en la formación de la vida nacional y sus instituciones.

Entre los fines estatales se predica el de *"servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*, o sea que el epicentro de actividades de la gestión estatal va encaminado a propiciar que el hombre sea el actor por excelencia de vida nacional y no de cualquier manera sino como se ha dicho en tantas oportunidades, se trata de hacer prácticos y reales esos derechos ciudadanos en defensa de los cuales se han creado una serie de acciones legales que como la tutela, tratan de bajar la Constitución desde las alturas para aclimatarla en el plano de la realidad nacional.

Cuando se trata de señalar la existencia de ciertos derechos fundamentales los cuales se predican a través de los tratados y convenios internacionales y nuestro Estatuto Superior, se hace imperiosa la remisión al texto de lo indicado en el artículo 5o. de la norma de normas porque éste prescribe que el Estado reconoce la primacía de los derechos fundamentales e inalienables de la persona, derechos que en sentir de esta Corporación, también pueden adoptar el calificativo de *"derechos primarios"*, por lo que son de aquellos que se consideran inmanentes, intrínsecos e inseparables de la persona.

El derecho a la honra, el derecho a la información veraz e imparcial y el derecho al buen nombre, son derechos fundamentales porque el Constituyente así lo estableció al consagrarlos en Capítulo pertinente. No obstante lo anterior, es necesario, hacer un juicio de valores respecto de cada uno de ellos para determinar su alcance, precisar su ascendencia en cuanto a las personas e indagar respecto de la proyección de esos derechos, dentro de la vida social.

La honra es un derecho fundamental.

La Constitución la consagra, cuando en su artículo 21 dice:

"Se garantiza el derecho a la honra. La Ley señalará la forma de su protección".

Se entiende este ordenamiento como un mandato positivo, porque en primera instancia, el Estado debe garantizar el disfrute de la honorabilidad, es así como la honra es propiedad intrínseca de todas las personas, derecho que toma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de sú buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios objetivos de ponderación de la dignidad humana.

El derecho a la honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales.

En este sentido se ha pronunciado el doctor Antonio José Cepeda en su obra los derechos fundamentales en la Constitución de 1991 cuando en la página 234, expresa: *"El derecho a la honra, como es fácil entrever, se predica en forma predominante de la persona individual. No obstante lo anterior, en que respecta al buen nombre protege de igual manera a las personas jurídicas..."*.

Tan esencial se ha considerado este derecho que el Código Penal Colombiano tipifica ciertas conductas que atentan contra la honra como hechos punibles tal es el caso de la calumnia y la injuria, figuras que están reprimidas en los artículos 314 y 313.

La norma ha sido objeto de varios pronunciamientos jurisprudenciales por parte de los máximos tribunales de justicia. La Corte Suprema de Justicia en providencia del 1o. de julio de 1991 de la Sala de Casación Civil, dijo:

"De igual manera el derecho a la honra (art. 21 C.N.), como aquel derecho fundamental de las personas a recibir una valoración externa (de parte de los demás) correlativa a su realidad (Vgr. personal, social, moral, etc.) integral (llamada honra propiamente dicha), no solo difiere del derecho a hacerse y poseer una valoración intrínseca conforme a sus principios (llamado derecho al honor), sino que se encuentra condicionada a la realidad correspondiente..."

Sobre este derecho fundamental, la Corte Constitucional, en sentencia No. 412 de junio 17 de 1992 se ha expresado de la siguiente manera:

"Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se

deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial arraigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de correspondencia de todas las personas.

El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-".

Como derecho fundamental que es, la honra de la persona, tiene una esfera social amplia, trasciende a un circulo grande de personas y su radio de acción y conocimiento es proporcional a la ascendencia que la persona tiene en la sociedad. Pero se considera importante calcular que este derecho personalísimo es el resultado de la valoración individual que se han formado de ella, respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos modales, le brindan la certeza a quien así se comporta de contar con la aceptación general de los demás y le prodigan en su nombre serios y ponderados conceptos de valoración individual que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal.

El derecho a recibir información veraz e imparcial.

Este ordenamiento constitucional va referido al comportamiento profesional que debe animar a los medios de información, los cuales en el ejercicio de sus funciones tienen el compromiso de informar en forma veraz e imparcial a la comunidad sobre los acontecimientos de la vida nacional e internacional. El artículo 20 expresa:

"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

La norma garantiza la libertad de expresión y la difusión de pensamiento y opiniones y la de fundar medios masivos de comunicación. Acorde con la serie de libertades que consagra la Carta Política para reafirmar el criterio de la prevalencia del hombre en sociedad, hacerle importante como actor y generador de ideas en la búsqueda de alternativas para su desarrollo social, le limita también esta libertad, en el sentido de que las informaciones deben tener dos presupuestos básicos para su realización: que los informes periodísticos sean ajustados a la verdad y que a través de ellos se demuestre la imparcialidad, la equidad de la noticia. Los medios además deben cumplir con una función social cual es la de tener bien enterados a la opinión pública de todos los sucesos o acontecimientos que se producen en el diario transcurrir de la comunidad. Mal pueden ellos distorsionar la realidad de los hechos porque de esta manera la sociedad no recibiría información sino la desinformación de lo que ha sucedido. De ahí que el mismo constituyente haya consagrado la responsabilidad social, como consecuencia de las publicaciones, responsabilidad que en los precisos términos en que está concebida sólo es posible establecerla, después de producido el hechos periodístico o informativo, con el cual se haya roto los criterios o requisitos previos de veracidad e imparcialidad de que deben estar precedidas las actuaciones de los comunicadores o informadores de la opinión nacional.

Cuando la información no cumple con los requisitos previos de veracidad, es decir que ella no se ajusta a los hechos que se reseñan o que a través de la noticia o del informe se promuevan la parcialidad o la discriminación o se trate de influir deliberadamente en el comportamiento de la comunidad, la norma constitucional ha previsto un medio de defensa para el afectado porque se consagra el derecho a la rectificación en condiciones de equidad para cualquier persona que se crea lesionada por los informes de prensa. Para que proceda la rectificación se requiere que a solicitud de parte interesada se haga la petición correspondiente al medio informativo, acompañando a la petición, el escrito de cómo desea que se le haga su rectificación. Opera aquí una especie de recurso de reposición contra el medio informativo para que a través del mismo se haga claridad sobre los hechos que el peticionario reclama que fueron tergiversados y sobre los cuales espera pronta y equitativa difusión.

Con relación al derecho a la información la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Sala Plena del 26 de febrero de 1988, dijo:

"Es un derecho político dirigido a permitir formas nuevas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y las desviaciones de poder, y, además en cuanto tal, refuerza la vigencia de la democracia, asegura su actualización y mejora la condición de los ciudadanos frente a las autoridades, pues permite que estos no sólo elijan sino que las controlan con base en la necesaria información de su gestión".

Sobre este derecho de libertad de información existen pronunciamientos de esta Corte Constitucional, cuando en sentencia T-512 de la Sala Tercera de Revisión con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, dijo:

"Debe subrayarse en la libertad de expresión, como en los demás derechos de su misma estirpe, el carácter de fundamental, pues su alcance y sentido únicamente resulta explicables si se tienen como derivados de la esencial condición racional del hombre y, por ende, anteceden a cualquier declaración positiva que los reconozca.

Pero, además, cuanto toca con la expresión de los pensamientos y las ideas así como con la transmisión de informaciones, importa de modo directo, además del individuo, a la colectividad, cuyo desarrollo e intereses están íntimamente ligados a su preservación. De allí que esta forma de libertad haya sido recogida desde los albores del pensamiento democrático, en las declaraciones de derechos y en las cartas políticas, reservando para ella, de manera progresiva, una especial protección y particular celo en su defensa.

La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre, ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación, y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas.

La libertad de información así concebida se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades".

El derecho al buen nombre.

Es un derecho personalísimo toda vez que hace referencia directa a las valoraciones que tanto individual como colectivamente se hagan de una persona. Este derecho esta atado a todos los actos y hechos que una persona realice para que a través de ellos la sociedad haga un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos los cuales a través de su existencia muestra como crédito una persona. El concepto del buen nombre es exterior y algunos tratadistas ven este derecho concatenado e íntimamente relacionado con el derecho a la honra.

El artículo 15 de la Constitución Nacional, dice:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado de respetarlos y hacerlos respetar...".

Precisa también este artículo el derecho a la intimidad personal y familiar que busca no dejar que trascienda al conocimiento del público, aquellos actos de su existencia que legal y moralmente quiere conservar bajo la absoluta reserva y completo silencio.

En la vida del hombre hay actos públicos y privados, pero estos últimos puede decirse se subdividen en actos que a su vez hay un circulo de personas que conocen de ellos y por tanto no hacen parte de los denominados íntimos personales. La intimidad hace parte de la órbita restringida familiar que por el hecho de que sólo interesa a quienes integran esta célula social, su conocimiento no importa o está vedado a los demás miembros de la sociedad. La privacidad así concebida está relacionada con la privacidad íntima y por lo tanto no puede ser objeto de la curiosidad ajena, sino que como un verdadero secreto familiar o personal, se debe cuidar para que no traspase la barrera de la órbita que por seguridad individual o familiar se ha asignado.

El derecho al buen nombre es amplio en su concepción, no tiene límites en cuanto a su aplicabilidad y por ello entre más actos puedan valorarse respecto de la conducta de la persona, se tienen mejores elementos de juicio para ponderar su personalidad y asignarle un puesto dentro de la escala de valoración social del buen comportamiento que al efecto ha creado el hombre. El buen nombre, la reputación o la buena fama, el prestigio, es la opinión que los demás seres se han formado de un individuo, y son el reflejo adecuado y equitativo de sus ejecuciones y logros en la esfera social donde ha convivido.

"El derecho a gozar de un buen nombre se relaciona especialmente con la reputación de la persona y en general con la estima, fama o valoración que se tengan de ella en una perspectiva ética o profesional, aun cuando se pude extender hacia otras esferas de la misma. Debe advertirse que la norma no garantiza por sí misma un huen nombre. Este debe ser el fruto de la proyección de la persona en la sociedad, de su méritos y virtudes. Lo que garantiza la norma es que el nombre de la persona sea un reflejo justo y adecuado de sus actos o de sus logros en el medio social".[1]

Igualmente, esta Corte en sentencia calendada 10 de agosto del presente año, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, se refirió en los siguientes términos respecto de este derecho fundamental:

"...El derecho al buen nombre que el accionante reclama está instituido como fundamental por el artículo 15 de la Carta Política, según el cual el Estado debe respetarlo y hacerlo respetar', de lo que se deduce que obliga a todos y en toda clase de relaciones, tanto oficiales como particulares y seanp ellas públicas o privadas; su respeto, por supuesto, es más exigente y estricto cuando se trata de relaciones o situaciones públicas, dado el carácter del derecho que se protege, el cual se desenvuelve muy especialmente ante una opinión circundante más o menos amplia y comprensiva de una gran variedad de relaciones personales...".

---

[1] Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Derecho a la Honra. Manuel José Cepeda. Librería Temis. Pág. 233.

El agenciamiento de derechos ajenos en la acción de tutela.

En el caso en estudio, se presenta la solicitud de rectificación y la acción de tutela a través de la figura jurídica del agenciamiento de derechos ajenos, opción en derecho que se presenta cuando una persona, dentro de un negocio, actua a nombre de otra, sin que para el caso se le haya entregado el poder o la representación legal.

Hay negocios o actos jurisdiccionales que por su trascendencia, requieren de poder suficiente para tener acceso al proceso, al negocio, a la transacción comercial. Pero también existen diligencias, administrativas, fiscales, jurisdiccionales en las cuales sin haberse entregado poder, la ley ha establecido que se puede actuar a nombre de terceras personas. A esta figura se le denomina la agencia de derechos ajenos. La informalidad de la acción de tutela, el procedimiento breve y sumario que se ha establecido para el ejercicio de esta acción, la calidad de los derechos que se protegen a través de la misma, son condiciones a manera de ver de esta Corte, para que el Legislador fuera un poco elástico en cuanto al cumplimiento de formalidades para acudir al juez de tutela.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece la legitimidad e interés para actuar dentro del proceso titular dice:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante los poderes se presumirá auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud..."

Como se observa, se puede invocar el amparo de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados, personalmente o a través de representante, porque como se precisó anteriormente, el legislador consideró que para estos eventos es más importante el fondo que la forma y que más importante para el estado social de derecho y para la persona que la protección real, eficiente y oportuna de sus derechos fundamentales.

Por otro lado cuando se prevé la oportunidad de agenciamiento de derechos ajenos para el ejercicio de esta acción, se reafirma la voluntad de la ley de hacer prevalecer el respecto esencialísimo de los derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formal. Es que la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades o por causa o con ocasión de una actividad particular, de aquellas que están señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pone en entredicho, el respeto que las autoridades

legítimamente constituidas deben brindarle a las personas e igualmente el acatamiento y reconocimiento que esos derechos merecen para todos los asociados, sean ellos particulares o no.

Para finalizar, ha de afirmarse que los derechos tutelados son aquellos que identifican al hombre como ser social, se predican sólo respecto de su condición intrínseca de persona, luego por esencia, si no se les protege en la forma debida, desaparecería el estado social de derecho, porque el hombre como su componente principal, también perdería en esas condiciones, su vigencia histórica.

Por estas razones bien fundadas en concepto de esta Corte, es que procede la agencia de derechos ajenos en la acción de tutela, porque el amparo de las instituciones estatales y en protección de la persona como ser social, es lógico que deberán primar los aspectos sustantivos personales sobre los preceptos formales del derecho, como regla de oro de la democracia que armoniza la convivencia pacífica de las personas en el concierto de las naciones civilizadas.

El informe Runrunes de la Revista Cromos S.A., frente al derecho a la honra.

Como se vió en el Capítulo de antecedentes, la presente acción de tutela fue incoada por Felipe López Caballero, contra Inversiones Cromos S.A., por la publicación que aparece en la Revista Cromos número 3878 de mayo 25 de 1992 en la Sección Runrunes, páginas 8 y 9, bajo el subtítulo El Niño y El Papa, cuyo texto se transcribe:

"Va a reabrirse la investigación sobre los créditos que Focine le concediera a la productora de la película El Niño y El Papa de propiedad de Felipe López Caballero, la cual quedó debiendo más de cien millones de pesos de aquella época, que hoy equivalen a unas de quinientos sesenta millones de pesos, lo que no se entiende es que el Estado sea tan lento para cobrar sus dineros que en algo alivian el déficit fiscal".

En esa misma fecha, el señor López Caballero presentó la acción de tutela, según él, porque le habían violado el derecho a la honra que consagra el artículo 21 de la Constitución Nacional, el derecho a la información veraz e imparcial que señala el artículo 20 y el derecho al buen nombre que determina el artículo 15 del Estatuto Superior.

Como lo expresa el doctor Mario Madrid Malo en su obra los Derechos Fundamentales, página 215, "conforme al segundo inciso del artículo 2o. de la Constitución, la honra es uno de los valores eminentes para cuya protección están instituidas las autoridades de la República. Con la vida y la libertad la honra integra el grupo de aquellos intereses jurídicos originarios cuyo contenido esencial está preservado constitucionalmente por un rígido perímetro de intangibilidad, pues los tres son bienes que toman el propio ser del hombre".

Cuando se manifiesta que la honra es una percepción o trascendencia exterior que los demás se han formado de la persona, quiere esto significar que la valoración que los demás hagan del comportamiento individual, debe estar sometida a un criterio de valoración objetiva sin que para los efectos de esa valoración, se tenga en cuenta otros criterios que hagan variar la realidad de ese reconocimiento social que cada quien en particular merece.

En el caso de la publicación señalada, esta no es cierta de conformidad con la prueba documental que para el efecto expidió Javier Cortázar Mora, Gerente de Focine, según oficio del 25 de mayo de 1991, lo que demuestra que la publicación, no se ajusta a la realidad, es por lo que puede desacreditar al quejoso ante la opinión nacional.

Los medios periodísticos tienen una cobertura amplia de difusión y los hechos descritos en ellos, que se dan a conocer de la opinión pública, además de estar precedidos de la buena fe, propia de un medio de comunicación, debe estar sometidos a los principios de veracidad y al de equidad. Porque la misma Constitución señala que la prensa como fuente de información tiene la obligación de reseñar los actos informativos sin alterar la verdad de los acontecimientos e igualmente que la noticia no se considere como causa de beneficio para unos, en detrimento de los demás.

Por otro lado la responsabilidad social de la prensa hace que ésta sea seria, por lo que sus actos sólo pueden ser controlados en forma posterior, cuando ya el daño se ha causado, en detrimento del buen nombre y la honra de las personas que por cualquier motivo son objeto de las publicaciones realizadas por los medios de difusión. No en vano a la prensa se le llama cuarto poder, porque este medio es de fácil acceso a toda la comunidad y goza de gran influencia nacional y se consideran en gran parte, ciertas las apreciaciones que divulguen los encargados de la información.

En relación con la violación del derecho al buen nombre, cierto es también que éste por razón lógica se encuentra estrechamente vinculado con el de la honra. Aquél que equivale a la reputación o la buena fama, es el juicio favorable que la opinión pública se ha formado de una persona y que por tanto no les permite a los demás su difamación, detracción o ultraje, por lo que ha de afirmarse que en el caso en estudio, ha de tutelarse debidamente el derecho fundamental al buen nombre.

El peticionario solicitó a través del juzgado que se rectificara la versión periodística, sin que previamente hubiera cumplido con el requisito que establece el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42 No. 7o., el cual establece:

"Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la

publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma".

Norma que le da la oportunidad al reclamante para exigir la rectificación en la forma y términos en que él lo desea, con el objetivo que la comunicación así publicada, llegue a producir los efectos que de ella se esperan, como lo son el de rescatar la honra y el buen nombre lesionados, como consecuencia de la publicación que está siendo cuestionada.

Es preciso anotar que antes de haberse presentado esta acción litigiosa, como se dijo, no se había solicitado el requerimiento de la nueva publicación. Mas a pesar de ello, en el transcurso en que el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito adelantó el proceso de tutela, Mireya Durán Uribe en nombre del doctor Felipe López Caballero, envió a la Sociedad Inversiones Cromos S.A., una carta en la cual le solicitó a esa empresa se hiciera la rectificación, carta fechada el día 2 de junio, la cual aparece publicada en la Revista Número 3882 del 22 de junio pasado, situación con la que el demandado en este caso, a juicio de la Corte, cumplió a medias con la rectificación solicitada, porque se limitó a transcribir dicha misiva sin asumir de su parte la responsabilidad de la rectificación como asunto propio.

Es decir que la Sociedad Inversiones Cromos S.A. quiso y creyó haber satisfecho el requerimiento que se le hizo de publicar la rectificación del quejoso, presentada por agente oficioso, vertiendo en la Revista Cromos el texto completo de ella. Pero sucede, según las apreciaciones que hace esta Sala, que ello no es suficiente, porque ella ha de responder directamente por sus afirmaciones y así ha de presentarlo ante el público.

Por todo lo dicho, en esta providencia habrá de ordenarse la publicación debidamente.

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

FALLA:

Primero: Revocar las sentencias del Juzgado 24 Civil del Circuito y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., de 18 de junio y de 29 de julio de 1992, respectivamente, por medio de las cuales no ampararon los derechos a Felipe López Caballero.

Segundo: Tutelar los derechos a la honra y el buen nombre de Felipe López Caballero y ordenar a la Sociedad Inversiones Cromos S. A. una vez surtida la notificación de la presente sentencia al representante legal de ésta, que proceda

a publicar en su próxima edición, con el mismo despliegue gráfico, la misma foto y demás condiciones, el texto de la nota que dice:

"Título: Pedimos excusas.

Texto: En nuestra edición No. 3.878 de mayo 25 de 1992 publicamos una nota titulada EL NIÑO Y EL PAPA en la que acusábamos a la productora de la película "EL NIÑO Y EL PAPA" (sic) de propiedad de Felipe López Caballero de haber quedado debiendo más de 100 millones de pesos de aquella época, que hoy equivalen, según nuestros cálculos a más de 560 millones de pesos. Quisieramos por medio de esta nota pedirle disculpas al doctor López Caballero puesto que después de recibir la información pertinente de Focine, nos vemos obligados a reconocer que toda la información es falsa".

Tercero: La Sociedad Inversiones Cromos S.A., deberá imprimir un mínimo de 27.539 ejemplares de la revista donde se haga la publicación, en cumplimiento del principio de la equidad, señalado en el inciso final del artículo 20 de la Constitución Nacional, y para asegurar la eficacia de la rectificación, como lo expresa el artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Comunicar al Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. la presente decisión, para que sea notificada a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de esta sentencia.

Comuníquese y cúmplase

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-573
de octubre 28 de 1992

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

La acción de tutela no procede contra todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra los particulares en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley para tutelar los derechos en ella previstos. Sólo procede para proteger el derecho a la vida y a la integridad. Cuando se trate de la vulneración de derechos distintos a éstos, el intérprete tendrá que estudiar si los hechos encajan en los supuestos de algún otro numeral distinto al noveno. De otro modo, no procederá la tutela. La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.). El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Violación/
DERECHO A LA VIDA-Violación/
PROCESO PENAL

En el caso presente, no sólo era clara la vulneración del derecho a la integridad, reflejada en las agresiones y lesiones personales que se presentaron contra el peticionario, sino que las amenazas, hostigamientos y posibles tentativas de homicidio que se hallan probadas en el expediente vulneran el derecho fundamental a la vida.La existencia de un proceso penal por los mismos hechos no hace improcedente la tutela, por cuanto el alcance de la protección constitucional del derecho fundamental es distinto y diferente al de la protección penal.

T-573/92

Ref. Expediente: T-3889

Peticionario: Juan Guacaneme García

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca.

Temas: -Tutela contra particulares, concepto de "indefensión"

Magistrado Ponente Dr. CIRO ANGARITA BARON

Aprobado mediante Acta a los 28 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) en Santafé de Bogotá.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela instaurado por Juan Guacaneme García en contra del particular Carlos Ulises Cárdenas, y que fuera resuelto en primera y única instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 29 de julio del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. **La acción**

El 12 de Junio de 1992, el ciudadano Juan Guacaneme García -vecino de la población de Albán, Cundinamarca-, interpuso acción de tutela en contra del particular Carlos Ulises Cárdenas, por considerar que estaba en peligro su derecho fundamental a la vida y el de su familia.

En la demanda, el peticionario relató que se consideraba amenazado de obra y de palabra por el señor Carlos Ulises Cárdenas, porque a comienzos del mes de mayo de 1992, dicho señor intentó matarlo con un disparo de arma de fuego que no le ocasionó lesión alguna. Cuando Guacaneme le hizo el reclamo correspondiente. Cárdenas le manifestó que no descansaría hasta terminar con su vida o la de algún miembro de su familia.

Afirma el peticionario que el día 6 de junio de 1992, el mismo señor Cárdenas, junto con otras personas, lo abordó en el camino y le ocasionó heridas con armas cortopunzantes, mientras le decía que "ahora sí lo iba a matar". Las consecuencias no fueron mayores gracias a la intervención de un amigo. Los actos de hostigamiento y amenazas por parte del señor Cárdenas han continuado desde entonces contra él y su familia. Además, el peticionario debe cruzar un camino colindante con la residencia del señor Cárdenas para llegar a su lugar de domicilio, lo cual lo hace muy vulnerable a sus ataques físicos y verbales.

Interpone la tutela para que

"... el despacho se sirva ordenar las medidas que considere necesarias para que cese por parte del señor Carlos Ulises Cárdenas los atentados contra mi vida y la de mi familia, igualmente, que cese las agresiones verbales y las amenazas que profiere de muerte contra mi y mis familiares; que se le prohiba obstaculizar la entrada a mi hogar mediante la utilización de armas; que se le prohiba el porte de armas y la utilización de vehículos mediante los cuales atenta contra mi vida. Al señor Carlos Ulises Cárdenas debe imponérsele una sanción ejemplar por cuanto su conducta es condenada por todos los residentes de la vereda. El despacho debe caucionar ejemplarmente al señor Ulises Cárdenas por su conducta injusta y arbitraria..." (Fl. 3)

El mismo día en que se interpuso la acción de tutela, el Juzgado decidió admitirla y en aplicación del artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, decretó algunas medidas provisionales para la protección del derecho, como oficiar al Comandante de Policía de Albán, Cundinamarca, a fin de que se sirviera ordenar a quien correspondiera, prestarle la seguridad adecuada y necesaria para evitar cualquier atentado contra la vida e integridad física de Juan Guacaneme García y su familia, por parte del señor Carlos Ulises Cárdenas.

B. **Las pruebas**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca, practicó las siguientes pruebas, que obran en el expediente.

a. Informe de la Secretaría del Juzgado, en el que se da cuenta del proceso penal que adelanta ese mismo despacho contra Carlos Ulises Cárdenas Ramírez, en el cual actúa como denunciante el peticionario Juan Guacaneme García, por los delitos de tentativo de homicidio y lesiones personales.

b. Declaración juramentada del señor Domingo Guacaneme García quien afirmó que era cierto el relato de la tentativa de homicidio y las lesiones personales y que teme por la vida de su hermano, pues el señor Ulises se descontrola con el trago y ha manifestado reiteradamente que quiere matarlo.

c. Declaración juramentada de la señora Luz Marina Garzón, esposa del peticionario, quien ratificó lo dicho por éste, y atribuyó el conflicto a un mal entendido por la muerte de un perro: Afirma en su declaración que el señor Ulises permanece armado y amenaza constantemente a su marido.

d. Declaración de Rafael Arévalo Tapia, en la que confirma el relato del asalto con arma cortopunzante de que fuera víctima el peticionario, pues fue él quien lo rescató cuando ya lo tenían contra el suelo y le iban a pegar con una piedra en la cara.

e. Declaración juramentada de José Hugo Cruz Rodríguez, quien manifestó que cree que el señor Ulises alguna vez hizo unos disparos al aire en presencia de la esposa de Juan Guacaneme, que las amenazas de Ulises contra éste son conocidas en la región, y que incluso, le oyó decir a Ulises en su tienda que tenía que matar a Juan Guacaneme.

C. **La sentencia de instancia**

El diecinueve de junio de 1992, el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca, profirió la sentencia de tutela en la que consideró que el derecho fundamental involucrado en los hechos era la vida consagrado en el Artículo 11 de la Carta.

Para el juzgado, el decreto 2591 es claro en admitir la tutela contra particulares cuandoquiera que éstos vulneran o amenazan derechos fundamentales, con el lleno de ciertos requisitos, por ejemplo, que no exista otro mecanismo de defensa judicial.

En el caso concreto que se estudia, las amenazas contra el derecho a la vida están claramente probadas en el expediente, y el peticionario no tiene ningún otro mecanismo de defensa judicial, razón por la cual es admisible la acción de tutela.

Por lo tanto, resolvió:

"Primero. Ordenar que el señor CARLOS ULISES CARDENAS RAMIREZ, identificado con la c.c. No. 19.395.830 de Bogotá, se abstenga y cese en forma definitiva sus amenazas de muerte, físicas y verbales contra el señor JUAN GUACANEME GARCIA, identificado con la c.c. No. 11.428.509 de Facatativá (Cundinamarca).

"Segundo. Ordenar que el señor CARLOS ULISES CARDENAS RAMIREZ, suscriba diligencia de compromiso, en el sentido de abstenerse de realizar actos que atenten contra la vida de JUAN GUACANEME GARCIA y su familia; abstenerse de realizar amenazas físicas y verbales contra los mismos; como el impedir el acceso a su propiedad con dichos actos.

"Tercero. Notifíquese personal e inmediatamente el contenido de este fallo al señor CARLOS ULISES CARDENAS RAMIREZ.

"Cuarto. Ponerle en conocimiento al comprometido de las consecuencias que se derivan del desacato o incumplimiento de esta resolución conforme al contenido del Art. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991" (Fl. 25)
..."

D. **Actuaciones posteriores**

Con posterioridad a la sentencia, el Comandante de la Policía de Albán informó que se estaban realizando constantes patrullajes por la zona donde residen el peticionario y el señor Cárdenas Ramírez, pero que era imposible dada la escasez de personal, mantener una vigilancia fija en la zona.

Igualmente, obra en el expediente la diligencia de compromiso suscrita por Cárdenas Ramírez, quien, en cumplimiento de la sentencia, se comprometió a abstenerse de realizar actos que atenten contra la vida de Juan Guacaneme García y de su familia; y de hacer amenazas verbales contra los mismos e impedir el acceso a la propiedad del peticionario.

Como se dijo arriba, en el expediente obra prueba de que en el mismo Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca, cursa un proceso penal en el que se investigan los mismos hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Constitución Nacional, en su afán de establecer mecanismos adecuados de protección y aplicación de los derechos fundamentales, estableció la posibilidad de que la acción de tutela procediera también contra particulares, en el quinto inciso de su artículo 86:

"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

En desarrollo de este mandato constitucional, el decreto 2591 de 1991 dedicó el capítulo III de su articulado a regular lo concerniente a la tutela contra particulares.

En el artículo 42 del decreto mencionado se establecen nueve casos en los que procede la tutela contra particulares:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13(igualdad), 15(intimidad), 16(libre desarrollo de la personalidad), 18(libertad de conciencia), 19(libertad de cultos), 20(libertad de expresión), 23(petición), 27(libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 29(debido proceso), 37(reunión) y 38(libertad de asociación).

2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. 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 que el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución que prohibe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. Esta norma dispone que todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. 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.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. La norma agrega que se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Es claro que el caso que ocupa en esta oportunidad a la Corte, es uno de los contemplados en el numeral noveno del artículo 42, pues la tutela se impetra para tutelar la vida y la integridad del peticionario y su familia, amenazados por la acción de un particular.

La procedencia de la tutela contra actos u omisiones de los particulares, se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente. Una revisión de las diversas ponencias presentadas, revela que hubo cuatro posiciones distintas, a saber:

a. Excluir de la acción de tutela los actos u omisiones de los particulares;

b. Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra los actos y las omisiones de cualquier particular.

c. Excluir de la acción de tutela los actos u omisiones de los particulares y aceptar su procedencia para actos u omisiones de "organizaciones particulares".

d. Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra actos u omisiones de particulares, pero en casos excepcionales previstos por la Constitución y regulados por la ley.

Esta última opción primó en la redacción del artículo 86 y que se desarrolló en el artículo 42 y subsiguientes del decreto 2591 de 1991.

A la luz de la normatividad vigente, pues, la acción de tutela no procede contra todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra los particulares en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley para tutelar los derechos en ella previstos. Estos límites de la tutela contra particulares, se encuentra en el texto del inciso del artículo 86 de la Carta, arriba citado y explican el carácter taxativo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El numeral 9o. de ese artículo 42 que es el relevante para el presente caso en la medida en que admite la procedencia de la tutela contra particulares cuando se trate de proteger la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de sibordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpone la acción -consagra requisitos específicos- que ameritan algún breve comentario.

En efecto, sólo procede para proteger el derecho a la vida y a la integridad. Cuando se trate de la vulneración de derechos distintos a éstos, el intérprete tendrá que estudiar si los hechos encajan en los supuestos de algún otro numeral distinto al noveno. De otro modo, no procederá la tutela.

En segundo lugar, debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente, en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá

siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra.

El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.).

Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos. En el caso presente, por ejemplo, la situación de indefensión se acrecienta por el hecho de que el peticionario tiene, forzosamente, que transitar en forma permanente por un camino colindante al de su agresor. Además, el peticionario no anda armado -y el juez de tutela no tiene porque estimular que se arme-, y las condiciones sociales de la región impiden que cuente con una protección institucional permanente. Todas estas circunstancias, analizadas en el caso concreto, llevan a la conclusión de que hay, en efecto, una situación de indefensión del peticionario frente a su vecino.

Siendo relacional, hay que un plus que el peticionario no puede afrontar por la naturaleza ilegítima de la ventaja existente, ligada a la violación del derecho fundamental.

En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela.

De acuerdo a estos criterios, el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca, acertó en su decisión final. No sólo era clara la vulneración del derecho a la integridad, reflejada en las agresiones y lesiones personales que se presentaron contra el peticionario, sino que las amenazas, hostigamientos y posibles tentativas de homicidio que se hallan probadas en el expediente vulneran el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la constitución política de Colombia.

Por su parte, la indefensión del peticionario frente a su agresor, es evidente y se halla plenamente demostrada en el expediente. En efecto, dos factores

permiten llegar a esa conclusión: en primer lugar, todos los testimonios coinciden en afirmar que el señor Cárdenas Gutiérrez permanece armado, lo cual pone a todas las demás personas que con él se relacionen en un potencial estado de indefensión. En segundo lugar, la particular circunstancia de que el peticionario y su familia deban utilizar inevitablemente un camino que colinda con la finca en la cual reside el señor Cárdenas, hace que el encuentro con él sea ineludible, lo cual acrecienta la vulnerabilidad e indefensión del peticionario.

De otra parte, el proceso penal que ya cursa en el mismo despacho, y en el cual se investiga la posible comisión de delitos en el contexto de los hechos que ameritaron la interposición de la tutela, no es un mecanismo eficaz para proteger el derecho fundamental a la vida y a la integridad, toda vez que la decisión final que allí se tome -si bien puede implicar una sanción penal y pecuniaria contra el presunto responsable- no evitaría una vulneración del derecho, que puede ocurrir en cualquier momento, dada la vecindad y cercanía de las partes en conflicto.

Una eventual medida de aseguramiento privativa de la libertad, cuya procedencia será materia de estudio al interior del proceso penal, de todas maneras, tendría que cumplir unos trámites y respetar unos términos durante los cuales bien pudieran hacerse efectivas las amenazas contra el derecho fundamental a la vida. Todo lo cual se confirma con el hecho de que la misma juez que está conociendo del proceso penal, haya decidido conceder la tutela: Tal era la inminencia de la vulneración del derecho a la vida.

Ahora bien, de todas maneras, la existencia de un proceso penal por los mismos hechos no hace improcedente la tutela, por cuanto el alcance de la protección constitucional del derecho fundamental es distinto y diferente al de la protección penal. Frente a un contexto fáctico distinto, en el cual también se daba una amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental a la vida, esta Corte dijo:

"Si se analiza bajo la óptica constitucional el tema de las amenazas como resultado de información falsa, el concepto de la violación del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente, nunca percibido por los jueces de tutela que resolvieron el caso. En efecto: mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en el derecho constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta.

"Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos, que pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la

inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas; del hecho de que el peligro sea menor no se puede concluir una falta de protección. La constitución protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho no importa el grado de afectación.

"Por lo demás, así sucede con la protección de todos los derechos fundamentales: una vez determinado el carácter fundamental del derecho y una vez establecida la violación, con independencia de su gravedad, aparece el derecho a la protección. Así por ejemplo, la violación del derecho a la participación popular no depende del tamaño de la circunscripción electoral o de la importancia del asunto; así como el derecho a la libertad de expresión no deja de ser violado cuando se trata censura parcial de las ideas o cuando la censura afecta ideas consideradas como banales o sin importancia.

"Así como el ejercicio de los derechos no siempre tiene lugar de manera absoluta, para que exista una violación al derecho no siempre se requiere de una violación absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos. El famoso adagio según el cual los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos, refleja bien esta imposibilidad de goce absoluto. Pues bien, esta realidad que muestra un ejercicio limitado de los derechos se compadece con el hecho de que no se requiera una violación absoluta del derecho para que tenga lugar la protección del mismo"[1]

III. CONCLUSION

Así las cosas, la existencia de un proceso penal por los mismos hechos cumple una función protectora de distinta naturaleza y alcance a aquella que se otorga con la tutela, razón por la cual ésta puede coexistir con aquél.

Frente a la existencia comprobada de manifiesta indefensión por parte del peticionario, la tramitación simultánea de un proceso penal por los mismos hechos no impide la concesión de la tutela, comoquiera que ésta, en el caso concreto, resulta ser el instrumento más eficaz para proteger el derecho.

IV. DECISION

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

---

[1] Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Tutela 525.

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia del diecinueve de junio de 199í, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, departamento de Cundinamarca, por medio de la cual se resolvió favorablemente la tutela interpuesta por Juan Guacaneme García en contra del particular Carlos Ulises Cárdenas.

Segundo: En todos los casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que se configure una indefensión frente a un particular y de ella se derive vulneración o amenaza a la vida, la doctrina constitucional establecida en esta providencia, tendrá carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del decreto 2591 de 1991.

Tercero: Ordenar que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Albán, Cundinamarca, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-576
de octubre 28 de 1992

DEBIDO PROCESO/RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIO SOLVE ET REPETE-Inaplicación

El principio de solve et repete que consagra la norma, realmente se ha convertido en un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa en el presente caso, y por lo tanto la norma debe ser inaplicada porque viola el derecho fundamental al debido proceso administrativo en esas circunstancias.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/ VIA GUBERNATIVA-Agotamiento

La acción de tutela no procede cuando existan otros medios judiciales para hacer valer el derecho, sin perjuicio de que pueda ser utilizada como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, oportunidad que no se da en el presente asunto por no ser el perjuicio de naturaleza irremediable. Sin embargo, el amparo que se hace del derecho al debido proceso asegura el amparo al también derecho fundamental al libre acceso a la justicia, que podría verse desconocido con la decisión administrativa, toda vez que la ley no libera expresamente a la administración de agotar la vía gubernativa.

ACCION DE TUTELA-Carácter Público

Se trata de una acción pública, que al poder ser ejercida por "cualquier persona", se encuentra exenta de rigorismos procesales propios de las acciones que se ejercen a través de profesionales habilitados con títulos académicos.

Ref. Expediente NºT-3853
Los Recursos Administrativos

Peticionario: José Ismael Alvarado Gómez
Magistrados Drs.:
FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECENDENTES

El señor José Ismael Alvarado Gómez, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, instaura demanda para "que se ordene al INTRA Regional Santander, abstenerse de hacer efectiva, revocar, o lo que el Despacho judicial estime pertinente, con respecto a la resolución Nº 0120 de marzo de 1992, emanada de la Dirección Regional del INTRA Santander, por violación del artículo 29 de la Constitución Nacional, derecho fundamental que solicito sea protegido".

Encuentra fundamento para sus peticiones en las siguientes circunstancias:

- "El INTRA Regional Santander mediante resolución Nº 0012 de enero 12 de 1992, abrió investigación a la INSPECCION MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, por presunta violación del artículo 6o. literal A, del Decreto 1270 de mayo 20 de 1991".

- "La norma presuntamente violada (art. 6 literal A, Decreto 1270 de 1991) determina: "Será sancionado con multa equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigente, el organismo de tránsito que incurra en cualquiera de las siguientes conductas: a.- No atender dentro de los plazos que se concedan las recomendaciones impartidas por el INTRA, con motivo de UNA VISITA DE INSPECCION O ASESORIA".

- "Dicha visita de INSPECCION O ASESORIA, nunca se realizó y consecuencialmente, si no hubo visita menos podrían existir recomendaciones ni plazos para atender dichas recomendaciones".

- "Mediante escrito radicado bajo el Nº 0357 del 31 de enero de 1992, rendí descargos, haciendo notar dicha inconsistencia jurídica y solicitando el archivo de las diligencias."

- "No obstante el INTRA Regional Santander mediante resolución Nº 0120 del 16 de marzo de 1992, resolvió sancionar a la INSPECCION MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDA BLANCA, con multa de NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CINCUENTA PESOS ($9'775.050.oo) Moneda Corriente".

- "La Resolución Nº 0120 del 16 de marzo de 1992 es extemporánea y viola ostensiblemente el art. 10 del Decreto 1270 de 1991 y el artículo 118 del C.P.C., que habla de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales".

- Estima el señor ALVARADO GOMEZ que la acción de tutela que impetra es procedente pues si bien es cierto contra la resolución atacada están previstos los recursos de reposición y apelación, el Decreto 1270 de 1991 señala que cuando se trata de una multa, tales recursos "sólo serán concedidos previo depósito de su valor o garantizado en forma idónea el cumplimiento de la obligación", ninguna de estas alternativas puede ser satisfecha por cuanto el depósito es legalmente imposible ya que no existe apropiación presupuestal para cubrir el importe como se demuestra con la respectiva certificación de tesorería, y en el caso de la garantía idónea "las compañías de seguros tanto del estado como particulares se han negado a expedir la póliza de garantía respectiva para poder recurrir", lo que también se acredita. En las condiciones anotadas afirma el accionante "mi derecho de defensa es puramente ilusorio por cuanto de hecho dichos recursos serán improcedentes y se me va a causar un perjuicio irremediable del orden moral y material".

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de abril veintitrés (23) de mil novecientos noventa y dos (1992) decidió: "Dejar sin efecto la Resolución Nº 0120 del 16 de marzo de 1992, expedida por el Instituto Nacional

del Transporte Regional Santander, por la cual se sanciona a la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca, con multa de NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CINCUENTA PESOS ($9'775.050.oo) M/cte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia", que se resumen así:

- "Es viable la acción de tutela que se ha presentado con miras a obtener la anulación del acto administrativo tantas veces citado"; conclusión a la que se llega luego de constatar que no le fue posible al actor interponer los recursos de reposición y apelación en razón de "la no existencia de partida alguna que permitiera a la Inspección de Tránsito y Transporte de Floridablanca consignar la suma correspondiente a la multa, tal como da cuenta el Tesorero de esa oficina, además la Caja Agraria y la firma Colseguros se abstuvieron de expedir pólizas para garantizar el pago de esa obligación, así como también La Previsora S.A., aduciendo una serie de razones que colocaron en imposibilidad a esa oficina pública de surtir los diligenciamientos a que hemos hecho relación anteladamente...".

- Analizada la documentación aportada por el INTRA y que fue requerida como prueba "la Corporación arriba a la conclusión de que la documentación a que hemos hecho referencia no obedece a unas recomendaciones impartidas por el INTRA, que debieron cumplirse dentro de unos plazos concretos y que hubieran sido motivadas por una visita previa de inspección o de asesoría; necesariamente para que la sanción se ajuste a derecho debe estar precedida del cumplimiento a cabalidad del proceso citado en la norma supuestamente infringida, pues de lo contrario, evidentemente se está desconociendo un derecho fundamental de la actual Carta."

- "En las condiciones antes señaladas se considera por el Tribunal que le asiste razón al actor y en consecuencia de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, las cosas deben volver al estado anterior al trámite irregularmente observado, o sea que si la oficina del INTRA Regional Santander considera aún que debe ser investigada esa dependencia, debe agotar el procedimiento exigido en la norma que estima violada y permitir que se ejerza el derecho de defensa oportuna y debidamente."

- "De otra parte, el Tribunal considera que es un impropiedad no solamente abrir investigación sino también sancionar a la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca, en razón a que es un ente que carece de personería jurídica".

LA IMPUGNACION

El Doctor JAIME GARCIA RUEDA, apoderado del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte, impugnó la sentencia de primera instancia y expone las siguientes razones:

- La resolución 0120 de 1992 se expidió de conformidad con el Decreto Ley 1270 de 1991 y la sanción que mediante ella se impuso "tuvo su origen en las irregularidades cometidas por el Organismo de Tránsito y Transporte de Floridablanca, registrando vehículos sin tener placas reflectivas y ante los permisos ilegales expedidos por cuando dicho organismo no es competente para expedir estos últimos".

- "El INTRA Regional Santander al tener conocimiento de esta anomalía, por intermedio de su Director Regional le envía al Inspector Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca el oficio DTSU-0950 de noviembre 18 de 1991, en el cual informa que ese organismo no puede seguir registrando vehículos mientras no obtenga la existencia de las placas reflectivas", concepto que también le fué informado por la Oficina Jurídica del INTRA Nacional, al absolver consulta formulada por el Inspector de Tránsito y Transporte de Floridablanca.

- Estima el impugnante que "el contenido de los citados oficio, incuestionablemente constituyen unas precisas recomendaciones, para efectos de que el Organismo de Transporte de Floridablanca le diera inmediata aplicación y por lo tanto se abstuviera de seguir actuando irregularmente; no obstante lo anterior y en un verdadero desacato a las recomendaciones dadas por el INTRA, éste sigue registrando vehículos y expidiendo permisos irregularmente...".

- Ante la conducta irregular reiterativa y permanente la Regional de Santander optó por abrir investigación administrativa cuya apertura fue notificada al Organismo de Tránsito y Transporte por intermedio de su Inspector quien presentó los descargos del caso que no lograron desvirtuar el cargo imputado y en tal virtud se aplicó la sanción contenida en la Resolución 0120 de 1992.

- Afirma el impugnante que no es cierto la afirmación de que al actor no le fue posible interponer los recursos "por cuanto al notificarse de la resolución Nº 0120 de marzo 16 de 1992 dentro del término legal con escrito radicado en esta Regional bajo el # 1225 el 2 de abril del año en curso interpone los recursos de reposición y apelación contra la providencia antes citada, se hace notar que estos medios de impugnación por la vía gubernativa tienen la misma fecha de la interposición de la acción de tutela elevada por el Inspector Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca ante esa Honorable Corporación, lo cual significa que el Organismo de Tránsito y Transporte de Floridablanca a través de su Inspector hizo uso de otros medios de defensa en la vía administrativa".

- "...si la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca para que fuera atendida a través de los recursos no depositó el valor de la multa, ha debido garantizar el cumplimiento de ésta por otro medio idóneo diferente a la póliza, como es un pagaré, una letra de cambio, un cheque, que son títulos valores reconocidos por la legislación comercial."

- "En el presente caso no se aprecia de manera incontrovertible que con la sanción impuesta al organismo de Tránsito y Transporte de Floridablanca se haya cometido un perjuicio irremediable, por cuanto la actuación del INTRA Regional Santander se fundamentó precisamente en actuaciones irregulares y por fuera de la normatividad que regula la actividad del Tránsito Terrestre Automotor".

- El artículo 10 de la Ley 53 de 1989 concedió facultades al Gobierno Nacional para determinar el régimen de sanciones aplicable a los organismos de tránsito y transporte. Con base en esta ley el Gobierno expidió el Decreto 1270 de 1991, que contiene las sanciones a imponer por parte del INTRA a los mencionados organismos, que para el cabal cumplimiento de sus funciones deben obtener del Instituto clasificación y licencia de funcionamiento previo acuerdo debidamente aprobado por el Concejo Municipal en el que se establece la estructura administrativa. Así las cosas "la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca al estar funcionando en debida forma si es sujeto para aplicarle las sanciones establecidas en el Decreto 1270 de 1991 y el INTRA no puede sustraerse de la obligación que le señala esta norma."

LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar la impugnación formulada el Consejo de Estado mediante fallo calendado el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) decidió revocar "la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 23 de abril de 1992, en la cual dispuso dejar sin efecto la resolución 0120 de 16 de marzo de 1992 expedida por el INTRA Regional Santander. En consecuencia, niégase la tutela solicitada". Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El artículo sexto (6) del Acuerdo Nº 018 de noviembre de 1988 por medio del cual el Concejo Municipal de Floridablanca dispuso la creación y organización de un establecimiento público autónomo del orden municipal denominado Inspección de Tránsito clase A de Floridablanca, señaló que la representación legal del establecimiento público, la tendrá el Inspector de Tránsito de Floridablanca.

- "No hay constancia en el expediente de quien sea la persona que tenga la representación del citado establecimiento público, pues el accionante José Ismael Alvarado Gómez, no invoca esa calidad ni prueba que tenga la representación del establecimiento público municipal denominado "Inspección Municipal de Tránsito" de Floridablanca a quien el Intra Regional de Santander impuso multa de $9.775.050 pesos moneda corriente.-"

- "Siendo la Resolución 0120 de 16 de marzo de 1992, un acto individual y concreto que impuso una multa, es en la afectada la Inspección de Tránsito de Floridablanca en quien radica la facultad de demandar la anulación del acto que

le causa agravio y no cualquier persona. Además, tratándose de un acto administrativo que impone una multa él está sujeto a las acciones de nulidad con restablecimiento en el derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa; luego tampoco por este aspecto cabría la acción de tutela, ya que quien la intenta no ha probado que lo hace en representación del establecimiento pDblico multado".

Visto lo anterior, decide la Sala, previas la siguientes

CONSIDERACIONES:

a) **La Competencia**

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor JOSE ISMAEL ALVARADO GOMEZ, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) **La Materia**

Se revisa en el presente fallo la sentencia del Honorable Consejo de Estado, en el asunto de la referencia, del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Recursos Administrativos

Esta misma Sala con ocasión de la revisión de la Tutela Nº 3197, sentencia T-552, del 7 de octubre de 1992, hizo entre otras precisiones sobre el Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo, la de que "es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones". Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial. Existe además, la necesidad del agotamiento de la vía administrativa, como un requisito previo, establecido por la ley, para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que implica, nada menos, que su debido agotamiento es requisito indispensable para el ejercicio, en los casos de ley, del derecho fundamental al libre acceso a la justicia. La razón de la exigencia legal del agotamiento señalado, es la de que la administración revise los reparos que se

le formulen a su actuación, antes de que conozca de ellos quien tiene la competencia para juzgados, a fin de que pueda enmendados, cuando sea oportuno.

En el presente caso, el INTRA Regional Santander violó el debido proceso administrativo al rechazar los recursos interpuestos contra la Resolución Nº 0120 del 16 de marzo de 1992, en la que resolvió sancionar a la INSPECCION MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, cuando ésta impugnó ese acto, con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1270 de 1991, que en su parágrafo Dnico dispone que: "Los recursos contra una resolución que imponga sanción de multa, sólo serán concedidos previo depósito de su valor, o garantizando en forma idónea el cumplimiento de la obligación". Esta disposición resulta inconstitucional al colocar a la Inspección en la imposibilidad de ejercer los recursos de la vía gubernativa contra el acto que la sancionó por la suma de nueve millones setecientos setenta y cinco mil cincuenta pesos ($9'775.050) moneda corriente; toda vez que, como lo anota el accionante, le resulta legalmente imposible a una institución de derecho público, cuya disposición de bienes debe ajustarse según la ley a la prescripción presupuestal y no existe apropiación presupuestal para cubrir tal evento, según certificación que obra al folio 8 del expediente. Tampoco fue posible, según se deduce de las pruebas, que hubiese podido obtenerse expedición de garantía a la Inspección de Compañía de Seguros, para asegurar en forma idónea la obligación. El principio de solve et repete que consagra la norma, realmente se ha convertido en un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa en el presente caso, y por lo tanto la norma debe ser inaplicada porque viola el derecho fundamental al debido proceso administrativo en esas circunstancias.

Más aún, ha sostenido la doctrina que en los casos en que la Administración es parte interesada, no hay lugar al uso de los recursos para agotar la vía gubernativa porque esos medios de acción jurídica son otorgados por la ley en favor de los administrados. En la situación bajo análisis, los intereses de la administración en tanto conjunto soportan la argumentación, lo mismo que la identidad de los bienes en juego, en cuanto públicos. De suerte que el Intra Regional Santander, al no decidir sobre los recursos interpuestos, desconoció igualmente el derecho al debido proceso administrativo que tenía la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de Floridablanca. En consecuencia, la Sala amparará ese derecho en esta decisión.

En la sentencia que se revisa dos argumentos se plantean por el Honorable Consejo de Estado, como consideraciones para sustentar su decisión: La primera, según la cual "tratándose de un acto administrativo que impone una multa él está sujeto a las acciones de nulidad con restablecimiento en el derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa" (artículo 6o. numeral 1o. decreto 2591/91); y la segunda, que expresa la inexistencia de "constancia en el expediente de quien sea la persona que tenga la representación legal del citado establecimiento público".

Es cierto que como lo sostiene la alta Corporación, la acción de tutela no procede cuando existan otros medios judiciales para hacer valer el derecho, sin perjuicio de que pueda ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, oportunidad que no se da en el presente asunto por no ser el perjuicio de naturaleza irremediable. Sin embargo, el amparo que se hace del derecho al debido proceso asegura el amparo al también derecho fundamental al libre acceso a la justicia, que podría verse desconocido con la decisión administrativa, toda vez que la ley no libera expresamente a la administración de agotar la vía gubernativa.

Sobre la segunda consideración, encuentra la Sala que si bien es cierto que en el expediente no hay, en rigor procesal, certificación que acredite la representación de la Inspección, que es establecimiento público autónomo del orden municipal, según el acuerdo Nº 018 de noviembre de 1988, del Concejo Municipal de Floridablanca, no es menos cierto que en varias oportunidades en el expediente aparecen indicios que valorados en su conjunto, no dejan duda de que el accionante ocupó el cargo de inspector cuando se sucedieron los hechos motivo de la querella (ver folios 9, 34, 42, 43 y 51, entre otros), y de que actuaba en su calidad de tal, cuando instauró la acción, como se desprende del "pie de firma" de su escrito de demanda. Tiene en cuenta la Sala que se trata de una acción pública, que al poder ser ejercida por "cualquier persona", se encuentra exenta de rigorismos procesales propios de las acciones que se ejercen a través de profesionales habilitados con títulos académicos. En el caso concreto hay suficientes elementos que permiten deducir la personería del accionante. De manera extemporánea el actual Inspector, el señor LUIS JESUS ARIAS BASTOS, después de proferido el fallo del Honorable Consejo de Estado, convalida la actuación solicitando la revocatoria del fallo de la segunda instancia.

De otra parte participa la Sala del criterio del Honorable Consejo de Estado en el sentido de proteger la existencia del Acto Administrativo, cuya legalidad puede ser revisada por la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo ya que la tutela es sólo una acción subsidiaria o residual.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), en cuanto dispuso mantener los efectos de la Resolución 0120 de 16 de marzo de 1992 expedida por el INTRA Regional Santander y REVOCARLA en la parte que ordena negar la tutela solicitada.

Segundo.- CONCEDER el amparo del Derecho al Debido Proceso Administrativo en favor de la Inspección Municipal de Tránsito y Transporte de

Floridablanca, para lo cual se ordena al Intra Regional de Santander, decidir los recursos de reposición y apelación interpuestos por el Inspector de Tránsito y Transporte de Floridablanca, contra la Resolución Nº 0120 de marzo 16 de 1992, de esa Regional.

Tercero.- Comuníquese la presente decisión al Tribunal Administrativo de Santander, conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA Nº T-577
de octubre 27 de 1992

BANCO DE DATOS/DERECHO A LA INFORMACION

La utilización de datos personales es permitida mientras no se vulneren los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre. Los términos de prescripción de las acciones cambiarias y ordinarias son, entre otros, límites jurídicos al derecho a informar y recibir información. La razonalidad de la limitación al derecho a informar y recibir información sistematizada radica en que sólo durante el término prudencial para hacer uso de las vías judiciales se justifica el ejercicio del control social que eventualmente un particular ejerce respecto de otro, lo cual se asimila a una forma de "justicia privada". La creación y utilización de bancos de datos - entre ellos los financieros - es constitucional siempre que exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado y sus efectos reales sobre los derechos fundamentales del titular del dato, en particular sobre los derechos a conocer, actualizar y rectificar la información en ellos recogida. Constituye un uso desproporcionado del poder informático y, en consecuencia, un abuso del respectivo derecho, el registro, conservación o circulación - cualquiera sea la forma en que se haga - de datos de una persona más allá del término legalmente establecido para ejercer las acciones judiciales con miras al cobro de las obligaciones, causando con ello ingentes perjuicios al deudor como resultado de su exclusión indefinida del sistema financiero, el cual debe respetar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona.

LIBERTAD INFORMATICA-Finalidad

La libertad informática en materia financiera, que se traduce en el derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplen sus obligaciones, y con ello asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad.

Ref. Expediente T-3885

Actor: Dionisio Méndez Beltrán

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los doctores Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-3885 adelantado por el señor Dionisio Méndez Beltrán contra el Banco de Bogotá y la Asociación Bancaria de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Dionisio Méndez Beltrán interpuso acción de tutela contra el Banco de Bogotá y la Asociación Bancaria de Colombia para que su nombre fuera excluido del banco de datos de la Central de Información de dicha asociación. Invocó como vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra (CP arts. 15 y 21).

En su escrito de tutela, el interesado sostuvo para sustentar su petición lo siguiente:

"Fuí fiador de Ecoplast Ltda. en un pagaré, obligación esta que pasó en relación de acreedores para un concordato preventivo; el Banco de Bogotá exoneró de pago a la firma arriba enunciada como consecuencia del acuerdo concordatario. Si a un deudor principal se le exime del pago de una obligación, no entiendo por qué no quedan liberados de la misma fiadores o deudores secundarios.

Desde la firma del concordato hasta hoy han transcurrido dieciséis (16) años y nunca el Banco interpuso demanda ejecutiva contra mí; si le asistía algún derecho, éste pudo haberse ejercitado conforme a los procedimientos y dentro de los términos previstos en la ley. El Banco no puede crear a su arbitrio mecanismos que hagan peremnes las obligaciones allende de la norma jurídica, por cuanto este proceder lesiona, como en efecto ha sucedido en este caso, mis intereses, acarreándome serios perjuicios económicos, morales y sociales".

Igualmente, pidió se condenara al Banco de Bogotá a indemnizarlo en un monto de trescientos millones de pesos como consecuencia del daño emergente y del lucro cesante sufrido.

2. Del material probatorio aportado al expediente de tutela se estableció que en calidad de codeudor de la firma Ecoplast Ltda., el señor Méndez Beltrán suscribió varios pagarés a favor del Banco de Bogotá, todos con fecha de vencimiento en el año de 1975.

La Superintendencia de Sociedades, el 20 de diciembre de 1975 admitió a la sociedad Ecoplast Ltda. al trámite de un concordato preventivo obligatorio.

En desarrollo de dicho procedimiento, el Banco de Bogotá obtuvo el reconocimiento de sus acreencias frente a Ecoplast Ltda., dentro de las cuales incluyó los pagarés suscritos por el petente Méndez Beltrán. Los acreedores y la firma deudora llegaron a un acuerdo concordatario, aprobado por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá el 9 de octubre de 1976, en cuya cláusula décimo segunda se estableció que "los acreedores que tengan documentos de deuda amparados por garantías o cauciones personales, otorgadas por los socios de la Empresa ECOPLAST Limitada o por terceros, no perderán por hacer parte de este concordato los derechos que les reconoce la ley".

En atención a la convocatoria que en su momento hiciera la Superintendencia de Sociedades, los representantes de la empresa Ecoplast Ltda. se reunieron en asamblea extraordinaria con sus acreedores el 3 de octubre de 1979 y declararon cumplido el concordato en todas sus partes. De igual forma, aprobaron el informe rendido por la Junta Administradora del Concordato según el cual gran parte de la cartera no pudo ser recuperada.

El Superintendente Primer Delegado declaró cumplido el concordato y decretó la liquidación y disolución de la compañía Ecoplast Ltda. mediante auto de 1980. Dentro de sus considerandos, el funcionario tuvo en cuenta que los acreedores le manifestaron por escrito que sus créditos fueron cancelados conforme a lo pactado en el acuerdo concordatario y todos los activos de la sociedad enajenados.

3. Considerando que las deudas provenientes de los pagarés suscritos por el señor Méndez Beltrán aún estaban vigentes después de cumplido el concordato, el Banco de Bogotá reportó en diciembre de 1980 tales deudas a la Central de Informaciones de la Asociación Bancaria de Colombia. En virtud de ese registro, el nombre del señor Méndez Beltrán aparece en la lista de deudores morosos, lo que, según el escrito de tutela, ha afectado su actividad económica.

Obran en el expediente solicitudes suyas dirigidas al Banco de Bogotá y a la Asociación Bancaria, pidiendo su exclusión del archivo de la Asociación en razón de la aprobación y cumplimiento del concordato.

4. La Asociación Bancaria, en su respuesta del 8 de abril de 1991, negó la solicitud del señor Méndez Beltrán y argumentó que el Banco de Bogotá es propietario de la información sobre el riesgo específico suministrada a la Asociación Bancaria, y es por tanto el único facultado para decidir sobre la modificación y eliminación de ese registro.

5. Por su parte, el Banco se opusó a las solicitudes del petente, basándose para ello en la cláusula décimo segunda del acuerdo concordatario ya transcrita y que, según su criterio, le otorgaba el derecho de exigir del señor Méndez Beltrán, como codeudor de Ecoplast Ltda., el pago de los pagarés por él suscritos.

6. El Juez 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá conoció en primera instancia de la acción de tutela solicitada y, mediante sentencia del 21 de mayo de 1992, resolvió tutelar "el derecho del petente a la rectificación de la información que de él se tiene en el Banco de Bogotá y en los bancos o archivos de la Asociación Bancaria de Colombia". En consecuencia, ordenó que fuera excluido de sus registros en el término de 48 horas.

El fallador de primera instancia consideró que el solicitante se encontraba en circunstancia de indefensión frente al Banco de Bogotá y a la Asociación Bancaria al no haber logrado que rectificaran las informaciones que sobre él poseen en los bancos de datos a pesar de ser manifiesto el deber de hacerlo. Estas entidades particulares - señala el Juez - vulneraron los derechos fundamentales del petente consagrados en los artículos 15 y 21 de la Constitución, "puesto que por ministerio de la ley, como efecto inmediato de la aprobación del concordato se produjo la extinción definitiva de las obligaciones (...) Luego no se puede forzar el cumplimiento de lo que no tiene existencia en el mundo del derecho, resulta arbitrario tanto el reporte a la central de información como el mantenerlo sin que se procediera a la eliminación automática". Frente a ese hecho, agregó el juzgador, ningún derecho podían conservar los acreedores que pretendían basarse en la cláusula 12 del acuerdo concordatario para reclamar la vigencia de títulos valores amparados con garantía personal.

7. El apoderado del Banco de Bogotá impugnó la sentencia y reclamó la aplicación de la mencionada cláusula décimo segunda del acuerdo concordatario. Argumentó que los pagarés suscritos por Méndez Beltrán encuadraban dentro de esa excepción y estaban vigentes debido a que el Banco no había logrado recuperar la totalidad de sus créditos y, adicionalmente, se encontraba interrumpido el término de prescripción de las acciones de los acreedores respecto de las obligaciones reconocidas como tales en el concordato.

8. La Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 3 de junio de 1992, confirmó la decisión impugnada, modificándola en el sentido de ordenar a Covinoc la inmediata cancelación del nombre del peticionario de sus archivos, dado que también a esa entidad habían sido

reportados los datos objeto de esta acción. Adicionalmente, el fallador de segunda instancia condenó en abstracto al Banco de Bogotá y a la Asociación Bancaria al pago de los perjuicios ocasionados.

Inicialmente, el Tribunal de instancia se pronunció sobre la conducta asumida por el acreedor, en este caso el Banco de Bogotá, y sostuvo:

"Sea entonces lo primero manifestar que no puede dejarse perennemente al amparo del ejercicio de postulación de un acreedor, la certeza económica de un deudor. Es por ello que las leyes han establecido lapsos de prescripción y de caducidad para las acciones y las obligaciones; la incertidumbre jurídica y la expectativa económica dejadas a la sola voluntariedad de un individuo en detrimento de otro o de una comunidad, son situaciones que no pueden ampararse ni tolerarse jurídicamente.

Indiscutiblemente es una conducta ambivalente, catalogable aún en el espacio de la doble moral, aquélla que de una parte omite su accionar para poner en ejercicio su derecho de postulación para recaudar sus acreencias, y de otra parte sigue considerando perennemente, aún más allá del término de prescripción de sus acciones, como moroso a su deudor".

En la parte motiva de su providencia la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, reconoció el derecho a la información en cabeza de la Asociación Bancaria, pero afirmó que era deber del juez hallar un equilibrio con el derecho del petente a su intimidad personal. En su concepto, ese equilibrio no existió en el presente caso debido a que la calidad de codeudor que ostentaba el petente, no estaba comprendida en la reserva de la cláusula décimo segunda del acuerdo concordatario. Para el Tribunal, un codeudor representaba de suyo ni una garantía ni una caución personal dentro del sentido de esa cláusula, razón por la cual se había extinguido la deuda del señor Méndez Beltrán.

9. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Materia de la acción de tutela

1. El presente proceso de tutela en defensa de los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra del señor Méndez Beltrán tuvo su origen en la inclusión de su nombre en las centrales de datos de la Asociación Bancaria y de Covinoc como "deudor moroso" de obligaciones a favor del Banco de Bogotá, representadas en pagarés que hicieron parte de los pasivos de la compañía Ecoplast Ltda., empresa ésta que se sometió a un concordato liquidatorio en el curso del cual participó el mismo banco como acreedor.

La sociedad comercial Ecoplast Ltda. contrajo obligaciones con el Banco de Bogotá, incorporadas algunas de ellas en pagarés y respaldadas por el accionante en su calidad de "codeudor" o "fiador". Dichas obligaciones fueron incluidas por Ecoplast Ltda. y sus acreedores en el acuerdo concordatario que finalmente se declaró cumplido el 3 de octubre de 1979. Además, se pactó por las partes intervinientes en el concordato una reserva (cláusula décimo segunda del acuerdo), según la cual los acreedores no renunciaban a los derechos reconocidos en la ley respecto de los documentos de deuda amparados con cauciones o garantías personales otorgadas por terceros o socios de la sociedad Ecoplast Limitada.

Los juzgadores de tutela en primera y segunda instancia se pronunciaron en uno y otro sentido sobre el alcance de la reserva concordataria y sobre la extinción de las obligaciones de Ecoplast Ltda. y del petente en virtud de la declaratoria de cumplimiento del concordato, así como sobre la prescripción de las acciones cambiarias, absteniéndose en todo caso de declararla por considerar que para ello carecían de competencia. Ambos falladores coincidieron en afirmar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales del peticionario consagrados en los artículos 15 y 21 de la Constitución y ordenaron a las entidades particulares demandadas la rectificación de los datos que reposaban en sus archivos y que se referían al señor Méndez Beltrán.

Aunque se reconoce por esta Sala la dificultad hermeneútica de distinguir entre los aspectos legales de competencia exclusiva de otras jurisdicciones y los aspectos jurídicos de relevancia constitucional en una misma situación de hecho sometida a litigio, el Juez de tutela debe limitarse exclusivamente a evaluar la conformidad de la acción u omisión acusada frente a las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales.

Del acervo probatorio recaudado en el expediente de tutela no se pudo establecer la calidad de deudor solidario del accionante en un pagaré firmado conjuntamente por él como persona natural y la empresa Ecoplast Ltda. en favor del Banco de Bogotá, ni el hecho de que contra el mismo señor Méndez Beltrán se hayan ejercido acciones cambiarias en forma independiente. La extinción de unas u otras obligaciones solamente podría ser declarada por un juez civil al término del proceso respectivo, no siendo admisible jurídicamente resolver este aspecto como efecto de un fallo de tutela. De igual manera, y como acertadamente lo expuso el Tribunal de segunda instancia, la prescripción de las acciones cambiarias sólo puede declararse judicialmente, sin que tampoco sea posible hacerlo de oficio por el fallador de tutela y debiendo aquella alegarse por la parte interesada.

Relevancia constitucional del problema jurídico planteado

2. Los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la honra del solicitante de tutela, así como los derechos a informar y recibir información veraz e imparcial

(CP art 21) y a la recolección, tratamiento y circulación de datos (CP art. 15) de las centrales de información y las entidades financieras a ellas afiliadas, corresponden a los derechos fundamentales involucrados en el presente caso. Pese a que la inclusión de los datos relativos a un "deudor moroso" haya sido realizada con fundamento en las normas legales y reglamentarias que regulan el funcionamiento de las centrales de información, su conocimiento, actualización y rectificación tienen relevancia constitucional, particularmente en lo que hace relación al respeto de los derechos fundamentales. En consecuencia, las normas legales y convencionales aplicables a los bancos de datos deben **interpretarse de conformidad con la Constitución.**

El artículo 15 de la Constitución establece en su segundo inciso:

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

Del artículo transcrito se desprende la necesidad de balancear o ponderar el alcance de los derechos fundamentales enfrentados: el derecho a recolectar, manejar y circular datos por parte de entidades particulares con fines específicos acordes con la Constitución y la ley, y los derechos constitucionales de la persona cuyos datos son objeto de tal utilización.

Principio de razonabilidad en las actuaciones de particulares en materia de recolección, tratamiento y circulación de datos

3. La recolección, tratamiento y circulación de datos es una actividad económica garantizada en la Constitución y regulada - parcialmente - en la ley. No obstante, su ejercicio debe ser **razonable** con el fin de respetar la libertad individual y las demás garantías constitucionales (CP art. 15). El significado jurídico-moral del manejo de datos cuando éstos reflejan la personalidad del individuo - confiabilidad, honorabilidad, honestidad, etc., - exige de las entidades privadas y públicas que manejan estas centrales un comportamiento caracterizado por el **máximo grado de diligencia y razonabilidad.**

Los particulares legitimados para ejercer un **control social** de tipo jurídico o moral con fines de interés general deben conducirse dentro de los estrictos límites establecidos en la Constitución, siendo equiparables a las autoridades en el cumplimiento de las precisas funciones a ellas asignadas. Este parámetro de acción es igualmente aplicable a los particulares encargados de la prestación de un servicio público (CP art. 86).

Ahora bien, la libertad individual del titular de los datos recolectados, procesados o transferidos abarca el fuero interno - ámbito espiritual y psicológico- de la persona. La utilización de datos personales es permitida mientras no se vulneren los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre. Los términos

de prescripción de las acciones cambiarias y ordinarias son, entre otros, límites jurídicos al derecho a informar y recibir información. La razonalidad de la limitación al derecho a informar y recibir información sistematizada radica en que sólo durante el término prudencial para hacer uso de las vías judiciales se justifica el ejercicio del control social que eventualmente un particular ejerce respecto de otro, lo cual se asimila a una forma de "justicia privada".

Cuando ya no es posible obtener el cumplimiento de una obligación jurídica por las vías institucionales tampoco es admisible que el ordenamiento jurídico ampare la vigencia de una sanción moral - muerte civil como la denomina el accionante - con incidencia indefinida sobre la imagen y la honra de una persona. A este respecto se reitera la doctrina sostenida por las Salas Primera y Cuarta de Revisión:

"Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido[1] ".

Ponderación constitucional de derechos fundamentales no jerarquizados

4. La libertad, derecho inalienable de la persona de la cual se derivan entre otros los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la autodeterminación personal (CP art. 16), debe ser respetada en el ejercicio de los derechos a informar y recibir información.

A pesar de la limitación referida, no existe una jerarquización constitucional de estos dos derechos fundamentales. Es por ello que el juez constitucional está llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses según las circunstancias concretas con miras a **armonizar** la aplicación de las normas y **maximizar** la efectividad de los derechos fundamentales.

La libertad informática en materia financiera, que se traduce en el derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de

---

[1] Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Setencia T-414 del 16 de junio de 1992; Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-486 del 11 de agosto de 1992.

situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplen sus obligaciones, y con ello asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad.

Por su parte, los derechos a la libertad, a la intimidad, al buen nombre y a la honra buscan proteger aspectos internos y externos del individuo que comprometen su imagen personal. La finalidad de los derechos fundamentales mencionados es la de proteger la dignidad humana.

La finalidad del registro, utilización y circulación de datos financieros es económica (reducción y eliminación del riesgo en las operaciones financieras y garantía de la confianza en el sistema). A su turno, los derechos a una vida íntima, al honor, al buen nombre y a la libertad tienen un designio axiológico y se inspiran en el propósito de preservar el valor del individuo como persona humana.

La valoración personal o social del sujeto depende particularmente de su conducta y de la aceptación de ésta por parte de la comunidad en la cual vive. Si la persona transgrede las normas sociales puede sufrir una restricción en sus derechos fundamentales y exponerse a sanciones jurídicas o morales. El delincuente condenado a prisión, soporta una limitación judicial de sus derechos fundamentales durante el tiempo de la condena. Sin embargo, el grado de la limitación en ningún momento puede desconocer el núcleo esencial de sus derechos fundamentales.

Cuando la sanción social al infractor proviene de grupos de poder privados - gremios, sectores económicos, etc. - es indispensable evaluar la constitucionalidad de la limitación de los derechos de la persona. La acción de tutela contra particulares respecto de quienes el individuo se encuentra en situación de indefensión (CP art. 86) permite ejercer un control constitucional sobre las decisiones privadas que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales.

La creación y utilización de bancos de datos - entre ellos los financieros - es constitucional siempre que exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado y sus efectos reales sobre los derechos fundamentales del titular del dato, en particular sobre los derechos a conocer, actualizar y rectificar la información en ellos recogida (CP art. 15).

Las características del medio empleado para alcanzar una finalidad legítima como es evitar el riesgo económico y asegurar la confianza en el sistema financiero no son constitucionalmente neutrales. El contenido del registro -objetividad, corrección, completud -, las condiciones legales de su manejo o circulación - consentimiento expreso del titular, ejercicio efectivo de sus derechos informáticos- y el término para la utilización razonable de los datos, son algunos de los factores relevantes en el momento de sopesar los efectos que el uso de la

información puede tener sobre la vida y las posibilidades presentes y futuras de la persona.

Constituye un uso desproporcionado del poder informático y, en consecuencia, un abuso del respectivo derecho (CP art. 95-1), el registro, conservación o circulación - cualquiera sea la forma en que se haga - de datos de una persona más allá del término legalmente establecido para ejercer las acciones judiciales con miras al cobro de las obligaciones, causando con ello ingentes perjuicios al deudor como resultado de su exclusión indefinida del sistema financiero, el cual debe respetar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona.

Vulneración de los derechos fundamentales del peticionario

5. Los hechos del presente caso ponen de presente que, independientemente de la extinción de las obligaciones o la prescripción de las correspondientes acciones legales, el acreedor durante un largo período de tiempo - doce años -, pudiendo haberlo hecho, se abstuvo de acudir a la justicia ordinaria para hacer valer su crédito y prefirió mantener al deudor en una situación virtual de ostracismo económico-social, ya que a eso equivale su inclusión como deudor moroso en los bancos de datos y pantallas de la Asociación Bancaria y de Covinoc.

La obligación moral que todavía pesa sobre el deudor no trasciende el mundo jurídico para tornarse infinitamente gravosa y su sanción social ilimitada. Es desproporcionada e irracional la conducta del acreedor de omitir la actualización y rectificación de la información sobre su deudor contra quien nunca ha ejercido las acciones legales correspondientes y ha dejado transcurrir los plazos legales para intentarlo.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos, la sentencia del 3 de junio de 1992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.- ORDENAR al Banco de Bogotá, a la Asociación Bancaria de Colombia y a Covinoc que acrediten ante el Juez de Primera instancia la eliminación total en sus centrales de información de los datos del señor DIONISIO MENDEZ BELTRAN, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. El Juzgado de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Tercero.- LIBRESE comunicación al Juez 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos).

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
OCTUBRE 1992

1949

PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. Sentencia C-574 de octubre 28 de 1992. Exp AC-TI-06.Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

1986

INSTRUMENTO DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA ORGANIZACION DEL TRABAJO, 1986. Sentencia C-562 de octubre 22 de 1992. Exp AC-TI-02. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

1988

ACUERDO SOBRE EL SISTEMA GLOBAL DE PREFERENCIAS COMERCIALES ENTRE PAISES EN DESARROLLO, SUSCRITO EL 13 DE ABRIL DE 1988 EN BELGRADO. Sentencia C-564 de octubre 22 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1989

LEY 38 DE 1989. ARTICULO 8 en la parte que dice: "Y la inembargabilidad", y 16. Sentencia C-546 de octubre 1 de 1992. Magistrados Ponentes: Dres. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero. Actores: Carlos Augusto Patiño Beltrán y Jairo Cabezas Arteaga

1990

LEY 49 DE 1990. ARTICULO 68 NUMERALES 2 Y 3. Sentencia C-575 de octubre 29 de 1992. Exp D-066. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Raimundo Emiliani Román.

1991

DECRETO 2591 DE 1991. ARTICULO 25. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992. Exps.D-056 y D-092. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez.

DECRETO 1750 DE 1991. ARTICULOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 9 salvo en la locución "no se repetirán" que se declara inexe-quible. Sentencia C-549 de octubre 5 de 1992. Exps D-022 y D-028. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Demandantes: Raimundo Mendoza Arouni y Jesús Vallejo Mejía.

DECRETO 1730 DE 1991. ARTICULOS 2 lit. a) parcial y pargrafo,4 literal a) parcial, 7 literal e) y 20 literal f) parcial. Sentencia C-559 de octubre 20 de 1992. Exp D-035. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.Demandante: Carlos Manuel Angarita Salgado.

DECRETO 2652 DE 1991. ARTICULOS 27 Inc 2 Y 28. Sentencia C-561 de octubre 20 de 1992. Exp D-063. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Actora: Patricia Chiriví Pinzón.

1992

DECRETO 1155 DE 1992. Sentencia C-556 de octubre 15 de 1992. Exp RE-006.

DECRETO 1156 DE 1992. Sentencia C-557 de 15 de octubre de 1992. Exp RE-007.

DECRETO 1195 DE 1992. Sentencia C-579 de 8 de octubre de 1992. Exp RE-008.

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
OCTUBRE 1992

1990

DECRETO 1472 DE 1990. ARTICULOS 3 Lit p) y 7 Lit 11) Sentencia C-560 de octubre 20 de 1992. Exp. D-039. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Demandante: Abdón Ortíz Flórez.

1991

DECRETO 2591 DE 1991. ARTICULOS 11, 12 Y 40. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992. Exps D-056 y D-092. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez.

DECRETO 1745 DE 1991. ARTICULO 25. Sentencia C-553 de octubre 8 de 1992. Exp D-037. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Actor: Jorge Humberto Botero Angulo.

INDICE TEMATICO
OCTUBRE DE 1992

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ABUSO DEL DERECHO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-556)	94
ABUSO DEL DERECHO-Noción	(Sentencia C-556)	11
ACCION DE TUTELA	(Sentencia C-543)	207
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-550)	738
ACCION DE TUTELA-Carácter Público	(Sentencia T-576)	949
ACCION DE TUTELA-Desistimiento	(Sentencia T-550)	737
ACCION DE TUTELA-Finalidad Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	246
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-568)	837
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-570)	865
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-566)	812
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-576)	948
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-568)	836
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-603)	916
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-548)	729
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia C-543)	207
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-569)	852
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-568)	837
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-570)	865
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-572)	899
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-550)	737
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-551)	752
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-555)	789
ACCION POPULAR	(Sentencia T-550)	738

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION POPULAR	(Sentencia T-551)	753
ACTO ADMINISTRATIVO-Incumplimiento	(Sentencia T-552)	764
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-568)	837
ADMINISTRACION PUBLICA	(Sentencia C-561)	468
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-603)	916
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA		
Discrecionalidad	(Sentencia C-560)	451
AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia C-543)	209
AUTORIDAD PUBLICA-Concepto	(Sentencia T-572)	899
BANCO DE DATOS	(Sentencia T-577)	958
BIENES DE USO PUBLICO-Playas	(Sentencia T-566)	812
CADUCIDAD	(Sentencia C-543)	207
CAJA DE COMPENSACION		
FAMILIAR-Vigilancia	(Sentencia C-559)	429
CAJAS DE COMPENSACION		
FAMILIAR	(Sentencia C-575)	477
CODIGO DE PROCEDIMIENTO		
PENAL-Aplicabilidad	(Sentencia C-557)	105
CODIGO-Concepto	(Sentencia C-558)	414
COMPETENCIA	(Sentencia C-561)	468
COMPETENCIA DE TUTELA		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	244
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-557)	105
CONMOCION INTERIOR-Causas		
inexistentes -Salvamento de voto-	(Sentencia C-579)	201
CONMOCION INTERIOR-Levantamiento	(Sentencia C-579)	184
CONMOCION INTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-579)	185
CONMOCION INTERIOR-Prórroga		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-579)	201
CONSEJOS SECCIONALES		
DE LA JUDICATURA	(Sentencia C-561)	468
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-544)	303
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-545)	333
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-574)	603
CONSTITUCION POLITICA-Expedición	(Sentencia C-544)	303
CONSTITUCION POLITICA-Normas		
Transitorias	(Sentencia C-544)	304

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
CONSTITUCION POLITICA-Validez	(Sentencia C-544)	304
CONSTITUYENTE PRIMARIO	(Sentencia C-544)	303
CONTRABANDO-Penalización	(Sentencia C-549)	373
CONTRABANDO-Regulación Legal	(Sentencia C-549)	373
CONTRATO DE TRANSPORTE-Responsabilidad	(Sentencia T-568)	837
CONTRAVENCION PENAL	(Sentencia C-549)	373
CONTROL AUTOMATICO DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-579)	184
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-553)	403
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-563)	527
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-564)	556
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-574)	601
CONTROL JURISDICCIONAL-Improcedencia	(Sentencia C-544)	303
CONTROL JURISDICCIONAL-Improcedencia	(Sentencia C-545)	333
CONVENIO DE LA OIT-Ratificación	(Sentencia C-562)	504
CONVENIOS DE GINEBRA	(Sentencia C-574)	601
CONVENIOS DE LA OIT - Naturaleza Jurídica	(Sentencia C-562)	504
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Sentencia C-544)	303
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Sentencia C-545)	333
CORTE INTERAMERICANA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	246
COSA JUZGADA	(Sentencia C-543)	208
COSA JUZGADA	(Sentencia C-559)	429
COSA JUZGADA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	242
COSA JUZGADA FORMAL-Diferencias	(Sentencia C-543)	208
COSA JUZGADA MATERIAL	(Sentencia C-543)	208
DAS-Cierre de Calles	(Sentencia T-550)	738
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-572)	899
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-576)	948
DEBIDO PROCESO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-556)	103
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-565)	796
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Finalidad	(Sentencia T-552)	764
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación	(Sentencia T-576)	948

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DEBIDO PROCESO-Manifestaciones Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	135
DEBIDO PROCESO-Pruebas	(Sentencia C-549)	374
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-552)	764
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-554)	776
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-572)	900
DECISION JUDICIAL-Incumplimiento	(Sentencia T-552)	765
DECOMISO	(Sentencia T-568)	837
DECRETO LEGISLATIVO-Generalidad	(Sentencia C-557)	105
DECRETO LEGISLATIVO-Naturaleza	(Sentencia C-557)	106
DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA	(Sentencia T-571)	882
DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS	(Sentencia T-554)	775
DERECHO A LA HONRA-Carácter	(Sentencia T-603)	915
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-554)	776
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-577)	958
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Violación	(Sentencia T-573)	937
DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA	(Sentencia T-570)	866
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-548)	729
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-571)	881
DERECHO A LA SALUD-Violación	(Sentencia T-571)	881
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-571)	881
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Alcance	(Sentencia T-571)	882
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia C-546)	338
DERECHO A LA VIDA-Violación	(Sentencia T-571)	881
DERECHO A LA VIDA-Violación	(Sentencia T-573)	937
DERECHO ADQUIRIDO-Inexistencia	(Sentencia T-551)	752
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Carácter	(Sentencia T-603)	915
DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-570)	866
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia C-546)	338
DERECHO AL TRABAJO-Licitud	(Sentencia T-568)	836
DERECHO AL TRABAJO-Violación	(Sentencia T-554)	776

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-543)	209
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-572)	900
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	242
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Regulación	(Sentencia C-544)	305
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-576)	948
DERECHO DE DOMINIO-Función Social	(Sentencia T-551)	752
DERECHO DE LIBRE LOCOMOCION-Violación	(Sentencia T-550)	737
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-567)	828
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-568)	837
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	(Sentencia C-574)	601
DERECHO INTERNACIONAL-Obligatoriedad	(Sentencia C-574)	603
DERECHO PRESTACIONAL-Finalidad	(Sentencia T-571)	882
DERECHOS ADQUIRIDOS-Cambio de normatividad	(Sentencia T-554)	776
DERECHOS CULTURALES	(Sentencia T-570)	865
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia C-546)	338
DERECHOS DEL PACIENTE	(Sentencia T-548)	729
DERECHOS ECONOMICOS	(Sentencia T-570)	865
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-556)	11
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-572)	899
DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad	(Sentencia T-571)	881
DERECHOS FUNDAMENTALES -Determinación	(Sentencia T-571)	880
DERECHOS FUNDAMENTALES-Precisión	(Sentencia T-548)	729
DERECHOS SOCIALES	(Sentencia T-570)	865
EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-546)	339
ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-551)	753
ESPACIO PUBLICO -Cierre de Calles	(Sentencia T-550)	737
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-561)	468

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-571)	880
ESTADOS DE EXCEPCION	(Sentencia C-556)	11
ESTADOS DE EXCEPCION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-556)	103
ESTADOS DE EXCEPCION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-556)	93
ESTADOS DE EXCEPCION-Ausencia de Reglamentación	(Sentencia C-556)	11
ESTADOS DE EXCEPCION-Declaratoria Salvamento de voto-	(Sentencia C-556)	103
ESTATUTO ORGANICO-Expedición	(Sentencia C-558)	414
ESTATUTO-Concepto	(Sentencia C-558)	414
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-576)	948
FACULTAD LEGISLATIVA-Alcance	(Sentencia C-558)	414
FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(Sentencia C-559)	428
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance	(Sentencia C-558)	415
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-549)	373
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-553)	403
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-560)	450
HABEAS CORPUS-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	138
HABEAS CORPUS-Sustracción de materia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	135
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-571)	882
IGUALDAD MATERIAL-Violación	(Sentencia T-567)	829
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia C-543)	210
INDIGENAS	(Sentencia T-567)	829
INTERPRETACION APAGOGICA-Concepto Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	136
IUS COGENS	(Sentencia C-574)	601
JUEZ DE TUTELA-Actuación Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	244
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-571)	880
JUEZ DE TUTELA-Facultades Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	246
JUEZ-Responsabilidad	(Sentencia T-572)	900

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
JURISDICCION		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	136
JURISDICCION CONSTITUCIONAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	244
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-551)	753
LIBERTAD ECONOMICA-Principio		
de Reciprocidad	(Sentencia C-564)	556
LIBERTAD INFORMATICA-Finalidad	(Sentencia T-577)	958
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-554)	775
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-568)	838
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-569)	853
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-572)	900
MEDIOS DE COMUNICACION-Informaciones	(Sentencia T-603)	916
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-572)	900
NORMAS CONSTITUCIONALES-Naturaleza	(Sentencia C-544)	304
NORMAS DE ORDEN PUBLICO		
- Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	136
NORMATIVIDAD JURIDICA-Desarrollo	(Sentencia C-558)	415
OCUPACION-Derecho Legal	(Sentencia T-566)	812
ORDEN PUBLICO-Perturbación		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-556)	93
PACTA SUNT SERVANDA	(Sentencia C-574)	601
PENSION DE JUBILACION-Confiscación	(Sentencia C-546)	338
PENSION DE VEJEZ	(Sentencia C-546)	338
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-571)	882
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-551)	752
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-555)	789
PODER DE POLICIA-Concepto	(Sentencia C-557)	105
POTESTAD REGLAMENTARIA	(Sentencia C-557)	106
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-559)	430
PRESUNCION DE LEGALIDAD	(Sentencia T-552)	764
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-543)	208

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	243
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-550)	737
PRIMACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	243
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL JUEZ	(Sentencia C-543)	209
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD		
DE DERECHOS	(Sentencia T-567)	828
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Sentencia C-561)	468
PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE SALAS		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	244
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD		
Aplicación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	137
PRINCIPIO DE INTERPRETACION POSTERIOR		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	137
PRINCIPIO DE JERARQUIA		
- Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-575)	477
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-554)	775
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-568)	836
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	(Sentencia T-550)	737
PRINCIPIO DE MORALIDAD	(Sentencia C-561)	468
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-543)	208
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-554)	776
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	243
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	137
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM	(Sentencia C-543)	208
PRINCIPIO SOLVE ET REPETE-Inaplicación	(Sentencia T-576)	948
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	(Sentencia C-574)	602
PROCESO PENAL	(Sentencia T-573)	937
QUERELLA DE POLICIA	(Sentencia T-552)	765
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-603)	915
RECURSOS ADMINISTRATIVOS	(Sentencia T-576)	948
RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-575)	477

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
REINTEGRO-Incumplimiento	(Sentencia T-554)	776
REPRESENTACION LEGAL	(Sentencia T-555)	789
REVISION DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-569)	852
REVISION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-565)	796
REVISION DE TUTELA-Objeto		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
REVOCATORIA DEL ACTO	(Sentencia T-551)	752
SANCION	(Sentencia C-549)	373
SENTENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-552)	765
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-544)	303
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-545)	333
SENTENCIA-Cumplimiento Obligatorio	(Sentencia T-554)	775
SENTENCIA-Obligación de hacer	(Sentencia T-554)	775
SERVICIO DE SALUD	(Sentencia C-559)	429
SERVICIO DE SALUD	(Sentencia T-571)	882
SERVICIO NACIONAL DE SALUD-		
Reforma Administrativa	(Sentencia C-560)	450
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-		
Intervención Estatal	(Sentencia C-559)	428
SERVICIO PUBLICO -Acceso	(Sentencia T-570)	866
SERVICIOS PUBLICOS-Prestación	(Sentencia C-559)	429
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	(Sentencia T-570)	866
SISTEMA DE APERTURA ECONOMICA	(Sentencia C-549)	373
SISTEMA DE SALUD-Reorganización	(Sentencia C-559)	430
SOBERANIA NACIONAL	(Sentencia C-574)	602
SUBSIDIO DE VIVIENDA	(Sentencia C-575)	478
SUPERINTENDENCIA DE		
CAMBIOS-Recursos	(Sentencia C-553)	403
SUPERINTENDENCIA NACIONAL		
DE SALUD- Facultades	(Sentencia C-559)	429
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-574)	601
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	245
TASA	(Sentencia C-553)	404
TERMINO JUDICIAL-Plazo Razonable		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-557)	135
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-549)	373

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-553)	403
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-559)	428
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-560)	450
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-562)	503
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-563)	527
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-564)	556
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-574)	601
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-563)	527
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-562)	503
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-563)	527
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-564)	556
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-574)	601
TRATADO INTERNACIONAL-Convalidación	(Sentencia C-562)	503
TRATADO INTERNACIONAL-Principio de Autoconfianza Colectiva	(Sentencia C-564)	556
TRATADO INTERNACIONAL-Tramite Excepcional	(Sentencia C-563)	527
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-547)	721
TUTELA CONTRA PARTICULARES -Indefensión-	(Sentencia T-573)	937
TUTELA CONTRA SENTENCIAS	(Sentencia C-543)	207
TUTELA CONTRA SENTENCIAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-543)	242
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia C-543)	208
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-555)	789
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-568)	837
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-569)	852
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia C-543)	209
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-571)	882
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-565)	796
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-543)	210
VIA GUBERNATIVA - Agotamiento	(Sentencia T-576)	948

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de julio de 1993, en los talleres de
Editorial Colombia Nueva Ltda. Carrera 34 Nº 9-19
Santafé de Bogotá, D.C.

[illegible]