REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1993

TOMO 6

JUNIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

Eduardo Cifuentes Muñoz

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1993

(JUNIO)

TOMO 6

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

Págs.

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD
(Junio)

SENTENCIA No. C-208 de junio 3 de 1993 11
SENTENCIA No. C-209 de junio 7 de 1993 43
SENTENCIA No. C-215 de junio 9 de 1993 58
SENTENCIA No. C-216 de junio 9 de 1993 68
SENTENCIA No. C-217 de junio 7 de 1993 106
SENTENCIA No. C-218 de junio 9 de 1993 109
SENTENCIA No. C-226 de junio 17 de 1993 113
SENTENCIA No. C-227 de junio 17 de 1993 127
SENTENCIA No. C-228 de junio 17 de 1993 146
SENTENCIA No. C-245 de junio 24 de 1993 156

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL
(Junio)

SENTENCIA No. C-206 de junio 2 de 1993 171
SENTENCIA No. C-207 de junio 3 de 1993 211
SENTENCIA No. C-214 de junio 9 de 1993 220

SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL
(Junio)

SENTENCIA No. C-246 de junio 24 de 1993 241

SENTENCIAS DE TUTELA
(Junio)

SENTENCIA No. T-210 de junio 8 de 1993 259
SENTENCIA No. T-211 de junio 8 de 1993 265
SENTENCIA No. T-212 de junio 8 de 1993 273

Págs.
SENTENCIA No. T-213 de junio 8 de 1993 280
SENTENCIA No. T-219 de junio 9 de 1993 289
SENTENCIA No. T-220 de junio 9 de 1993 301
SENTENCIA No. T-221 de junio 11 de 1993 310
SENTENCIA No. T-222 de junio 15 de 1993 334
SENTENCIA No. T-223 de junio 6 de 1993 345
SENTENCIA No. T-224 de junio 15 de 1993 351
SENTENCIA No. T-225 de junio 15 de 1993 360
SENTENCIA No. T-229 de junio 17 de 1993 375
SENTENCIA No. T-230 de junio 17 de 1993 388
SENTENCIA No. T-231 de junio 18 de 1993 397
SENTENCIA No. T-232 de junio 18 de 1993 411
SENTENCIA No. T-233 de junio 22 de 1993 423
SENTENCIA No. T-234 de junio 22 de 1993 435
SENTENCIA No. T-235 de junio 22 de 1993 445
SENTENCIA No. T-236 de junio 22 de 1993 452
SENTENCIA No. T-237 de junio 23 de 1993 464
SENTENCIA No. T-238 de junio 23 de 1993 474
SENTENCIA No. T-239 de junio 23 de 1993 490
SENTENCIA No. T-240 de junio 23 de 1993 499
SENTENCIA No. T-241 de junio 23 de 1993 516
SENTENCIA No. T-242 de junio 23 de 1993 524
SENTENCIA No. T-243 de junio 23 de 1993 532
SENTENCIA No. T-244 de junio 23 de 1993 537
SENTENCIA No. T-247 de junio 29 de 1993 545
SENTENCIA No. T-248 de junio 29 de 1993 555
SENTENCIA No. T-249 de junio 29 de 1993 575
SENTENCIA No. T-250 de junio 30 de 1993 583
SENTENCIA No. T-251 de junio 30 de 1993 591
SENTENCIA No. T-252 de junio 30 de 1993 609
SENTENCIA No. T-253 de junio 30 de 1993 617
SENTENCIA No. T-254 de junio 30 de 1993 629
SENTENCIA No. T-255 de junio 30 de 1993 648
SENTENCIA No. T-256 de junio 30 de 1993 656
SENTENCIA No. T-257 de junio 30 de 1993 662
SENTENCIA No. T-258 de junio 30 de 1993 675
SENTENCIA No. T-259 de junio 30 de 1993 682

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES 691
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES 693
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) 695

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993 (Junio)

SENTENCIA No. C-208
de junio 3 de 1993

LEGISLACION PERMANENTE

No es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico. Los criterios relativos al alcance de cada precepto varían de una hipótesis a la otra, de tal manera que no por haberse hallado exequible la norma de Estado de Sitio, puede predicarse la exequibilidad de esa misma disposición cuando se la concibe como integrada al orden jurídico de normalidad y ha sido revestida de carácter permanente.

SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA

Las reglas, procedimientos o mecanismos contemplados en el "Estatuto de Sometimiento a la Justicia", adquieren el carácter de indispensables para lograr la reincorporación de aquellas personas que actúan al margen de la ley en actividades como el terrorismo, narcotráfico, secuestro, entre otros. Además se enderezan al logro de los fines constitucionales, en especial a la realización del valor de la justicia y a la integridad de todas las personas residentes de Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

ACUMULACION DE COMPETENCIAS/PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

No teniendo rango constitucional, la radicación de competencias es del resorte ordinario del legislador regularla, sin que por el hecho de hacerlo pueda válidamente sostenerse que ofende la Carta, pues es la política criminal la que determina y orienta sus criterios, aunque desde luego, al fijarla debe acatar las disposiciones superiores que gobiernan el ejercicio de la soberanía punitiva. Por las razones que rodean esta especial legislación, es frecuente y necesario el uso del instrumento procedimental de la variación de la asignación de la actuación que está previsto en otras disposiciones y por motivos claramente determinados. Nada se opone dentro del marco de la Constitución a que dicha variación se estime como legal y que ella no genere nulidad alguna. Los principios del Juez natural en estos casos quedan satisfechos con la no alteración de la naturaleza del funcionario judicial y con el no establecimiento de jueces y tribunales ad hoc, *lo*

cual sí constituiría una abierta transgresión al artículo 29 de la Carta. La acumulación de competencias en virtud de la confesión de uno de los delitos investigables por los jueces de orden público, se enmarca dentro de la institución del debido proceso. Para esta Corte es de meridiana claridad que la acumulación de competencias se instituye con miras a procurar la celeridad procesal y la eficaz solución de conflictos, todo lo cual se traduce en una pronta y eficiente administración de justicia.

PRUEBAS-Solicitud en el Extranjero

En la solicitud y trámite de los informes y pruebas que requiera el Juez de Orden Público (hoy Juez Regional), en los procesos de su competencia ante las autoridades extranjeras, a través del procedimiento administrativo establecido en el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991 (en que éstas una vez se reciben se incorporan como medios de prueba al proceso en curso), no se advierte violación alguna a la Carta Fundamental, y en particular al artículo 29 Constitucional, que consagra el derecho al debido proceso.

Ref.: Expediente Nos. D-109 y D- 124.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º y 6º del Decreto 2265 del 4 de octubre de 1991, "por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio".

Demandantes: Reinaldo Suárez Flórez y Mario Wbeimar Cardona.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio 3 de 1993.

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos REINALDO SUAREZ FLOREZ y MARIO WBEIMAR CARDONA, respectivamente, contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º y 6º del Decreto 2265 de 1991.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Lo acusado es el texto que aparece resaltado en la transcripción de las disposiciones acusadas:

«ARTICULO 2º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2372 de 1990:

Artículo 1º. El artículo 2º del Decreto 2047 de 1990, quedará así:

"Artículo 2º. Si el Juez que recibe la confesión es el competente para conocer de los hechos punibles, y estuviere adelantando el proceso, continuará la actuación, recibirá la indagatoria y procederá a definir la situación jurídica dentro de los términos de la ley, si fuere el caso, disponiendo la libertad inmediata del imputado sin caución y con el compromiso de hacer presentación personal cuando se le requiera por razón del proceso, si se tratare únicamente de los delitos de porte ilegal de armas y concierto para

delinquir. En estos casos tampoco habrá incautación ni decomiso de bienes, salvo los relacionados con las armas mismas.

Si confiesa otros delitos, o los confesados son diferentes a los anteriores, se proferirá detención preventiva sin derecho a excarcelación.

Si los delitos confesados son conexos, se adelantará un sólo proceso. *Si algunos no lo fueren, se investigarán por separado y conocerá de ellos el mismo Juez, aunque no sean de su competencia,* y se acumularán todos en la etapa del juicio. En esta última etapa sólo habrá lugar a excarcelación cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha de la ejecutoria de la primera resolución acusatoria, sin que se haya dictado sentencia". (Cursivas corresponden a la parte acusada).

"..."

"ARTICULO 3º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3030 de 1990:

"...

"Artículo 7º. *El Juez que haya asumido el conocimiento de los delitos confesados será competente para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así alguno de los delitos no sean de su competencia,* o alguno de los coautores o partícipes no estén en las condiciones señaladas en el artículo 1º de este decreto, salvo el fuero constitucional o legal respecto de los aforados únicamente. Adelantará un sólo proceso con los que fueren conexos, y tramitará por separado los que no lo fueren, pero se acumularán todos en la etapa del juicio, cuando fuere posible. Por los delitos no confesados no habrá lugar a las rebajas previstas en este decreto.

En caso de concurso de delitos, la pena imponible será la del delito al que corresponda una pena mayor dentro del proceso, hecha previamente la determinación para cada uno de ellos por razón de las circunstancias agravantes y atenuantes de la punibilidad y las rebajas de penas a que haya lugar aumentada hasta en otro tanto.

El trámite para los delitos a que se refiere este artículo en los procesos adelantados por los Jueces de Orden Público, será el establecido en el Decreto legislativo 2790 de 1990, pero hasta el 16 de enero de 1991 la investigación la adelantará también el Juez de conocimiento. Las pruebas serán practicadas por la Unidad de Policía Judicial que señale el Juez competente". (Cursivas corresponden a la parte acusada).

"ARTICULO 5º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1303 de 1990:

"Artículo 1º. En los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público, las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo relacionado con la práctica y el traslado de pruebas o medios de prueba, se regirá por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados. A falta de éstos, o en lo no previsto en ellos, se aplicarán las disposiciones del presente Decreto.

"Artículo 2º. Cuando el Juez de Orden Público tenga fundados elementos de juicio que le permitan concluir que el procesado ha cometido delitos en el exterior que estén

siendo investigados o que puedan ser investigados oficiosamente, solicitará por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, informes a los países que corresponda, sobre los procesos en curso y sobre la existencia de las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación por él adelantadas.

"Artículo 3º. Cuando un Juez de Orden Público deba solicitar a una autoridad extranjera una prueba o información relacionada con un proceso, enviará la petición por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la cual dará trámite inmediato a la petición. Si la petición carece de algún elemento esencial para su trámite, dicha dependencia coordinará con la oficina de origen para que se subsane la omisión.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República coordinará la transcripción de la solicitud al idioma del país al cual se le formula y le dará curso elevando las solicitudes correspondientes ante las autoridades extranjeras, directamente o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando a ello hubiere lugar, mediante el procedimiento de exhortos o cartas rogatorias.

"Artículo 4º. Las solicitudes de asistencia judicial que se formulen a las autoridades extranjeras, para el recaudo o traslado de pruebas que obren en diligencias o procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, deberán hacerse por escrito y podrán efectuarse señalando, entre otros, los siguientes aspectos:

a. El nombre de la autoridad encargada de la investigación, identificada con su denominación o código correspondiente.

b. La descripción del asunto, la índole de la investigación, la mención sumaria de los hechos con indicación del o los procesados si se conocieren, y la calificación jurídica provisional que a éstos corresponda, cuando a ello hubiere lugar.

c. La descripción completa de las pruebas e informaciones que se solicitan.

Cuando no se conozcan las pruebas, la mención de los hechos que se quieren acreditar.

Si se trata de prueba trasladada, se especificará el documento que debe ser enviado o reproducido, determinándose el proceso en el que se encuentra y la autoridad que lo tramita.

d. Las copias auténticas de los documentos o pruebas que se quieran corroborar.

e. Si se trata de pruebas que puedan ser practicadas, se señalarán éstas, se especificarán las formalidades especiales para su recepción, se darán las informaciones adicionales que se consideren útiles para un adecuado cumplimiento de la petición.

f. Para la recepción de testimonios, se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio.

g. Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la autoridad a la cual se formula la solicitud, para su mejor cumplimiento.

Parágrafo I. Se presume la autenticidad de los documentos remitidos y de las pruebas practicadas por autoridad extranjera, siempre que su traslado o su trámite se realice por petición de autoridad colombiana.

Parágrafo II. La petición de traslado de pruebas o de práctica de las mismas, formulada a las autoridades extranjeras, incluirá la solicitud de que se certifique que ellas fueron practicadas válidamente, de conformidad con la respectiva ley procesal.

"Artículo 5º. Cuando se trate de solicitudes formuladas por autoridades extranjeras, relacionadas con pruebas que puedan encontrarse en procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, éstas serán tramitadas por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, para lo cual la autoridad que reciba la solicitud la enviará a dicha dependencia.

Cuando tales solicitudes se formulen por vía diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la solicitud de manera inmediata a la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para su trámite.

"Artículo 6º. El Gobierno Nacional determinará si el trámite de la solicitud afecta la seguridad u otros intereses esenciales del país, o el adelantamiento de otras investigaciones, o si la información no contiene los elementos requeridos para darle curso, en cuyo caso se dará aviso inmediato, a través de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la autoridad encargada de coordinar el trámite en el país solicitante.

Si se condiciona la solicitud al cumplimiento de ciertos requisitos por el país solicitante, éste podrá insistir en su tramitación comprometiéndose a cumplirlos en un plazo prudencial.

Si la solicitud fue formulada por vía diplomática, la devolución o las diligencias realizadas se remitirán por la misma vía.

"Artículo 7º. Si la solicitud fuere procedente se enviará por dicha Secretaría al Director Seccional de Orden Público que corresponda, o a la autoridad que a juicio del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República pueda cumplir en forma expedita la comisión, cuando se trate de la práctica de pruebas.

"Artículo 8º. La práctica de las pruebas se efectuará de conformidad con las normas legales internas del país que deba realizarlas.

Cuando la solicitud establezca que se realice conforme a determinadas condiciones, las mismas se practicarán de conformidad con lo pedido, siempre que no se contraríen los derechos y garantías consagrados en las leyes internas del país que deba realizarlas.

"Artículo 9º. El trámite y diligenciamiento de las solicitudes de que trata este decreto, serán reservados.

"Artículo 10. El presente Decreto rige (sic) modifica en lo pertinente los artículos 641 a 646 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 3º del Decreto 303 de 1991".

"ARTICULO 6º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias».

III. LAS DEMANDAS

a. El ciudadano Reinaldo Suárez Flórez, mediante escrito presentado ante esta Corporación el 1º de abril de 1992, solicitó la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 5º y 6º del Decreto 2265 de 1991, por considerar que violan los artículos 4º, 9º, 29, 35, 85, 89, 93, 121, 122, 150 numerales 1, 2 y 16, 152 literal b), 189 numeral 2, 224, 228 y 230 de la Constitución Política.

Los motivos por los cuales el actor realiza el anterior pedimento son los siguientes:

1. Al establecer la norma que la incorporación y controversia de los medios de prueba en materia criminal estarán sujetas a lo que dispongan sobre ello "usos y costumbres internacionales", se viola el principio de legalidad protegido por la Constitución. Lo anterior en vista de que dichos usos no existen y porque la costumbre, interna o internacional, no tiene la calidad de fuente del derecho penal, ni del procesal penal.

2. Además, considera el actor que también se vulnera el debido proceso por la falta de limitación en el tiempo y de los alcances del mecanismo allí previsto para la aceptación de medios de prueba originados en otros Estados.

El principio de legalidad se ve lesionado cuando la norma permite que un mecanismo probatorio novedoso se aplique a infracciones cometidas antes de su establecimiento, pues la forma del juzgamiento debe estar previamente determinada por el legislador.

Así mismo, estima que en materia probatoria también debe aplicarse el principio de la irretroactividad en el campo penal.

3. Al permitirse que mediante "acuerdos entre gobiernos" se regulen aspectos tales como la práctica y el traslado de pruebas, se desconoce el precepto constitucional según el cual para poder exigir a los habitantes del territorio nacional la sujeción a normas de derecho internacional público, se requiere que éstas hayan sido incorporadas al derecho interno a través de una ley aprobatoria emanada del Congreso de la República.

4. Además, en relación con la prohibición constitucional de extradición de los nacionales colombianos, dice: "Si fue necesario que la Constitución Política de 1991 se refiriese a la 'obligación' de juzgar a los nacionales colombianos, por delitos cometidos en el exterior, es porque, con anterioridad a ese precepto recientemente introducido en el orden constitucional, tal deber no existía".

Y si no existía, el mecanismo dispuesto de manera *general* por el Decreto especial Nº 2265 de 1991 (octubre 4), en su efecto retroactivo, es inconstitucional, también por esa otra razón".

5. La intervención de funcionarios administrativos en la recaudación de pruebas, así como las "facultades" que se reservó el Gobierno Nacional en estos procedimientos, quebranta la autonomía e independencia de la Rama Judicial.

6. Así mismo, estima que se ha desconocido el precepto superior que consigna la regla en virtud de la cual las funciones asignadas a los empleados públicos deben ser determinadas por ley o reglamento, y se establece de paso una inadmisible acumulación de funciones.

7. Concluye diciendo, que el valor otorgado por el decreto acusado a la legislación extranjera viola toda la Constitución y particularmente los artículos 4º y 9º de la misma. Desconoce, además, lo dispuesto en numerosos tratados públicos ratificados por el Estado colombiano.

b. Por su parte, el señor Mario Wbeimar Cardona demandó los artículos 2º y 3º del Decreto 2265 de 1991, por estimar que infringen el derecho al debido proceso (artículo 29 de la C. N.), ya que asignarle el conocimiento de todos los delitos confesados al Juez que recibe la confesión, constituye una clara lesión de la garantía constitucional del Juez natural.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del día 16 de julio de 1992, resolvió acumular las dos demandas anteriores en razón de la identidad del decreto acusado.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministro de Justicia hizo llegar un escrito por el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Afirma el Ministro que tanto en el anterior Código de Procedimiento Penal, como en el ahora vigente, se reconoce el principio de la subsidiariedad de la legislación interna frente a las normas que en materia de cooperación internacional hayan sido previstas en tratados públicos, convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados.

Anota que los tratados públicos no son los únicos instrumentos para obligar a los Estados internacionalmente, pues existen mecanismos como los tratados simplificados, que a pesar de no estar revestidos de las solemnidades propias de un tratado público, generan obligaciones para los Estados, según lo reconoce la Convención de Viena de 1969. Es más, un Estado puede obligarse aún unilateralmente. Y en lo referente a los usos internacionalmente consagrados, advierte que varias fuentes de derecho internacional e interno les otorgan plena vigencia, entre ellos la Ley 13 de 1945, por medio de la cual el Congreso aprobó la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 92 se establece dicho reconocimiento.

Además, las normas impugnadas regulan materias que no pertenecen al ámbito de las relaciones internacionales y que, en cuanto forman parte del fuero interno de cada Estado, no requieren solemnidades.

Finalmente, señala que en nuestro sistema jurídico procesal impera el criterio de la sana crítica, por lo que existe libertad en la utilización de medios probatorios. En consecuencia, la incorporación de cualquiera de ellos no viola el principio de legalidad, que, además, no es aplicable en relación con los mecanismos de aducción de la prueba.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante oficio Nº 075, del once (11) de septiembre de 1992, manifestó a esta Corporación un posible impedimento para conocer del presente asunto, ya que ante la Comisión Especial había manifestado la importancia de la legislación permanente.

La Sala Plena de la Corte, en auto del veinticuatro (24) de septiembre de 1992, decidió no aceptar el impedimento planteado por considerar que el Jefe del Ministerio Público en modo alguno emitió concepto sobre la constitucionalidad de las normas en cuestión.

En razón a lo anterior, el Procurador General de la Nación, mediante escrito que fue recibido en la Secretaría de esta Corporación el día 27 de noviembre de 1992, emitió el concepto de su competencia, el cual concluye solicitando la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas con base en los siguientes planteamientos:

1. En relación con las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 3º del Decreto 2265 de 1991 acusados, estima que estos, concebidos dentro del marco donde el Juez de Orden Público adelantaba todas las actuaciones con el concurso de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, quedaron abrogados ante el nuevo esquema penal (Decreto 2700 de 1991). Procedería entonces pedir a esta honorable Corporación un pronunciamiento inhibitorio en este aspecto, por carencia actual de objeto.

Sin embargo, acoge la tesis planteada en la Sentencia de la Corte Constitucional Nº C-416 del 18 de junio de 1992, en la cual se considera que la denominada "sustracción de materia" no debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio. De ahí que seguidamente conceptúe sobre el fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada.

Señala el señor Procurador, que los textos de las normas se refieren a situaciones propias de la etapa instructiva de los procesos penales a cargo -en la fecha de su expedición- de los Jueces de Orden Público, convertidos luego en Jueces Regionales y Tribunal Nacional, e integrados a la jurisdicción penal. La etapa instructiva en la actuación penal dentro del sistema acusatorio fue asignada a la Fiscalía General de la Nación, a quien corresponde investigar y acusar ante los juzgados y tribunales competentes.

Las medidas de procedimiento allí contenidas, en relación con la acumulación de competencias en virtud de la confesión de uno de los delitos investigables por los denominados -para ese entonces- Jueces de Orden Público, resultaban exequibles a la luz del debido proceso en la medida en que las exigencias "de Juez y procedimientos previamente establecidos", se hallaban garantizados por sus preceptivas, de donde se infiere que no sufriría mengua alguna la garantía constitucional en comento.

2. En cuanto al artículo 5º del decreto en mención, que trata sobre las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para lo atinente a la práctica y el traslado de pruebas, afirma el Ministerio Público que el Libro V, Título I del actual Código de Procedimiento Penal, artículos 538 al 542, que versa sobre las relaciones con autoridades extranjeras, derogó la disposición demandada, conclusión a la que se llega al advertir que mientras el Decreto 1303 de 1990 circunscribía sus preceptivas a la actuación del Juez de Orden Público en delitos que eran de su competencia, hoy las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal a la vez que regulan íntegramente la misma materia, al referirse al "funcionario", involucra a los servidores habilitados por la Constitución y la ley para cumplir las etapas de investigación y juzgamiento que se imponen en el nuevo ordenamiento superior (inciso 2º artículo 542 del C. P. P.), por lo que se está en frente a la figura de la "sustracción de materia". Por lo tanto, son aplicables las mismas consideraciones que se realizaron anteriormente en cuanto al tratamiento que debe asumir la Corte Constitucional frente a estos casos.

Así, pues, estima que el artículo 5º es exequible por cuanto "no viola el debido proceso, por el que se ha entendido no sólo la preexistencia de la norma que lo contenga, sino además su aplicación por los órganos y jueces instituidos legalmente para esa función, y por ende, que nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal".

3. Finalmente, ningún reparo de inconstitucionalidad le merece el artículo 6º acusado, al prever la vigencia del Decreto 2265 de 1991 y su fuerza derogatoria frente a disposiciones contrarias.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **Competencia y requisitos de forma.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo transitorio 10 de la Carta Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos que haya expedido el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos transitorios 5º, 6º y 8º de la misma codificación constitucional.

En atención a que las disposiciones constitucionales transitorias que se invocan como fundamento para la expedición de las normas acusadas, no establecen distinción alguna sobre el tipo y la clase de control de constitucionalidad en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar ante esta Corporación judicial de modo integral, es decir, tanto por el fondo o por el contenido, como por la forma que debe revestir su expedición ante la nueva Carta Política.

Adviértase que la Carta Constitucional de 1991, no obstante convalidar transitoriamente hasta por el término de noventa (90) días la vigencia de las disposiciones que se hayan expedido a la luz de la anterior normatividad superior en una modalidad expresa de dispensa transitoria de constitucionalidad, y que podían durante dicho término ser incorporadas como legislación permanente, exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional.

Obviamente, el examen de los aspectos de forma de las disposiciones acusadas se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que, para el ejercicio de las mencionadas facultades, estableció el mismo constituyente.

En este sentido, se tiene que las normas acusadas forman parte del Decreto 2265 de 1991, el cual fue expedido por el Ejecutivo en uso de las facultades que le fueron otorgadas por el constituyente en el artículo 8º transitorio de la nueva Carta Fundamental, en cuya virtud se le habilitó para convertir en legislación permanente los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio previstas en el artículo 121 de la anterior Constitución hasta la fecha de promulgación del Acto Constituyente de 1991.

En efecto, el artículo 8º transitorio de la Carta Política dispuso:

"Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, *durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*". (Cursivas fuera de texto).

Por otra parte, como es bien sabido, la Comisión Especial Legislativa prevista por el artículo 8º transitorio de la Constitución Nacional de 1991, fue creada por el artículo 6º transitorio de la misma, en los siguientes términos:

"Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser Delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

a. *Improbar por la mayoría de sus miembros, 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 artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente,* excepto los de nombramientos.

Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno;

b. Preparar los proyectos de ley que considere conveniente para desarrollar la Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República;

c. Reglamentar su funcionamiento".

Como también es plenamente conocido, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo 8º transitorio de la Constitución Política de 1991, fue confiado por ésta, a la Corte Constitucional. Efectivamente, el artículo 10 transitorio de la Carta estableció:

"Los decretos que expida el Gobierno, en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos, tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional".

Por su parte, el artículo 241 de la Carta entrega o confía a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y de la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Conclúyese de los razonamientos precedentes que esta Corporación es competente para conocer del Decreto 2265 de 1991, puesto que éste fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades excepcionales otorgadas por el artículo 8º transitorio de la Carta Fundamental, y como quiera que el mismo no fue improbado por la Comisión Especial Legislativa.

Por lo demás, el texto de las disposiciones acusadas corresponde al de los decretos que habían sido expedidos por el Gobierno Nacional bajo el régimen del Estado de Sitio.

En consecuencia, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional.

Segunda. **El examen de las disposiciones acusadas.**

a. **Consideraciones preliminares.**

Es necesario advertir, con el propósito de adelantar el examen de constitucionalidad del conjunto de disposiciones jurídicas que hacen parte de las demandas que se atienden en esta oportunidad por la Corte Constitucional, que se trata del Decreto 2265 de 1991 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias conferidas por el constituyente para revestir de carácter permanente a las normas expedidas al amparo de la Constitución de 1886, dentro de la figura del anterior Estado de Sitio y para garantizar la eficacia de la administración de justicia en el ámbito penal y, en concreto, adoptar un verdadero "Estatuto de Sometimiento a la Justicia", con la finalidad de contrarrestar la acción de organizaciones criminales altamente dotadas de medios bélicos y financieros.

Se trata de una expresión normativa compleja en la que están presentes tanto la voluntad del Gobierno Nacional como la de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión Especial Legislativa, fundada en la idea de establecer una serie de medidas en materia penal destinadas a contrarrestar y disminuir la acción de las organizaciones que actúan al margen de la ley, dirigidas a ser aplicadas de manera indiscriminada a toda persona que haya cometido algunos de los delitos señalados en la Ley 30 de 1986 y a los demás delitos de competencia de los Jueces de Orden Público.

Es decir, no se trata de una política orientada a un tipo específico de delincuente o delito con exclusión de cualquier otro. Dicha expresión se funda también en la necesidad de fortalecer la política de sometimiento para permitir que se colabore con la administración de justicia, siendo un mecanismo para evitar la impunidad. De esta manera se estimulará no sólo la contribución con la administración de justicia de quienes actúan o son miembros de organizaciones criminales, sino que permite que quienes deseen reconciliarse con la justicia lo hagan con especial tratamiento y beneficios para ellos.

Teniendo presente la situación de alteración del orden público por la que desde hace ya varios años atraviesa el país, es suficiente tener en cuenta que los delitos que pretende combatir el Estatuto de Sometimiento a la Justicia son de ocurrencia diaria y que atentan contra el orden político, económico, social y laboral, para adoptar medidas como las contenidas en él.

Basta examinar los antecedentes y la persistente situación de amenaza, atentados y crímenes para percibir con claridad que se trata de una grave condición de presión que debe ser atendida con medidas especiales que respondan a ella. Es necesario advertir en primer término, que las normas a las que pertenecen las disposiciones acusadas tienen como propósito final el de permitir a quienes se encuentran al margen de la ley acogerse a normas especiales que lo coloquen nuevamente dentro de la legalidad y la justicia.

Los sucesos que ha conocido el país, los magnicidios y los atentados terroristas están en la base de la reflexión del constituyente y han conducido a elaborar, dentro de la estructura normativa de la Carta Política, soluciones jurídicas de carácter procedimental especial como las que se examinan.

Estas consideraciones fueron recogidas de manera expresa por la Comisión Especial Legislativa y por el Gobierno bajo el supuesto de que no obstante el carácter excepcional de las normas contenidas en los Decretos legislativos números 2372 de 1990, 3030 de 1990 y 2047 de 1990, éstas debían mantenerse dentro del nuevo marco funcional de la

Carta Fundamental, dadas las circunstancias y el ámbito especial de la legislación penal contra el crimen organizado en su persistente acción.

Las normas convertidas en legislación permanente por el Decreto 2265 de 1991 y ahora algunas de ellas acusadas en las demandas que se examinan, integran un estatuto especial que se caracteriza por la adopción de medidas tendientes a contrarrestar las acciones de las organizaciones criminales dotadas de medios bélicos y financieros. Se trata, en otros términos, de que el legislador ha estimado de gran importancia con el propósito de reducir y acabar con estos grupos, adoptar mecanismos que busquen y logren efectivamente la reincorporación a la vida civil y a la legitimidad de aquellos que integran y promueven estos actos, que por las particularidades de las modalidades criminales advertidas, atentan gravemente no sólo contra la paz y la democracia, sino también contra la convivencia y la seguridad ciudadana.

Por otra parte, como se puso de presente al hacer el análisis de la competencia, los textos de las normas sometidas a examen corresponden exactamente a las disposiciones integrantes de decretos legislativos, expedidos en uso de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el antiguo artículo 121 de la Constitución, pues los ahora cuestionados se limitaron a adoptar aquellos como legislación permanente

Los decretos de Estado de Sitio cuya conversión en legislación permanente se operó en virtud del acusado, fueron materia de revisión constitucional oficiosa por parte de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de la función que para entonces ésta ejercía.

Así, el artículo 7º del Decreto legislativo 3030 de 1990 (incorporado como legislación permanente por el artículo 3º del Decreto 2265 de 1991), fue declarado exequible por sentencia del 7 de marzo de 1991; mientras que el Decreto 2372 de 1990 (incorporado como legislación permanente por el artículo 2º del Decreto 2265 de 1991), por el cual se adicionó el Decreto legislativo 2047 de 1990, fue declarado exequible por no ser contrario a la Constitución, por Sentencia Nº 179 del 29 de noviembre de 1990. Finalmente, en cuanto al Decreto 1303 de 1991 (incorporado como legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991), la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por Sentencia Nº 89 del 1º de agosto de 1991, se declaró inhibida para decidir sobre la revisión del decreto, por estimar que carecía de competencia.

Repárese, sin embargo, en que -no obstante tratarse de las mismas normas- las condiciones constitucionales dentro de las cuales se produjeron dichos pronunciamientos difieren claramente de las que rodean esta decisión de la Corte Constitucional.

En efecto, al cambio experimentado por la estructura política básica ha de agregarse, en cuanto a los preceptos aquí cuestionados, la expresa consagración de reglas constitucionales nuevas como la extensión del debido proceso a toda actuación administrativa (C. P. artículo 29). Ello a partir del ya apuntado contraste que a la vista del Juez constitucional ofrece la mutación en normas permanentes y ordinarias de unas previsiones legales pensadas y proferidas para épocas de perturbación y sólo en esa perspectiva halladas exequibles, tal como lo corrobora la motivación de las mencionadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

b. **La vigencia de las disposiciones acusadas.**

Destaca la Corte en esta oportunidad, que conforme a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2265 de 1991, se adoptaron como legislación permanente algunas medidas

contenidas entre otros, en el Decreto legislativo 2047 de 1990, cuyo artículo 13 de modo especial prescribe que:

"En lo no previsto en este decreto se adelantará el proceso por las normas especiales o generales establecidas para los delitos a que se refiere este decreto".

Igualmente el artículo 15 del Decreto legislativo 2372 de 1990 establece:

"En lo no previsto por este decreto se adelantará el proceso de conformidad con las normas contenidas en el Decreto 2790 de 1990 y las que lo adicionen o reformen, y en subsidio, por las del Código de Procedimiento Penal".

Ante el hecho de que en algunas normas de la legislación especial contenidas en el Decreto 2265 de 1991 se hace referencia a los Jueces de Orden Público, mientras que en el actual Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) se conocen como los Jueces Regionales, puede decirse como así lo ha hecho esta Corte[1], que ambas conservan su vigencia -cada una en sus ámbitos propios-; ciertamente, dado el carácter especial de estos últimos, el Código en mención resulta aplicable en defecto de las normas especiales cuando no hubiere regla prevista para el caso de que se trate en éstas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto legislativo 2047 de 1990, así como por el artículo 15 del Decreto legislativo 2372 de 1990.

Por su parte el artículo 5º transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal dispuso la integración de la antigua Jurisdicción de Orden Público a la ordinaria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora denominados Fiscales, Jueces Regionales y Tribunales Nacionales no sufrió modificación alguna como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la Jurisdicción de Orden Público.

De lo anotado puede concluirse que los procesos asignados al conocimiento de los Jueces de Orden Público por los decretos especiales incorporados como legislación permanente, continuarán tramitándose bajo el mismo procedimiento establecido con anterioridad a la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, y su vigencia no perderá efectividad, de tal forma que la aplicación de este estatuto se circunscribe a aquellas materias que no encuentran regulación en las normas especiales.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia Nº C-093 de 27 de febrero de 1993, señaló:

"Esta interpretación coincide con la realizada por el legislador extraordinario mediante el Decreto 1156 de 1992, la que se invoca por el Gobierno Nacional para reiterar que el nuevo estatuto procesal penal no derogó las normas especiales, las cuales, en consecuencia, siguen vigentes. Por lo demás, esta aseveración también encuentra fundamento en el hecho de que la Comisión Especial Legislativa no improbó y, por el contrario, permitió la adopción de las normas especiales como legislación permanente y, al mismo tiempo, igual conducta adoptó en relación con el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia Nº C-093 de 27 de febrero de 1993.

Cabe señalar que esta Corporación, en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en las facultades que otorga el nuevo régimen de la Conmoción Interior (art. 213 C. N.), expresó su jurisprudencia al respecto de la vigencia de las disposiciones especiales, que provienen del anterior ordenamiento constitucional, pues fueron expedidas a la luz del anterior régimen del Estado de Sitio y son convertidas posteriormente en legislación permanente por el Gobierno Nacional bajo las condiciones de la habilitación legislativa extraordinaria originada en la voluntad del constituyente; en dicha oportunidad la Corte Constitucional señaló que esta normatividad tiene carácter especial por razón de la materia de que se ocupa y que no resulta derogada por la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, conservando su vigor en cuanto no resulten contrarias a la Carta".

Por las expresadas razones, en punto a la vigencia de las normas acusadas, la Corporación se aparta del concepto del Ministerio Público para quien el decreto acusado fue abrogado por el nuevo esquema de procedimiento penal (Decreto 2700 de 1991).

Considera la Corte de especial importancia advertir que, en el caso materia de estudio, la conversión en legislación permanente fue autorizada por el constituyente de 1991 (C. P. artículo 8º transitorio) y no improbada por la Comisión Especial Legislativa y además, tales disposiciones fueron incorporadas en gran parte por el Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal). Pero ello no quiere decir que la Corte prohíje de manera general la tesis según la cual la transitoriedad de las normas que se expiden en virtud de los "Estados de Excepción", tengan un carácter indefinido.

c. **Las implicaciones para el juicio de constitucionalidad que conlleva la transformación de una normatividad excepcional en legislación permanente.**

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos de la Sala Plena[2], en cuanto corresponde al tipo de legislación que ocupa la atención de la Corte en este proceso, debe insistirse en que no es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico. Los criterios relativos al alcance de cada precepto varían de una hipótesis a la otra, de tal manera que no por haberse hallado exequible la norma de Estado de Sitio puede predicarse la exequibilidad de esa misma disposición cuando se la concibe como integrada al orden jurídico de normalidad y ha sido revestida de carácter permanente.

En consecuencia, la Corte Constitucional avoca el conocimiento de las normas acusadas subrayando que habrá de orientar su examen por los criterios que se dejan expuestos.

d. **El examen concreto de los cargos.**

1. **Determinación de las normas acusadas.**

Como puede verse por la transcripción que se ha hecho de las disposiciones materia de la acción pública, el Decreto 2265 del 4 de octubre de 1991, tiene tan sólo seis (6)

---

[2] Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencias Nos. C-007 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández; C-127 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

artículos, de los cuales cuatro (4) de ellos son acusados: el artículo 2º por medio del cual se adoptan como legislación permanente algunas disposiciones del Decreto legislativo 2372 de 1990; el artículo 3º mediante el que se incorporan con el mismo carácter varias disposiciones del Decreto legislativo 3030 de 1990; el artículo 5º en el que se hace lo propio con disposiciones del Decreto legislativo 1303 de 1990; y finalmente, el artículo 6º que está destinado a definir la fecha en la cual entran a regir sus normas (la de publicación) y a derogar los preceptos que le sean contrarios.

Ahora bien, los decretos que se convierten en legislación permanente en virtud de los preceptos acusados, fueron expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de facultades otorgadas en virtud de la situación de excepción que en aquellos momentos afrontaba el país, y bajo la vigencia de un ordenamiento jurídico distinto al actual; tales medidas se destinaron a hacer frente a la situación de orden público ante los persistentes factores de perturbación, generados por personas pertenecientes a organizaciones criminales cuyas conductas delictivas habían podido tener ocurrencia, en todo o en parte, en el país o en el exterior.

Los extremados brotes de violencia de las organizaciones delictivas cuya permanencia desde la declaratoria del Estado de Sitio alarmó a los colombianos -como así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia al revisar la constitucionalidad de los citados decretos-, determinaron que las normas allí contenidas efectivamente correspondieran a los fundamentos que originaron su declaratoria, en cuanto buscaban convertirse en instrumentos de restablecimiento del orden público.

2. Las garantías del Juez natural y del debido proceso en la acumulación de competencias previstas en los artículos 2º y 3º del Decreto 2265 de 1991.

Los artículos 2º y 3º del Decreto 2265 de 1991, se demandan en lo tocante a los delitos confesados que no tengan la calidad de conexos, en cuanto tales preceptos disponen que se investigarán por separado y que conocerá de ellos el mismo Juez, aunque no sean de su competencia. En otros términos, dichos preceptos prevén una acumulación de competencias en virtud de la confesión de delitos investigables por -los a la sazón- denominados Jueces de Orden Público.

Esta Corte recuerda que lo acusado de las normas *sub examine* se declaró exequible por la Corte Suprema de Justicia[3], al efectuar su revisión oficiosa de constitucionalidad, oportunidad en la cual sostuvo lo siguiente:

"...

La nueva normatividad del decreto trae aspectos sobre la competencia, la tramitación de distintas situaciones jurídicas y su conexidad, el decomiso de bienes, la extradición y sobre la pérdida de los derechos obtenidos por la confesión en caso de fuga o su tentativa, aspectos que la Constitución colombiana pone bajo las regulaciones tanto de la ley orgánica como de los decretos legislativos a cuya especie pertenece el que se examina.

Amplía este artículo (1º) la conexidad con los delitos establecidos en la Ley 30 de 1986 y demás normas que la adicionan o modifican a todos los tipificados en el ordenamiento

---

[3] Cfr. Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia Nº 153 de noviembre 29 de 1990. Revisión constitucional del Decreto legislativo 2372 de 1990.

penal... También resulta esta determinación acorde con la Constitución Política, como quiera que corresponde al legislador como potestad de origen constitucional, el establecimiento de las competencias por conexidad a que se refiere el inciso final del artículo comentado.

El concepto de conexidad por su etimología significa ENLAZADO CON. El Derecho Penal usa el vocablo para señalar el vínculo lógico que une varios delitos entre sí y para determinar la competencia y procedimiento a fin de juzgarlos en un solo proceso. Motivan el concepto razones de economía procesal, el conocimiento de los hechos realizados en su conjunto, la valoración de pruebas, una interpretación más completa de la personalidad del infractor; o la ampliación de los incentivos que, como es lógico, deben comprender, para lograr la resocialización del delincuente, todas sus conductas contrarias a la ley, tal como lo establece el inciso en comento.

El anterior análisis establece la conformidad del decreto con la Constitución Política".

Ahora bien, en cuanto concierne al artículo 7º del Decreto legislativo 3030 de 1990 -que el acusado artículo 3º del Decreto 2265 de 1991 adopta como legislación permanente-, resulta también pertinente transcribir los razonamientos que sobre su constitucionalidad hiciera la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de marzo de 1991, que lo declaró exequible, como quiera que estos también se predican de su examen frente a la nueva Carta Política:

"En lo que corresponde a los posibles quebrantos al mandato constitucional del debido proceso, se advierte categóricamente que no se hallan por ninguna parte; ni en lo relativo a la determinación de la competencia jurisdiccional, ni en cuanto a las garantías del implicado, ni respecto del régimen probatorio, pues la legislación de excepción impone necesarias regulaciones que es obligatorio acatar".

Por otra parte, las normas parcialmente cuestionadas se inscriben dentro del conjunto de disposiciones que hacen parte del Estatuto de Sometimiento a la Justicia y que se refieren a situaciones propias de la etapa instructiva de los procesos penales a cargo de los Jueces de Orden Público (hoy Jueces Regionales), cuya razón de ser es la de consagrar medidas de procedimiento -acumulación de competencias en virtud de la confesión de delitos investigables por Jueces de Orden Público- aplicables, previo el cumplimiento de las formalidades que obligatoriamente deberán seguirse durante el proceso penal a que ha dado lugar los delitos confesados, lo cual implica que deben ser armonizados con el resto de la preceptiva allí establecida, para verificar si se adecuan o no al principio del debido proceso.

En sentir de esta Corte las reglas, procedimientos o mecanismos contemplados en el "Estatuto de Sometimiento a la Justicia" adquieren el carácter de indispensables para lograr la reincorporación de aquellas personas que actúan al margen de la ley, en actividades como el terrorismo, narcotráfico, secuestro, entre otros. Además se enderezan al logro de los fines constitucionales, en especial a la realización del valor de la justicia y a la integridad de todas las personas residentes de Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (preámbulo y artículos 2º y 228 de la C. N.).

Por lo demás, hace ver esta Corte que la noción constitucional de *Juez o Tribunal competente* consignada en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta de 1991, se refiere a la prohibición de crear Jueces, Juzgados y Tribunales de excepción, lo cual se reitera en los artículos 213 y 214 de la misma normatividad superior.

Tal concepto no significa en modo alguno que el legislador -ordinario o extraordinario- no pueda -sobre la base de criterios de política criminal y de racionalización del servicio público de administración de justicia-, crear nuevos factores de radicación de competencias en cabeza de los funcionarios que pertenecen a la jurisdicción ordinaria -en este caso, a la penal- o modificar los existentes, respetando -desde luego- los principios y valores constitucionales.

La competencia ha sido definida tradicionalmente como la facultad que tiene el Juez para ejercer, por autoridad de la ley, una determinada función, quedando tal atribución circunscrita a aquellos aspectos designados por la ley. Normalmente la determinación de la competencia de un Juez atiende a criterios de lugar, naturaleza del hecho y calidad de los sujetos procesales.

Este principio de carácter normativo definido por la Constitución, comprende una doble garantía en el sentido de que asegura en primer término al sindicado el derecho a no ser juzgado por un Juez distinto a los que integran la jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los Jueces. Además, en segundo lugar, significa una garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y "monopolio" de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario.

Como se advirtió, la primera de las reglas en materia de la competencia de los Jueces o Tribunales, para efectos de determinar lo que se entiende por Juez competente la define la misma Constitución. En segundo término, dicha calidad es definida por la ley en sus distintos niveles. En este sentido se encuentra que, salvo las precisas competencias residuales que entrega la Carta Fundamental al Consejo Superior de la Judicatura (artículo 257, numeral tercero), queda suprimida cualquier competencia reglamentaria, administrativa o de excepción, para dictar normas que incidan sobre la existencia y organización del Juez competente, lo cual significa, además, que aquellas creadas con anterioridad, antes de la vigencia de la nueva Constitución, bien por el legislador ordinario como por el extraordinario con el lleno de los requisitos establecidos para tales efectos, deben entenderse como válidas, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia al revisar la constitucionalidad de los Decretos 2372 de 1990 y 3030 de 1990, declarados exequibles por encontrarlos ajustados en todo al Ordenamiento Superior.

Vistas las cosas desde esa perspectiva, es evidente que el hecho de preverse una acumulación de competencias en circunstancias tan especiales como las contempladas en los artículos 2º y 3º del Decreto 2265 de 1991, no representa en modo alguno desconocimiento de la garantía del Juez natural ni, por ende, del debido proceso, ni representa frente a los derechos del sindicado una situación de indefensión ni cercena sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni recorta las enunciadas garantías procesales.

Así pues, las normas parcialmente acusadas son constitucionales en cuanto facultan al Juez de Orden Público que asumió el conocimiento de los delitos confesados y lo reviste de competencia para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así alguno de los delitos no sean de su competencia. Esto bajo ninguna eventualidad desconoce como así lo pretende el actor, las garantías procesales del sindicado; simplemente lo que con ello se busca es que exista unidad en cuanto al juzgamiento del procesado.

Ahora bien, la Corte considera explicable y avenido a la Constitución que determinados funcionarios del Estado -en este caso los Jueces de Orden Público-, dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales, sean investidos de autoridad suficiente -competencia- para operar los mecanismos judiciales, inherentes a su propia naturaleza, que resulten eficaces para la aplicación de las políticas de sometimiento a la justicia. Medidas que además el legislador extraordinario consideró necesario adoptar para efecto de lograr conjurar las graves circunstancias de orden público en medio de las cuales se expidieron, sin olvidar de otra parte, los antecedentes de hecho que han rodeado la actividad de la administración de justicia en los últimos años.

Estas medidas no implican en modo alguno la creación de una competencia nueva para un órgano que carecía de ella; simplemente se extendió una competencia adicional a un funcionario del Estado -el Juez- que ya tenía tal atribución, pero para otra suerte de delitos, obviamente relacionados entre sí en cuanto al sujeto, aunque no necesariamente conexos. Dicha extensión bajo ningún punto de vista puede entenderse como un desconocimiento del principio del Juez natural, por cuanto lo que aquí se hace es ampliarle el campo de acción al Juez que ya tenía tal atribución.

Agréguese a lo anterior que, tal como lo señalara el Ministerio Público, en relación con la acumulación de competencias en virtud de la confesión de uno de los delitos investigables por los entonces Jueces de Orden Público (hoy Jueces Regionales), ésta resulta acorde con el ordenamiento constitucional en la medida en que el Juez y los procedimientos están previamente establecidos, por lo que tales medidas de carácter procedimental resultan exequibles a la luz del debido proceso toda vez que las exigencias del Juez natural y del procedimiento previamente establecidos, se hallan garantizados por las preceptivas legales y constitucionales.

A ello se agrega que esta medida resulta por demás benéfica y tutelar de los derechos del procesado puesto que en tal hipótesis, en vez de producirse la acumulación aritmética de penas, tiene lugar su acumulación jurídica.

Por las razones expresadas concluye esta Corte que las disposiciones examinadas no son violatorias de la Carta Política, ya que no desconocen los presupuestos constitucionales del debido proceso ni el derecho de defensa.

Ciertamente, la Constitución permite al legislador -ordinario o extraordinario- distribuir las competencias entre los organismos que administran justicia dentro de la estructura del Estado; además, lo habilita para establecer los correspondientes procedimientos, con las garantías constitucionales señaladas, que precisamente en materia penal aparecen reforzadas en favor del sindicado o procesado, por virtud de los principios de la preexistencia normativa o de la tipicidad penal, del Juez competente, y los demás principios incorporados en el artículo 29 Constitucional en comento.

Por lo demás, no teniendo rango constitucional, la radicación de competencias, es del resorte ordinario del legislador regularla sin que por el hecho de hacerlo pueda válidamente sostenerse que ofende la Carta, pues es la política criminal la que determina y orienta sus criterios, aunque desde luego, al fijarla debe acatar las disposiciones superiores que gobiernan el ejercicio de la soberanía punitiva.

Queda así claro que bajo los supuestos que se han indicado en materia de garantías constitucionales en el proceso penal, la regulación de las materias relacionadas con las características de cada proceso corresponden al legislador y éste bien puede proveer al respecto, como lo hizo en las normas acusadas.

Así, pues, la acumulación de competencias en virtud del conocimiento de los delitos confesados, en tratándose del mismo procesado, prevista en lo acusado de los artículos 2º y 3º del Decreto legislativo 2265 de 1991, se aviene no sólo con la voluntad del constituyente consagrada en el artículo 29 Constitucional, sino con la proyección en el nivel jurisdiccional del espíritu reconciliador y pacifista que informa a la Carta en su integridad. Es además elemento indispensable para hacer efectivo el principio de la economía procesal.

Por las razones que rodean esta especial legislación, es frecuente y necesario el uso del instrumento procedimental de la variación de la asignación de la actuación que está previsto en otras disposiciones y por motivos claramente determinados. Nada se opone dentro del marco de la Constitución a que dicha variación se estime como legal y que ella no genere nulidad alguna. Los principios del Juez natural en estos casos quedan satisfechos con la no alteración de la naturaleza del funcionario judicial y con el no establecimiento de Jueces y Tribunales *ad hoc* lo cual si constituiría una abierta transgresión al artículo 29 de la Carta.

Además, esta Corporación encuentra plena correspondencia entre las normas acusadas (arts. 2º y 3º del Decreto 2265/91) y la Constitución Nacional, puesto que se trata de la misma Rama Judicial, la que con sus recursos humanos y físicos atiende la labor de avocar inicialmente el conocimiento y eventualmente indagar a los sindicados.

La garantía de la actuación judicial en estas "diligencias" o procedimientos aparece plenamente satisfecha, puesto que los jueces deben actuar en acatamiento de los supuestos constitucionales del debido proceso, del derecho de defensa, de la publicidad de sus actuaciones y de la contradicción. Las funciones correspondientes a los Jueces de Orden Público, a que se refieren las disposiciones acusadas no desbordan ninguno de los límites constitucionales y, por el contrario, reflejan la finalidad de adecuar todas las estructuras de la jurisdicción penal y de orden público y sus recursos humanos a la lucha contra el crimen organizado, teniendo en cuenta las diversas modalidades y eventos criminales, que dieron lugar a la adopción de políticas como las contenidas en estos decretos y que hacen parte del denominado "Estatuto de Sometimiento a la Justicia".

Esta Corporación encuentra que es atribución propia del legislador el señalamiento de las competencias de los Jueces y la determinación de los procedimientos aplicables, entre otros en materias tales como la acumulación y la confesión, con base en los criterios que conforme a la política criminal haya decidido acoger. Obviamente esta competencia debe ejercerse dentro del marco de la Constitución como todas las que puede ejercer el legislador, además, cabe hacer especial énfasis al respecto de las materias en las que el

constituyente estableció de manera precisa determinadas reglas indisponibles garantizadoras de los derechos fundamentales.

En efecto, es deber del legislador, cuando actúa estableciendo las reglas sobre jurisdicción y competencia, atender con especial celo y cuidado a las normas constitucionales del debido proceso especialmente agravadas en materia penal en razón de ser preferentes entre otros, el principio del Juez natural, por lo que hay que señalar que la normatividad consagrada en los decretos acusados se refieren a los asuntos relativos a la competencia, la tramitación de distintas situaciones jurídicas y su conexidad, aspectos que la Constitución colombiana pone bajo las regulaciones tanto de la ley ordinaria como de los decretos legislativos a cuya especie pertenecen los que se examinan, de lo que se deduce que no contrarían el Ordenamiento Superior, como lo pretende el actor.

Ha de concluirse entonces que, la figura cuestionada, consagrada tanto en los Decretos legislativos 2372 de 1990 y 3030 de 1990, incorporados al Decreto 2265 de 1991, a saber, la acumulación de competencias en virtud de la confesión de uno de los delitos investigables por los Jueces de Orden Público, se enmarca dentro de la institución del debido proceso. Para esta Corte es de meridiana claridad que la acumulación de competencias se instituye con miras a procurar la celeridad procesal y la eficaz solución de conflictos, todo lo cual se traduce en una pronta y eficiente administración de justicia.

Así mismo, guarda armonía con la interpretación que hizo la Corte Suprema de Justicia en sus ya aludidas sentencias de 29 de noviembre de 1990 (revisión constitucional del Decreto legislativo 2372 de 1990) y 7 de marzo de 1991 (revisión constitucional del Decreto legislativo 3030 de 1990), cuando estimó que:

"tampoco se resiente de inconstitucionalidad porque la transferencia allí prevista se cumple con el propósito de agilizar, mediante la unificación de criterios y competencias, la aplicación de los beneficios que comporta este decreto, y, además, porque su conocimiento se mantiene dentro de un nivel de juzgamiento propio de la rama jurisdiccional, aunque especializado y con aplicación del procedimiento previsto para este benévolo tratamiento".

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.

3. Las relaciones entre las autoridades colombianas con las extranjeras en lo relacionado con la práctica y el traslado de pruebas o medios de pruebas de que trata el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991.

Como ya se indicó, con posterioridad a la expedición del Decreto legislativo 2265 de 1991, se expidió el Decreto 2700 de 1991, el cual regula igualmente, en el Libro V, Título I, artículos 538 a 545, lo relacionado con las normas aplicables en las relaciones con las autoridades extranjeras para efectos de la solicitud de pruebas y práctica de diligencias en el exterior.

Sin embargo, como la regulación que de estos aspectos hiciera el Decreto 1303 de 1991, se incorporó como legislación permanente por el Decreto 2265 de 1991, las

disposiciones allí contenidas conservan plena vigencia, tal como se explicó en el acápite respectivo.

Ahora bien, para adentrarse en el análisis concreto de los cargos formulados por el demandante, se precisa partir del propósito y finalidad que inspiraron al legislador extraordinario al expedir las normas contenidas en el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991, el cual adoptó como legislación permanente las disposiciones del Decreto legislativo 1303 de 1990, las que, en relación con los delitos de competencia de los jueces de orden público, regula lo relativo a las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo concerniente a la práctica y traslado de pruebas, teniendo para ello como referencia, los tratados públicos, convenciones internacionales, acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados.

Dicho decreto partió del reconocimiento de que las conductas delictivas perpetradas por personas pertenecientes a organizaciones criminales, puede desarrollarse en todo o en parte en el territorio nacional o en el exterior.

En tal virtud era necesario que -sin desconocer el ordenamiento constitucional ni la soberanía de los Estados- se adoptaran medidas orientadas a lograr una adecuada cooperación judicial y asistencia legal, en relación con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público. Para ello se establecieron instrumentos enderezados a posibilitar el traslado oportuno de las pruebas y de los elementos de juicio existentes en otros Estados, sin detrimento de los derechos y las garantías de los procesados.

El éxito de la investigación penal y por ende, la eficacia de la justicia se encuentran condicionados por el mérito y suficiencia de los medios probatorios recaudados en desarrollo de la misma. De esta forma, de la oportunidad en la aducción de las pruebas y de la calidad del acervo probatorio, depende la decisión que el Juez haya de adoptar.

Así pues, ello favorece notablemente a los supremos intereses de la administración de justicia, y se constituye en verdadera garantía para el normal desarrollo del proceso penal, en salvaguarda del principio de la seguridad jurídica.

Este mecanismo de cooperación judicial en materia probatoria entre diversos Estados fue incorporado por el antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 050 de 1987) en su artículo 641, el cual preveía la posibilidad de acudir a esta clase de mecanismos en procura de una adecuada y satisfactoria cooperación judicial entre las autoridades judiciales colombianas y sus similares del extranjero, obviamente con base en lo dispuesto por los tratados públicos, las convenciones internacionales y los usos internacionales consagrados.

Dichos principios ulteriormente tuvieron desarrollo en el Decreto 1303 de 1991 (incorporados por el Decreto 2265 de 1991 como legislación permanente), y luego en el actual Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) en el Libro V, Capítulos I y II, artículos 538 a 545.

Estos últimos consagran el principio de subsidiariedad de la legislación interna frente a las normas que -en materia de cooperación judicial internacional- se hayan previsto en instrumentos internacionales aprobados por el Gobierno colombiano con el

lleno de las formalidades señaladas por la Constitución, las cuales serán aplicables siempre y cuando no sean contrarias a la Carta según lo estipula el artículo 4º del mismo ordenamiento fundamental.

Sentado lo anterior, considera la Corte que no cabe formular tacha alguna de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º del Decreto 1303 de 1990, incorporado como legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991, que ordena la aplicación prevalente de los tratados públicos, las convenciones internacionales, los usos internacionales y los acuerdos válidamente celebrados entre gobiernos, pues con ello no hace sino reiterar el principio según el cual, la legislación procedimental penal ordinaria regula de manera subsidiaria las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal.

No sobra reiterar que en el caso en que el tratado público, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionales relativos a los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público, contengan cláusulas que sean contrarias a la Constitución Nacional, éstas no serán aplicables en lo pertinente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º de la Carta, según el cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Por otra parte, en cuanto concierne a los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 1303 de 1990, -cuya incorporación como legislación permanente también se produjo en virtud del artículo 5º del Decreto 2265 de 1991-, cabe señalar que los mismos se refieren al aspecto operativo o administrativo, de carácter eminentemente interno, del trámite de la solicitud de informes o pruebas que ante autoridades extranjeras hacen los Jueces de Orden Público, sin involucrar los aspectos sustanciales de la prueba en sí misma considerada.

En la práctica de diligencias de carácter probatorio y en los traslados de pruebas existen pasos de carácter eminentemente administrativo, como son los relacionados, por ejemplo, con la definición de la autoridad que tramita la solicitud decretada por el Juez cuya reglamentación cae también dentro de la órbita del legislador -ordinario o habilitado-, por lo que la regulación que de esa naturaleza contienen las normas que se examinan, no comporta desconocimiento ni transgresión del ordenamiento constitucional.

Lejos de contrariar el Estatuto Supremo, las normas que se examinan constituyen nítida concreción de la garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, como quiera que determinan el trámite o procedimiento de carácter administrativo que ha de surtir el Gobierno Nacional (a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República) para hacer efectiva la solicitud elevada por los funcionarios judiciales -los Jueces de Orden Público- ante las autoridades extranjeras, para obtener informes sobre los procesos en curso y sobre la existencia de pruebas que puedan ser aportadas a la investigación por ellos adelantadas, cuando tengan fundados elementos de juicio que les permitan concluir que el procesado ha cometido delitos en el exterior que estén siendo investigados o puedan serlo oficiosamente (solicitudes que hoy en día formula, dadas las competencias a él asignadas por el Decreto 2700 de 1991, el Fiscal General de la Nación o el funcionario en quien éste delegue tal atribución).

De esa manera se busca unificar y centralizar toda la información relacionada con procesos o investigaciones que en contra del sindicado o procesado se adelanten tanto en el país como en el exterior, para efectos de hacer operativa la acumulación de procesos de que trata el artículo 3º del Decreto 2265 de 1991 (artículo 7º del Decreto 3030 de 1990), lo cual en nada contraría el Ordenamiento Constitucional como quiera que las normas acusadas dejan a salvo todas las garantías propias inherentes al proceso, que constituyen elementos fundamentales del debido proceso, como es la facultad que tiene el sindicado para controvertir los medios de prueba, para lo cual podrá hacer uso de todos los mecanismos procesales que consagra la ley para su defensa.

La tarea de acopiar elementos probatorios sobre las conductas presuntamente ilícitas cometidas en el exterior no hace más restrictiva o gravosa la situación del sindicado o procesado, ni afecta en grado alguno los derechos ni las garantías fundamentales que en su favor reconoce la Constitución en la aplicación de la ley penal.

Por el contrario, ello redunda en beneficio de la política criminal de los Estados, y se enmarca dentro de la filosofía que impone la cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito así como inderogabilidad de los derechos fundamentales de la persona.

Es obvio, y por ello se debe resaltar, que las pruebas o informes una vez se han allegado al proceso cuya competencia radica en los Jueces de Orden Público, surtido el trámite o procedimiento operativo para su obtención, a que se refieren los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 1303 de 1990, tienen o adquieren valor de prueba documental. En consecuencia, se someterán al debate probatorio propio de este tipo de trámites donde el Juez podrá asignarles el valor que resulte según los principios de la sana crítica, con lo cual además, se hace efectivo el principio del debido proceso.

Por otra parte, hace ver la Corte que no le asiste razón al demandante cuando afirma que las normas acusadas vulneran el principio de autonomía e independencia del Juez al permitir la intervención de funcionarios administrativos en la recaudación de pruebas. Por el contrario, se tiene por sentado que en todo Estado democrático se hace necesaria la colaboración de los distintos órganos y ramas del poder público, con miras al cumplimiento de los fines del Estado, en especial el de la administración de justicia y el de la protección a la vida, honra y bienes de los asociados.

No se olvide que el mismo artículo 113, inciso tercero de la Constitución, es categórico al afirmar que:

"Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Mal podría sostenerse que las normas *sub examine* entrañan desconocimiento de la autonomía orgánica y funcional de la Rama Judicial cuando las mismas conservan en cabeza del Juez, y como decisión del resorte de su fuero funcional, la apreciacion sobre la oportunidad y conveniencia así como la decisión misma sobre la ordenación, aportación y recaudación de la prueba, respetando el principio de la inmediación procesal. Es el Juez en el caso de las normas que se examinan, quien está investido de la facultad de decretar las pruebas que estime del caso. La designación de la dependencia administrativa que da curso a las solicitudes de envío de pruebas y su coordinación, constituye una actuación de carácter simplemente operativo que no produce ruptura

alguna del principio de la autonomía y la independencia del Juez en la adopción de sus decisiones. Por el contrario, se ve sustentado y reafirmado el principio imperante en la Constitución de 1991 de la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público.

Por lo anterior, la Corte concluye que en la solicitud y trámite de los informes y pruebas que requiera el Juez de Orden Público (hoy Juez Regional) en los procesos de su competencia ante las autoridades extranjeras, a través del procedimiento administrativo establecido en el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991 (en que éstas una vez se reciben se incorporan como medios de prueba al proceso en curso), no se advierte violación alguna a la Carta Fundamental, y en particular al artículo 29 Constitucional, que consagra el derecho al debido proceso.

Por lo tanto, habrá de declararse la constitucionalidad de los citados artículos por no encontrarse contrarios a la Carta Política.

Aún más, puede decirse que las pruebas que se practiquen o se trasladen y las informaciones que se rindan, son concreción de un deber de colaboración internacional al cual da pleno asidero el artículo 9º Constitucional, según el cual:

"Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia".

Así, pues, las normas acusadas al regular aspectos operativos y administrativos en la recaudación y traslado de pruebas, constituyen nítida expresión del principio que inspiró al constituyente de 1991 y que quedó plasmado en las normas de la Carta relativas a las relaciones internacionales, cual es de la colaboración y cooperación entre los Estados, y que en el decreto que se revisa se traduce en la cooperación judicial entre los Estados en materia probatoria.

Dicha cooperación -que, desde luego-, en ningún caso puede desconocer el Ordenamiento Constitucional, ni la soberanía de los Estados redunda en beneficio de la política criminal de los países, y se enmarca dentro de la filosofía que impone la cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y la vigencia de un orden social más justo.

Finalmente, en cuanto respecta al contenido normativo de los artículos 9º y 10 del Decreto 1303 de 1990, incorporados como legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2265 de 1991, no encuentra la Corte reparo alguno en cuanto a la constitucionalidad de los mismos, por no encontrarlos contrarios al Ordenamiento Constitucional vigente.

En efecto, el artículo 9º simplemente establece que el trámite de las solicitudes, bien sea que hayan sido formuladas por autoridades colombianas o extranjeras, será reservado, lo cual es simplemente la reiteración de un principio consagrado en la legislación penal, y que no encuentra reparo en la Carta Política, ya que se trata de un simple trámite administrativo que para su efectividad y real garantía debe ser estrictamente reservado.

En cuanto al artículo 10, éste se limita a establecer lo que es propio de todo decreto de esta especie, y es que modifica las disposiciones del procedimiento penal que le sean contrarias.

4. El artículo 6º del Decreto 2265 de 1991.

El artículo 6º expresa que la vigencia del decreto comienza a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias, que es lo propio de los decretos de esta especie, razón por la cual no se encuentra fundamento alguno para declararlo contrario al Ordenamiento Constitucional.

En consecuencia, desvirtuados como están los cargos de inconstitucionalidad formulados contra los artículos 2º, 3º, 5º y 6º del Decreto 2265 de 1991, se impone su declaratoria de exequibilidad y así se consignará en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

En relación con el Decreto legislativo 2265 de 1991, "por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio".

Primero. Decláranse EXEQUIBLES:

1.1. El artículo 2º en la parte que dice:

"Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2372 de 1990:

"Artículo 1º. El artículo 2º del Decreto 2047 de 1990, quedará así:

"Artículo 2º.

"...

Si algunos no lo fueren, se investigarán por separado y conocerá de ellos el mismo Juez, aunque no sean de su competencia...".

1.2. El artículo 3º en la parte que dice:

"Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3030 de 1990:

"...

"Artículo 7º. El Juez que haya asumido el conocimiento de los delitos confesados será competente para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así alguno de los delitos no sean de su competencia...".

1.3. Los artículos 5º y 6º del citado decreto.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-con aclaración de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-208 DE JUNIO 3 DE 1993

LEGISLACION PERMANENTE/NORMAS DE ESTADO DE SITIO
(Aclaración de voto)

Resulta paradójico que las normas pensadas para contrarrestar factores transitorios de desorden, que justamente por ser transitorias justifican el Estado de Excepción, se conviertan en normas permanentes que prolongan -sin decirlo- el Estado de Excepción más allá de su vigencia temporal originaria. Por ese camino bien puede llegarse al régimen excepcional indefinido y permanente, que desvirtúa el sentido del Estado de Derecho.

C. DE P. P.-Normas Derogadas (Aclaración de voto)

El Decreto 2700 de 1991 derogó las normas procesales contenidas en decretos legislativos anteriores, pues las jurisdicciones de excepción no se avienen con un régimen normal -como el que el Código instaura- dentro de un ordenamiento garantista como tiene que ser el del Estado de Derecho. Creo que al incorporar los Jueces Regionales a la jurisdicción ordinaria, como lo hace el artículo 5º transitorio, las normas procesales que ellos deben aplicar, son las contenidas en el nuevo Código, y no las excepcionales que, por serlo, resultan odiosas y justificables sólo en situaciones de emergencia. Las disposiciones del Decreto 2265 de 1991 se encuentran textualmente repetidas en el Código de Procedimiento Penal, con excepción del órgano encargado de tramitar las pruebas en el exterior.

Ref.: Expedientes Nos. D-109 y D-124.

Decreto 2265 de 1991 (arts. 5º y 6º), "adopta como legislación permanente algunas normas de los decretos legislativos".

Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

He votado la exequibilidad del Decreto 2265 de 1991, por considerar que sus disposiciones no comportan una transgresión de la Carta Política vigente. No obstante juzgo necesario aclarar mi voto, haciendo explícitos dos argumentos esenciales que, a mi juicio, resultan pertinentes en el caso a examen:

1. Como ya lo había expresado en un salvamento de voto anterior (Expediente Nº D-179), resulta paradójico que las normas pensadas para contrarrestar factores transitorios de desorden, que justamente por ser transitorias justifican el Estado de Excepción, se conviertan en normas permanentes que prolongan -sin decirlo- el Estado de Excepción más allá de su vigencia temporal originaria. Por ese camino bien puede llegarse al régimen excepcional indefinido y permanente, que desvirtúa el sentido del Estado de Derecho.

2. Comparto el criterio expuesto por el señor Procurador según el cual el Decreto 2700 de 1991 (nuevo Código de Procedimiento Penal), derogó las normas procesales contenidas en decretos legislativos anteriores, pues las jurisdicciones de excepción no se avienen con un régimen normal -como el que el Código instaura- dentro de un ordenamiento garantista como tiene que ser el del Estado de Derecho. Creo que al incorporar los Jueces Regionales a la jurisdicción ordinaria, como lo hace el artículo 5º transitorio, las normas procesales que ellos deben aplicar, son las contenidas en el nuevo Código, y no las excepcionales que, por serlo, resultan odiosas y justificables sólo en situaciones de emergencia.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Adhiero a la anterior aclaración, agregando que también el suscrito, en una aclaración de voto en el proceso referido, puso de presente que resulta no sólo paradójico sino contrario al espíritu de una Constitución garantista, que bajo su imperio mantengan vigencia permanente disposiciones restrictivas dictadas bajo Estado de Sitio.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-208 DE JUNIO 3 DE 1993

Ref.: Expedientes Nos. D-109 y D-124.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º y 6º del Decreto 2265 del 4 de octubre de 1991, "por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio".

El Magistrado Alejandro Martínez Caballero, aclara el voto sobre la exequibilidad de las normas demandadas en el sentido de estar conforme con su constitucionalidad, pero considera que éstas se encuentran derogadas por disposición expresa del artículo 5º Transitorio del Código de Procedimiento Penal, que dispone:

"Artículo 5º. **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 en 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".

Para efectos de la aclaración de voto se clasifican las normas demandadas que hacen relación a la competencia que surge de la confesión y las que establecen el trámite de las pruebas que deban practicarse en el exterior.

1. **Normas relacionadas con la confesión.**

En los artículos 2º del Decreto 2047 de 1990 y en el 7º del Decreto 3030 de 1990, se consagran en forma repetitiva la facultad del Juez para asumir el conocimiento de los delitos confesados no conexos, aunque no fueren de su competencia.

La parte acusada de los artículos 2º y 7º de los Decretos 2047 y 3030, ambos de 1990, se refiere, respectivamente:

"Artículo 2º. Si los delitos confesados son conexos, se adelantará un solo proceso. *Si algunos no lo fueren, se investigarán por separado y conocerá de ellos el mismo Juez, aunque no sean de su competencia.*

"Artículo 7º. *El Juez que haya asumido el conocimiento de los delitos confesados será competente para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así alguno de los delitos no sea de su competencia...*". (Cursivas no originales).

Estas disposiciones se hicieron innecesarias a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal (julio 1º de 1992), pues este estatuto, que es posterior, recogió en particular la confesión, la competencia por razón de la conexidad y los concursos de delitos.

El artículo 88 del Código de Procedimiento Penal establece como principio general que por cada hecho punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales. Los hechos punibles conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente.

La conexidad es el vínculo lógico que se presenta entre dos hechos o delitos. Esta puede ser sustancial o procesal. La primera se deriva del nexo de caracteres típicos o sustanciales, expresos o tácitos, comunes a las diversas figuras jurídicas implicadas. En la segunda el hilo conductor no está incluido en el tipo penal ni expresa ni tácticamente, sino que ella puede darse aun cuando se trate de delitos aislados o independientes siempre que el hilo conductor, como es el caso de un medio de prueba, sea el elemento común de los varios hechos punibles. En el caso concreto, la confesión, por disposición del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal está consagrada como un medio de prueba, lo que constituye entonces el "hilo conductor" que une a los diversos hechos punibles y que habilita al funcionario judicial para conocer de todos ellos.

Ahora bien, como en los delitos confesados surge la conexidad, no son pues necesarias las disposiciones acusadas en forma especial, es decir, para los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales, ya que el Código de Procedimiento Penal en el artículo 89 contempla la competencia, así:

"...Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del Juez Regional y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al Juez Regional".

La reglamentación jurídica contenida en el derecho procesal penal debe ser en la medida de lo posible escrupulosa, que limite los poderes estatales y que no lleve al ciudadano a la confusión por la existencia de disposiciones repetitivas o paralelas.

El derecho a un juicio basado en el respeto al principio de legalidad, a la existencia de una disposición clara, es una expresión del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Carta y desarrollado por el derecho al debido proceso, de que trata el artículo 29 *idem*. Lo contrario, esto es, las disposiciones que contienen mandatos y procedimientos ambiguos, rompen con las garantías del debido proceso.

2. Normas relacionadas con las pruebas practicadas en el exterior.

Los artículos 5º y 6º del Decreto 2265 de 1991, se refieren a la práctica y traslado de pruebas en el exterior, fueron demandados en su totalidad.

La crítica sobre las normas acusadas se centra en la existencia de dos disposiciones paralelas cuya única diferencia estriba en que el funcionario encargado de actuar como intermediario, en el acopio de la prueba es la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

En el siguiente cuadro comparativo se demuestra que las normas acusadas se encuentran textualmente contenidas en el Código de Procedimiento Penal, norma que las recogió posteriormente, y en ninguna de ellas se hace referencia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, sino al Ministerio de Relaciones Exteriores, como ha sido siempre su función frente al trámite y consecución de las pruebas en el exterior.

Decreto 2265/91	**Código de Procedimiento Penal**
Artículo 1º	Artículo 538
Artículo 2º	Artículo 539
Artículo 3º	Artículo 540
Artículo 4º	Artículo 541
Artículo 5º	Artículos 543 y 544
Artículo 6º	Artículos 543 y 544
Artículo 7º	Artículo 555
Artículo 8º	Artículo 545
Artículo 9º	Artículos 331 y 342

En el artículo 542 del Código de Procedimiento Penal se faculta al Fiscal General de la Nación para practicar diligencias en el exterior, en desarrollo del artículo 250 de la Constitución. Así pues, esta última disposición es más actual y acorde con las funciones de la Fiscalía General de la Nación y responde a la necesidad de practicar las pruebas en forma directa y rápida.

En conclusión, las disposiciones del Decreto 2265 de 1991, se encuentran textualmente repetidas en el Código de Procedimiento Penal, con excepción del órgano encargado de tramitar las pruebas en el exterior.

Nuevamente es necesario reiterar la inconformidad con el mantenimiento de disposiciones ya derogadas por el Estatuto Procedimental Penal, por la confusión que esto crea no sólo en los procesados sino en los mismos funcionarios judiciales que deben aplicarlas.

Fecha, *ut supra.*

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-209
de junio 7 de 1993

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO

La atribución del Estado y el consecuente deber de las personas en materia de impuestos deben estar inscritos en el principio de legalidad, según el cual las competencias públicas son regladas, de suerte que sólo se pueden ejercer aquellas funciones que el derecho permita expresamente, y de la forma en que el propio ordenamiento lo establezca. La actividad fiscal es una acción pública y por tanto no escapa a tal principio de legalidad. Más aún, tratándose al mismo tiempo en este caso de un deber de las personas, la sujeción al derecho debe ser particularmente celosa. Así se desprende, en materia institucional, de los artículos 1°, 3°, 6°, 121, 122 y 338 de la Constitución. Y respecto del contribuyente, la legalidad se traduce en el debido proceso que es necesario observar, al tenor del artículo 29 idem. *Por tanto sólo se podrán gravar aquellas actividades y personas en los estrictos y precisos términos que las normas establezcan.*

SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO-Determinación

La calidad de responsable o sujeto pasivo al cual se refiere la regla acusada no se deriva de su condición o naturaleza jurídica sino que depende esencialmente de los actos que celebre. Se trata pues de una identificación del sujeto pasivo a partir de su actividad mas no de su naturaleza jurídica. Es una identificación funcional; no orgánica. En el inciso primero es lógico que el sujeto pasivo esté claramente determinado porque se trata de entidades que han obtenido autorización previa del Estado para realizar su actividad financiera. Pero en el inciso segundo es natural que el sujeto pasivo sea indeterminado pero determinable, por lo siguiente: es indeterminado porque se carece de autorización estatal -necesitándola- y en consecuencia la persona se encuentra en el anonimato. Pero es determinable porque el ejercicio habitual de la actividad financiera, claramente determinado en la ley, hace surgir la identidad de la persona. En otras palabras, la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona y, por este camino, a la identificación del sujeto pasivo del impuesto, dándose así aplicación al principio de legalidad del tributo.

Ref.: Expediente Nº D-212.

Norma acusada: Inciso final del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992.

C-209/93

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, junio siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso tramitado a raíz de la presentación de una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 6ª de 1992.

I. ANTECEDENTES

1. **De la norma objeto de revisión.**

El artículo 26 de la Ley 6ª de 1992 tiene el siguiente texto -en cursiva la parte acusada-:

Artículo 26. Responsabilidad y determinación en los servicios financieros:

"El artículo 443-1 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 443-1. **Responsabilidad en los servicios financieros**. En el caso de los servicios financieros son responsables, en cuanto a los servicios gravados, los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial, de naturaleza comercial o cooperativa; los almacenes generales de depósitos y las demás entidades financieras sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los fondos mutuos de inversión, de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías y las sociedades fiduciarias.

Igualmente, son responsables aquellas entidades que desarrollen habitualmente operaciones similares a las de las entidades señaladas en el inciso anterior, estén o no sometidas a la vigilancia del Estado".

2. **De la demanda.**

El ciudadano MAURICIO ALFREDO PLAZAS VEGA solicitó la inexequibilidad del segundo inciso del artículo 443-1 del llamado Estatuto Tributario, modificado por el artículo 26 de la Ley 6ª del 30 de junio de 1992. El actor fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

a. El inciso demandado no sólo desconoce el principio según el cual la creación de un impuesto está reservada a la ley, sino que deja en situación de incertidumbre a los contribuyentes porque permite que el reglamento y, lo que resulta aún más grave, que sean los funcionarios de la administración, los que definan el aspecto personal pasivo de la obligación tributaria. La ley acusada infringió claros imperativos de la Carta cuyo sentido no es otro que el de garantizar a las personas que todos los elementos de los

impuestos, con cuyo pago deben contribuir "al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado", sean previstos de manera precisa y completa por el órgano de representación popular competente.

b. La precisión del legislador en materia tributaria debe ser absoluta porque, de otra manera, pueden generarse en la práctica perniciosos efectos de iniquidad y arbitrariedad que contrastan con el denominado "principio de certeza" que tiene su origen en la violación del principio de legalidad.

c. Entre los incisos primero y el segundo se establece un notorio contraste. Mientras el primero sí indica con precisión las entidades que son sujetos pasivos de la obligación tributaria, el segundo no lo hace en realidad y deja esa precisión al criterio de la administración.

d. El inciso acusado viola el artículo 338 de la Constitución, porque no fija "directamente" el sujeto pasivo de la obligación tributaria relacionada con el impuesto sobre las ventas por la prestación de servicios financieros. Como corolario de esa misma omisión, tampoco precisa dicha norma "el hecho gravable" porque, según lo tiene establecido la doctrina, para que se consolide el presupuesto de hecho de la obligación tributaria se requiere que concurran los elementos espacial (territorio), temporal (ley aplicable), objetivo (actividad gravada) y personal (sujetos activos y pasivos).

e. La violación del artículo 338 implica el desconocimiento del artículo 3º de la Carta, porque al deferir al reglamento, y aún a los funcionarios de impuestos, la facultad de definir el aspecto personal pasivo del hecho generador, ignora que la soberanía popular debe ser ejercida en los términos establecidos por la Constitución. Ello conlleva igualmente al quebrantamiento del numeral 12 del artículo 150, porque permite que no sea el Congreso el organismo encargado de crear el impuesto, si se tiene en cuenta que la fijación de los sujetos de los tributos es parte fundamental de su creación.

f. En conclusión, se conduce a un ejercicio de la potestad reglamentaria contrario a las previsiones de la Carta y, por este motivo, viola lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11, en la misma medida en que implica la expedición de decretos reglamentarios, resoluciones y órdenes que no se limiten a procurar la cumplida ejecución de la ley sino que subsanen las omisiones de la misma mediante la regulación de aspectos que, como el del sujeto pasivo de la obligación tributaria, son de competencia exclusiva del Congreso.

3. **De la intervención institucional.**

La Dirección de Impuestos Nacionales presentó oportunamente un memorial en el proceso de la referencia, con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada. Los siguientes son los principales argumentos consignados en dicho memorial:

La parte demandada del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992 no ha quebrantado la previsión del artículo 338 inciso primero de la Carta, pues la norma legal se está refiriendo al responsable del impuesto sobre las ventas en la prestación de servicios financieros y no al sujeto pasivo de la obligación tributaria, al que se refiere el precepto constitucional.

Los artículos 420 literal b), 436 del Estatuto Tributario, señalaron como hecho gravable la prestación de servicios financieros en el territorio nacional; y el artículo 476

del mismo Estatuto, estableció los servicios exceptuados de impuesto y allí no se nombró a los servicios financieros.

En ese orden de ideas, los servicios financieros, al no estar dentro de la enumeración del artículo 476 y en las demás normas que en forma expresa excluyen algunos servicios del tributo, son hechos generadores del impuesto.

La Dirección de Impuestos Nacionales concluye:

"Dentro del contexto anteriormente planteado resultaría que la previsión del artículo 338 inciso primero de la Constitución Nacional, en cuanto establece la obligatoriedad por parte de la ley de fijar directamente el sujeto pasivo del impuesto, no ha sido quebrantado por el artículo 26 de la Ley 6ª de 1992, pues esta norma legal se está refiriendo a los responsables del impuesto sobre las ventas en la prestación de servicios financieros, aspecto no contemplado en este precepto constitucional".

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

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar INEXEQUIBLE la norma revisada, con fundamento en el siguiente argumento:

En el caso de los servicios financieros, no existe duda que los sujetos pasivos responsables o contribuyentes son los que prestan los servicios gravados, independientemente si la carga pecuniaria del tributo debe soportarla otro.

El *sujeto de iure* o directamente incidido, paga el impuesto al fisco, pero su valor pecuniario lo transfiere total o parcialmente al comprador o *sujeto de facto*. Sin embargo, el verdadero sujeto pasivo de la obligación tributaria o crédito fiscal es el autor del hecho imponible, con quien el fisco traba su relación.

No puede hallarse ajustada a la Constitución una norma que establece un sujeto pasivo indefinido o impuesto susceptible de aplicación analógica, pues ello conduce a trasladar la función de establecer contribuciones a órganos distintos del competente, vulnerándose así el mandato constitucional contenido en el artículo 338, concluye la vista fiscal.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. **Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer del negocio de la referencia, toda vez que el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política le atribuye a esta Corporación la facultad de conocer de las demandas contra las leyes, que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad presenten los ciudadanos, como en este caso.

2. **Del marco constitucional de los impuestos.**

Colombia es un Estado Social de Derecho, según el artículo 1º de la Constitución, que tiene como presupuesto el cumplimiento efectivo de unos altos fines de inspiración humanista, de conformidad con los artículos 2º -fines esenciales- y 365 -finalidad social del Estado- *idem*.

El Estado Social de Derecho, justamente por su carácter "social", tiene obligaciones prestacionales adicionales al simple Estado de Derecho tradicional, las cuales debe financiar debidamente. Es por ello que el artículo 43 transitorio de la Constitución establece que "para financiar el funcionamiento de las nuevas instituciones y atender las obligaciones derivadas de la reforma constitucional... el Congreso podrá, por una sola vez, disponer ajustes tributarios cuyo producto se destine exclusivamente a la Nación. Fue en este sentido justamente que se expidió la Ley 6ª de 1992 que nos ocupa.

Para el logro efectivo de tales objetivos sociales es necesario que el Estado se provea de los recursos económicos necesarios con el objetivo de asegurar su adecuada financiación. Tales recursos el Estado los arbitra mediante diferentes fuentes de financiamiento, entre las que se destaca la obligación tributaria.

La obligación tributaria es un vínculo de derecho público mediante el cual el Estado puede exigir unilateral y obligatoriamente una prestación de carácter pecuniario cuando se realiza un hecho que la ley considera como generador del impuesto.

Y si el cobro de tributos es una competencia del Estado, ello es al mismo tiempo un deber para la persona.

En efecto, el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución Política establece el siguiente deber de toda persona:

"Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".

Ahora bien, la atribución del Estado y el consecuente deber de las personas en materia de impuestos deben estar inscritos en el principio de legalidad, según el cual las competencias públicas son regladas, de suerte que sólo se pueden ejercer aquellas funciones que el derecho permita expresamente, y de la forma en que el propio ordenamiento lo establezca.

La actividad fiscal es una acción pública y por tanto no escapa a tal principio de legalidad. Más aún, tratándose al mismo tiempo en este caso de un deber de las personas, la sujeción al derecho debe ser particularmente celosa.

Así se desprende, en materia institucional, de los artículos 1º, 3º, 6º, 121, 122 y 338 de la Constitución. Y respecto del contribuyente, la legalidad se traduce en el debido proceso que es necesario observar, al tenor del artículo 29 *idem*.

Por tanto sólo se podrán gravar aquellas actividades y personas en los estrictos y precisos términos que las normas establezcan.

En este sentido, el constituyente ha atribuido a las corporaciones públicas de origen popular la fijación de los impuestos.

Ello es la consagración del principio liberal clásico según el cual "no hay impuesto sin representación".

Tal principio lo establece el artículo 338 de la Constitución:

"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafisca-

les. *La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo". (Cursivas fuera de texto).

Para los impuestos del nivel nacional en particular, la Carta Política ha atribuido su fijación al Congreso de la República, según el artículo 150 numeral 12 de la Carta, que dice:

"Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

3. **Del impuesto a las ventas.**

El impuesto a las ventas, también conocido como Impuesto al Valor Agregado -IVA-, es un impuesto indirecto, porque entre el contribuyente y el beneficiario media un intermediario que recauda el tributo.

En efecto, en el impuesto a las ventas el sujeto activo del vínculo jurídico es la Nación; el sujeto pasivo se denomina técnicamente "responsable", para diferenciarlo del contribuyente, quien efectivamente asume la carga económica del impuesto. La causa mediata de la obligación tributaria es la ley y la causa inmediata es el hecho imponible. El objeto es el pago, esto es, una obligación de dar, la cual tiene obligaciones accesorias, tales como la de declarar, registrarse, llevar contabilidad, facturar e informar.

A continuación se estudiarán los criterios legales de definición o identificación de los sujetos pasivos del impuesto a las ventas en general, así como del sujeto pasivo en el caso *sub judice* en particular.

3.1. **"Regla general": definición del sujeto pasivo del impuesto a las ventas por la actividad que realiza (Criterio funcional).**

El principio general en materia de impuesto a las ventas es que *el sujeto pasivo del impuesto a las ventas es la entidad que ofrece bienes y servicios en el mercado,* de conformidad con el artículo 437 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 24 de la Ley 6ª de 1992.

Obsérvese que el sujeto pasivo se define por la actividad que realiza -prestar servicios-, sin importar quién lo hace. Además dicho sujeto es la entidad que desarrolla la actividad gravada -responsable del impuesto- mas no el que paga el impuesto -contribuyente-.

Tal afirmación encuentra respaldo en la propia legalidad tributaria en materia de impuesto a las ventas.

Por ejemplo, el impuesto a las ventas recae sobre las transacciones básicas y generales contempladas en el artículo 420 del Estatuto Tributario, a saber:

"a. Las ventas...

b. La prestación de los servicios...

c. La importación de bienes corporales...".

Así mismo en el artículo 437 del mismo Estatuto Tributario, cuando define quiénes son responsables del impuesto, se dice:

"Los comerciantes y quienes realicen actos similares a los de ellos y los importadores son sujetos pasivos...

Son responsables del impuesto:

a. En las ventas, los comerciantes (...) y quienes sin poseer tal carácter ejecuten habitualmente actos similares a los de aquéllos.

b. (...)

c. Quienes presten los servicios gravados".

Obsérvese aquí, además de enfatizar que es la transacción y no la naturaleza jurídica del sujeto lo que determina su condición legal de responsable del impuesto, cuando se trata de la prestación de servicios -y esto atañe a la estructura del gravamen, insiste la Corte-, en principio son responsables del mismo quienes presten el servicio.

En otras palabras, la calidad de responsable o sujeto pasivo al cual se refiere la regla acusada no se deriva de su condición o naturaleza jurídica sino que depende esencialmente de los actos que celebre. *Se trata pues de una identificación del sujeto pasivo a partir de su actividad mas no de su naturaleza jurídica. Es una identificación funcional; no orgánica.*

Tal tesis encuentra respaldo en las afirmaciones del demandante, las cuales acogió el Procurador General y comparte ahora la Corte:

"En algunos tributos, y particularmente en el impuesto sobre las ventas, suele ocurrir que la simple descripción del aspecto objetivo, o presupuesto fáctico, del hecho generador implícita e inequívocamente conlleva la determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria. En el hecho generador constituido por la venta de bienes corporales muebles, para citar un ejemplo, la situación de sujeto pasivo se predica de la persona o entidad a la cual puede atribuirse el verbo rector comprendido por el tipo tributario, es decir del vendedor. Y en lo que atañe al hecho generador representado por la prestación de servicios en general, el deudor legal es la persona o entidad que realiza la operación gravada, es decir el prestador del servicio".

3.2. **"Excepción a la regla general": definición del sujeto pasivo del impuesto a las ventas por la calidad de la persona que surge en virtud de autorización (Criterio orgánico o subjetivo).**

El sujeto pasivo del impuesto a las ventas *en materia de servicios financieros es un sujeto calificado o especial,* pues sólo pueden prestar tales servicios las personas expresamente *autorizadas* por la ley. Ello nos conduce a analizar la teoría de la autorización, como se procede a continuación.

Las actividades relacionadas con la captación de ahorros públicos requieren autorización previa por parte del Gobierno. Así lo dispone el artículo 335 de la Carta, que reza:

Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

Y en concordancia con este precepto el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política establece lo siguiente:

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

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

... d. Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Fue en desarrollo de este precepto constitucional que se expidió la Ley 35 de enero 5 de 1993, "por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados por el público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora".

Mediante esta ley se determinan los objetivos de la intervención en las actividades mencionadas buscando la prevalencia del interés público y el fomento de la libre competencia.

El artículo 3º de la ley desarrolla los instrumentos de intervención, que para el caso es la facultad estatal para:

"a. Autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto principal permitido en la ley".

Ahora bien, obsérvese que las actividades financieras de que trata la Ley 35 de 1993 tienen una característica que es necesario poner de relieve en el caso que nos ocupa: ellas son realizadas por entidades que requieren *autorización* del Gobierno Nacional para su ejercicio, esto es, sólo pueden ser ejercidas mediante previa autorización del Estado.

Tal autorización es constitutiva y no declarativa, es decir, se es entidad financiera porque así se autoriza por el Estado. No es de recibo lo contrario: se autoriza porque se es entidad financiera.

El otorgamiento de una autorización para realizar una actividad determinada es una prerrogativa excepcional del Estado que debe estar consagrada de manera expresa. En

realidad se trata de una excepción al principio general de la libertad de empresa e iniciativa privada, de que trata el artículo 333 de la Constitución.

Según el artículo 333 de la Constitución, "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".

El artículo 150 de la Carta reitera la facultad del Congreso de la República para expedir códigos en todos los campos de la legislación.

Por su parte el artículo 26 superior dispone que "toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social".

Y el artículo 84 constitucional establece una restricción a las autoridades para fijar "permisos, licencias o requisitos adicionales" a los fijados por la ley.

A juicio de esta Corporación, de la concordancia de los artículos 333, 335, 150, 26 y 84 de la Constitución se desprende lo siguiente para el negocio en estudio:

El principio general de la actividad económica y profesional es la libertad. Sin embargo tal principio tiene excepciones en la medida en que el Estado tiene ciertamente la facultad de intervenir para *autorizar* ciertas actividades que impliquen idoneidad profesional o riesgo social, en aras de la prevalencia del interés general -artículo 1º C. P.-.

Es por ello que la Carta reserva al legislador la facultad de autorizar la realización de algunas actividades de la comunidad que impliquen riesgo social. Tal atribución es a veces concretada por el ejecutivo en ejercicio del poder de policía.

En este sentido la Corte comparte íntegramente el sentir de Garrido Falla, cuando anota que "de las reglamentaciones de policía se desprenden dos tipos de prohibiciones: unas con carácter absoluto, en el sentido que niegan al particular toda posibilidad de hacer o actuar en un determinado sentido...; otras prohibiciones, en cambio, no tienen sino un carácter relativo, pues en relación con la actividad de que se trate permiten a la policía que examine y aprecie las circunstancias que se dan y, en su caso, que remuevan los obstáculos que para el particular derivaban de la reglamentación establecida. Esta es, cabalmente, la técnica de las autorizaciones"[1].

Ahora bien, "la falta de autorización -anota por su parte García Trevijanos-, puede contemplarse como defecto de la capacidad de disposición, de la potestad de disposición, como falta de consentimiento, como voluntad incompleta y en cualquier caso afecta la validez. El acto jurídico realizado sin ella podría a lo sumo estimarse como sometido a la condición de que se otorgue: bien suspensiva, bien resolutoria negativa del otorgamiento, pero nada más... La autorización, al igual que la concesión, es un 'genus'

[1] Cfr. Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Parte general: conclusión. Novena edición. Tecnos. Madrid, 1989, págs. 132 y 133.

que engloba una gran familia de actos administrativos todos ellos tipificados con la nota de remover obstáculos impuestos previamente para el lícito y legal ejercicio de un derecho preexistente: obsérvese que afecta al ejercicio del derecho y no a éste mismo"[2].

En síntesis, a las entidades que han obtenido previa autorización estatal para el ejercicio de una actividad financiera se refiere el *inciso primero* del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992.

3.3. **"Excepción a la excepción o retorno a la regla general": definición del sujeto pasivo del impuesto a las ventas por la actividad financiera que realiza habitualmente (Criterio orgánico o subjetivo). Cuando la persona que requiere de autorización carece de ella (Criterio funcional).**

El legislador previsivo contempló en el *inciso segundo* de la misma norma precitada la posibilidad de que "entidades que desarrollen habitualmente operaciones similares" *se sustrajeran* a la vigilancia del Estado. En tales eventos, precisamente, *prescribe dicho inciso que no obstante el hecho de sustraerse del ámbito de esa "autorización previa", no puede prescindirse adicionalmente de cumplir con la obligación general de tributar* sobre la prestación de un servicio financiero.

De aceptarse lo contrario, esto es, que las actividades que prestan servicios financieros sin autorización previa están exentas del impuesto a las ventas, se llegaría a una doble conclusión absurda, que esta Corporación no comparte:

Primero, se estaría premiando la ilicitud o castigando la licitud, pues las entidades debidamente autorizadas serían sujetos pasivos de un impuesto inaplicable a las entidades que irregularmente carecen de una autorización que requieren, contrariando así los principios tributarios de justicia y equidad, consagrados en los artículos 95-9 y 363 de la Constitución Política.

Segundo, en todo caso se estaría atentando contra el principio constitucional de igualdad -art. 13 Superior-, pues existiendo el mismo supuesto de hecho, no se estaría aplicando el mismo precepto de derecho.

4. **Del caso concreto.**

El demandante acusa la regla contenida en el segundo inciso del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992 porque, según él, ella no fija "directamente" el sujeto pasivo. Tal afirmación es reiterada por la vista fiscal.

La Corte Constitucional no comparte tales ataques y, por el contrario, afirma que la norma acusada es conforme con la Constitución, con base en las siguientes razones:

Primero, en general *la regla* sobre el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la consagrada en el artículo 437 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 24 de la Ley 6ª de 1992, según la cual *son responsables de este impuesto "quienes presten servicios", es decir, "todos", salvo las excepciones previstas* en la misma disposición:

"a. Quienes presten los servicios expresamente excluidos del impuesto en la ley, y

---

[2] *Vid.* GARCIA-TREVIJANOS, José Antonio. Los actos administrativos. Civitas. Madrid, 1986, págs. 242 y 243.

b. Quienes cumplan las condiciones exigidas para pertenecer al régimen simplificado".

De manera que *realizándose la prestación de un servicio por definición gravado y además no expresamente excepcionado, la categorización general y abstracta "todos" comporta la "fijación directa" del sujeto pasivo* -responsable en este caso-, que exige el inciso 1º del artículo 338 de la Constitución y que el demandante entiende violado.

Segundo, en particular, en cuanto a los ataques concretos del actor, la Corte encuentra que ellos no son de recibo, por lo siguiente:

El inciso primero del artículo 338 de la Carta Política establece los cinco requisitos de legalidad que deben reunir los impuestos, a saber:

"... La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos".

Ahora bien, se ha demandado el inciso final del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992, que dice:

"Igualmente, son responsables aquellas entidades que desarrollen habitualmente operaciones similares a las de las entidades señaladas en el inciso anterior, estén o no sometidas a la vigilancia del Estado".

La Corte estima que la norma acusada reúne ciertamente los requerimientos exigidos por la Constitución, así:

a. El sujeto activo del impuesto a las ventas es la Nación, según se desprende del artículo 45 transitorio de la Constitución en particular y del Estatuto Financiero en general.

b. El sujeto pasivo es la entidad que habitualmente presta el servicio financiero y que, necesitando autorización del Estado para su actividad, carece de él.

Esta conclusión, al sentir de la Corte, se entiende a partir de una lectura integral del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992, vale decir, a partir de la concordancia entre los incisos primero y segundo de dicho artículo, así: en el inciso primero es lógico que el sujeto pasivo esté claramente determinado porque se trata de entidades que han obtenido autorización previa del Estado para realizar su actividad financiera. *Pero en el inciso segundo es natural que el sujeto pasivo sea indeterminado pero determinable,* por lo siguiente: es indeterminado porque se carece de autorización estatal -necesitándola- y en consecuencia la persona se encuentra en el anonimato. Pero es determinable porque el ejercicio *habitual* de la actividad financiera, claramente determinado en la ley, hace surgir la identidad de la persona. En otras palabras, *la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona y, por este camino, a la identificación del sujeto pasivo del impuesto,* dándose así aplicación al principio de legalidad del tributo.

c. El hecho gravable es en este caso el servicio que la entidad -financiera- presta a sus usuarios -los contribuyentes-. En el caso que nos ocupa tal servicio consiste, según el artículo 27 de la Ley 6ª de 1992, en las "operaciones cambiarias" y demás servicios financieros que prestan las instituciones financieras.

d. La base gravable es el bien o servicio vendido sobre el cual se aplica el impuesto a las ventas. En el caso que nos ocupa la base gravable de los servicios financieros está consagrada en el artículo 27 de la Ley 6ª de 1992, que modificó en los siguientes términos el artículo 486-1 del Estatuto Financiero:

"Cuando se trate de operaciones cambiarias, el impuesto se determina tomando la diferencia entre la tasa de venta de las divisas a la fecha de la operación y la tasas promedio de compra de la respectiva entidad en la misma fecha, establecida en la forma indicada por la Superintendencia Bancaria, multiplicada por la tarifa del impuesto y por la cantidad de divisas enajenadas durante el día.

En los demás servicios financieros, el impuesto se determina aplicando la tarifa a la base gravable, integrada en cada operación, por el valor total de las comisiones y demás remuneraciones que perciba el responsable por los servicios prestados, independientemente de su denominación...".

e. La tarifa del impuesto es el monto en dinero que debe pagar el contribuyente, el cual resulta de aplicar el porcentaje legal a la base gravable. Por ejemplo el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992, denominado "tarifa general del impuesto a las ventas" establece un porcentaje del 12% como regla general, con varias excepciones tanto temporales como por tipo de actividad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-209 DE JUNIO 7 DE 1993

CORTE CONSTITUCIONAL-Función/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

La bondad del objetivo, como ya lo ha expresado esta Corte en varias de sus sentencias, no purga la inconstitucionalidad de un precepto que abiertamente se oponga a los mandatos de la Carta. Lo que se halla sujeto a la decisión de la Corte cuando se le confía la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental (artículo 241) es la norma legal, considerada en sí misma y objetivamente mirada frente a los mandatos constitucionales, no los propósitos que pudieron guiar al legislador cuando la puso en vigencia. El logro de los mismos es factible por medios acordes con la normatividad superior y si, en efecto, la ley usó un mecanismo no autorizado por la Constitución, así debe declararlo la Corte Constitucional. Ese es su papel y esa su responsabilidad.

SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO-Indeterminación (Salvamento de voto)

*La norma acusada no cumple la exigencia constitucional, pues no fija el sujeto pasivo del impuesto. Es demasiado vaga. Deja en manos de la administración la posibilidad de señalar de modo arbitrario quién desarrolla "*habitualmente *operaciones* similares*" a las de las entidades que el inciso precedente enuncia. A mi juicio, la habitualidad y la similaridad, por la misma amplitud e indefinición de sus términos, dejan espacio para que, subjetivamente, la autoridad administrativa tributaria, disponga que una determinada entidad o individuo es sujeto pasivo del impuesto, lo cual riñe abiertamente con la Constitución.*

Ref.: Expediente Nº D-212.

Demanda contra el inciso final del artículo 26 de la Ley 6ª de 1992.

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la mayoría, me permito expresar las razones de mi disentimiento en lo atinente al fallo de la referencia.

Después de enunciar en su inciso 1º cuáles son las personas jurídicas de orden financiero responsables del Impuesto al Valor Agregado, IVA, en lo que respecta a

servicios de aquella misma naturaleza, el artículo 443-1 del Estatuto Tributario estableció en el inciso acusado: "Igualmente, son responsables aquellas entidades que desarrollen habitualmente operaciones similares a las de las entidades señaladas en el inciso anterior, estén o no sometidas a la vigilancia del Estado".

Entiendo y comparto la razón de conveniencia invocada por la Corporación en el sentido de que el inciso demandado busca someter al régimen impositivo no solamente a las entidades que actúan lícitamente en materia financiera y que por ello son vigiladas por el Estado, sino también a aquellas que, por su misma actuación al margen de la ley, escapan a tal control aunque realizan las mismas actividades.

Creo, sin embargo, que la bondad del objetivo, como ya lo ha expresado esta Corte en varias de sus sentencias, no purga la inconstitucionalidad de un precepto que abiertamente se oponga a los mandatos de la Carta. Lo que se halla sujeto a la decisión de la Corte cuando se le confía la guarda de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental (artículo 241) es la norma legal, considerada en sí misma y objetivamente mirada frente a los mandatos constitucionales, no los propósitos que pudieron guiar al legislador cuando la puso en vigencia. El logro de los mismos es factible por medios acordes con la normatividad superior y si, en efecto, la ley usó un mecanismo no autorizado por la Constitución, así debe declararlo la Corte Constitucional. Ese es su papel y esa su responsabilidad.

Para verificarlo en el caso que nos ocupa es suficiente citar el artículo 338 de la Constitución que en su primer inciso expresa de modo terminante: "La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, *directamente*, los sujetos activos y *pasivos*, los hechos y las bases gravables,y las tarifas de los impuestos".

Se trata de garantizar al gobernado la plena certidumbre, deducida de la norma general y abstracta que establece el tributo, respecto de si él está o no obligado a pagarlo, a quién y por cuáles motivos y con base en qué tarifas, sin que tales elementos dependan de la voluntad o el capricho del funcionario administrativo encargado de recaudar los impuestos.

La norma acusada no cumple la exigencia constitucional, pues no fija el sujeto pasivo del impuesto. Es demasiado vaga. Deja en manos de la administración la posibilidad de señalar de modo arbitrario quién desarrolla "*habitualmente* operaciones *similares*" (destaco) a las de las entidades que el inciso precedente enuncia.

A mi juicio, la habitualidad y la similaridad, por la misma amplitud e indefinición de sus términos, dejan espacio para que, subjetivamente, la autoridad administrativa tributaria, disponga que una determinada entidad o individuo es sujeto pasivo del impuesto, lo cual riñe abiertamente con la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia, a la luz de la Constitución anterior, que en esta materia no era tan específica como lo es la vigente, declaró inexequibles las palabras "y similares" usadas por el artículo 34 de la Ley 75 de 1986, también en materia de tributos.

Expresó esa Corporación:

"3. **La determinación del sujeto pasivo del impuesto.**

De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución, en tiempo de paz corresponde al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, la tarea de *imponer* contribuciones.

Es esta una preciosa garantía consagrada en favor de los gobernados por cuanto preserva, por una parte, el principio bien conocido según el cual no hay impuesto sin representación y, por otra, asegura que no puedan cobrarse contribuciones que no hubieren sido determinadas por quien tiene la competencia para hacerlo.

Este principio, llevado al campo de los impuestos del orden nacional, implica que solamente el legislador tiene facultad para establecer gravámenes. Pero esa función no puede cumplirla por medio de preceptos carentes de la necesaria precisión, ya que a los ciudadanos se garantiza que únicamente deberán responder por tributos cuando se los señale por la ley como sujetos pasivos de ellos, con la determinación, también legal, clara y específica de los hechos, actos o circunstancias que dan lugar al impuesto y con indicación del momento en el cual principiará a cobrarse. En esa forma, no queda en manos del Gobierno ni de funcionarios subalternos la decisión acerca de tales factores ni la posibilidad de extender, más allá de lo previsto por la ley, la cobertura material y subjetiva de la tributación.

Dado que los particulares, al tenor del artículo 20 de la Constitución, no son responsables sino cuando infrinjan las disposiciones de la misma Carta o de la ley, no podrá deducirse responsabilidad distinta de la que resulta del texto legal correspondiente. Por lo cual no son constitucionales las normas que establezcan sujetos pasivos indefinidos o impuestos susceptibles de aplicación analógica, pues ello conduce a trasladar la función de imponer contribuciones a órganos distintos del competente, con la consiguiente violación del artículo 43 de la Constitución.

Tal es el caso del artículo demandado en cuanto se extiende a las entidades *similares* a los consorcios, pues la posibilidad de asimilar una figura jurídica a otra queda en manos de quien recauda el impuesto y, en el mejor de los casos, en poder del Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria, lo cual contradice los principios expuestos, transfiriendo la facultad de imponer gravámenes a la administración, y quebranta por eso el artículo 43 de la Carta". (C. S. J. Sala Plena. Sentencia No. 70, julio 2 de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Gómez Otálora).

Si tal era la garantía constitucional derivada apenas de la norma consagrada en el artículo 43 de la Carta derogada, no tiene sentido que se desconozca ahora frente al diáfano y exigente texto del artículo 338 de la Constitución de 1991.

Estimo, entonces, en total acuerdo con el Procurador General de la Nación, que el inciso impugnado ha debido declararse inexequible.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-215
de junio 9 de 1993

DESCONGESTION JUDICIAL

Al no contener el Decreto 2651/91 una vigencia indefinida, resulta por este aspecto constitucional la normatividad revisada, en razón del amplio poder discrecional que confirió el constituyente al Presidente de la República para determinar la transitoriedad de las normas. El Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991, es, en su conjunto, el resultado de la necesidad prevista por el constituyente de completar las medidas que en el sentido de descongestionar los despachos judiciales se habían ya expedido por el legislador ordinario en la Ley 23 de marzo 21 de 1991.

CONCILIACION/JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Se podrá conciliar, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contencioso-administrativa se ventilarían mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, y sobre controversias contractuales. A diferencia de las previsiones de la ley en asuntos laborales, en los contencioso-administrativos la conciliación prejudicial no es obligatoria, como requisito de procedibilidad.

NORMA LEGAL-Interpretación Histórica

La preceptiva acusada para su cabal entendimiento requiere de esta interpretación histórica, que situando las leyes en el momento de su aparecimiento, permiten interpretar su contenido en asocio con otras de las cuales resultan complemento necesario.

Ref.: Expediente Nº D-213.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º (parcial) y 6º (parcial) del Decreto 2651 de 1991.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, presentó ante la Corporación la demanda de la referencia, que fue admitida por el Magistrado Ponente, quien dispuso: cursar las comunicaciones ordenadas por la Constitución Política y la ley, fijar en lista el negocio, y, correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiese, como en efecto ocurrió, el concepto de rigor. Cumplido lo anterior, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

«DECRETO 2651 DE 1991
(noviembre 25)

"Artículo 1º. Por el término de cuarenta y dos (42) meses se adoptan las disposiciones contenidas en el presente decreto, encaminadas a descongestionar los despachos judiciales".

"Artículo 2º. En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los *laborales*, penales y *contencioso-administrativos* y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador *ad litem*, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al Juez que aquellas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

"La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.

"Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el Juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con medidas cautelares". (La parte en cursiva es la que se considera inconstitucional).

"Artículo 6º. En todos los procesos a los que se refiere el artículo 2º de este decreto *y en lo contencioso-administrativo, en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia,* habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso.

"Para tal fin, de oficio o a solicitud de parte, se citará a una audiencia en la cual el Juez instará a las partes para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta clase de audiencias sólo se permitirá diálogo entre el Juez y las partes y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación.

"Si las partes llegan a un acuerdo el Juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley.

"Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, en el mismo auto se declarará terminado el proceso; en caso contrario, continuará respecto de lo no conciliado.

"La conciliación y el auto que la apruebe tendrán los efectos de cosa juzgada.

"Parágrafo. *Tratándose de procesos contencioso-administrativos la iniciativa únicamente la tendrá el particular que haya obtenido sentencia favorable en primera instancia*"». (La parte en cursiva es la que se considera inconstitucional).

III. LA DEMANDA

El accionante expresa que la preceptiva acusada viola el artículo 5º literal e) transitorio de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Que la "previsión caprichosa contenida en el artículo 1º sobre la vigencia del decreto por el término de 42 meses, no se compagina con las facultades PRECISAS que tenía el ejecutivo.

"El hecho de que el constituyente no fijara un término para determinar la vigencia de la 'transitoriedad', no significa que hubiese quedado al total y absoluto juicio del Presidente. Es evidente que hubo un vacío de delegación, pero dicho vacío había de llenarse conforme al querer del delegante y no al libre capricho del ejecutivo".

"Tomando al azar disposiciones transitorias, como las de los artículos 13, 21, 41 o 55 (transitorio), vemos cómo el concepto de 'transitoriedad' no tiene un margen tan amplio como el que le dio el ejecutivo".

- Que las facultades legislativas otorgadas al ejecutivo por ser excepcionales deben interpretarse restrictivamente.

- Que no resultando precisas las facultades, "por vía de excepción el Presidente debió llenar el vació acudiendo a la analogía constitucional".

b. Que el artículo 2º al excluir "la justicia laboral y a la administrativa de la posibilidad de que las partes de común acuerdo busquen un acuerdo conciliatorio y que fracasado éste, la controversia sea resuelta mediante el arbitraje o la amigable composición, no permite descongestionar la justicia laboral y administrativa, mediante esta práctica solución".

- Que la "norma acusada, al contrario de lo querido por las facultades constitucionales que se le otorgaron al Presidente, restringe o prohíbe la aplicación de sistemas de descongestión en la justicia laboral y administrativa, lo que implica un abuso en el ejercicio de las facultades extraordinarias".

- Que las facultades permitían al Presidente idear sistemas de descongestión de los despachos judiciales, "pero no le permiten prohibir el uso de sistemas de descongestión".

c. Que el artículo 6º produce un efecto contrario al querido por el constituyente, "estos es, propende por la congestión judicial; puesto que elimina la conciliación administrativa extrajudicial y limita la judicial", que preveía la Ley 23 de 1991 en sus artículos 59 y 65.

"Tampoco redunda en beneficio de la descongestión, el hecho de que limite la facultad del particular a pedir la conciliación, sólo una vez haya obtenido sentencia favorable de primera instancia".

IV. LA INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El doctor Raúl Alejandro Criales Martínez, actuando de conformidad con el poder otorgado por el Ministerio de Justicia, que obra al expediente, intervino en el proceso dentro del término legal, con el fin de justificar la constitucionalidad de las normas impugnadas, basado en los argumentos siguientes:

- Que el término del artículo 1º acusado, no fue definido al azar, sino en concordancia con otros artículos transitorios de la Carta (artículos 13, 17, 27, 45 y 46), "por lo tanto el término de 42 meses no es caprichoso".

- Para que las normas cumplan su cometido -descongestión judicial-, el plazo previsto es el necesario y no uno inferior, "debido a la magnitud del problema".

- Que no es cierto que los artículos 2º y 6º del Decreto 2651/91, hubiesen excluido de los asuntos laborales y administrativos la conciliación, el arbitraje o la amigable composición. Toda vez que el artículo 22 de la Ley 23 de 1991 consagró la conciliación prejudicial obligatoria en asuntos laborales, y esto no fue suspendido por el decreto cuyos preceptos se revisan; "porque el artículo 2º de este decreto se refiere es a que no hay conciliación una vez iniciado el respectivo proceso y no antes". Cosa semejante ocurrió en los asuntos contencioso administrativos, y cita sentencia de la h. Corte Suprema de Justicia. (Sentencia C. S. de J. de diciembre 12 de 1991, exequibilidad artículos Ley 23 de 1992).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio Nº 149 del 25 de enero de 1993, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindió oportunamente el concepto correspondiente al asunto de la referencia. Allí solicita a esta Corporación "que declare EXEQUIBLES los artículos 1º y 2º (parcial) y 6º (parcial) del Decreto 2651 de 1991", por las razones expuestas a continuación:

- Que "la jurisprudencia constitucional, al delimitar la exigencia de la precisión en las leyes de facultades, ha dicho que las atribuciones pueden ser amplias pero no por ello imprecisas, y que lo opuesto a lo preciso no es lo amplio sino lo impreciso, lo oscuro, lo vago, lo confuso o incomprensible". (Sentencia Nº 6 del 1º de febrero de 1990)".

- Que la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en lo referente al término de vigencia y a la finalidad del decreto. (Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992).

- Que el artículo 2º del decreto permite someter al trámite de conciliación o posterior arbitramento los asuntos susceptibles de transacción, en los procesos que no se haya dictado sentencia de primera o única instancia, salvo "en los laborales, penales o contencioso administrativos y en aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador *ad litem*".

"Lo anterior significa que efectivamente, como lo expone el actor en la demanda, el artículo 2º excluye para los procesos laborales y contencioso administrativos la posibilidad de conciliar o de someter a arbitramento los asuntos debatidos".

- Que a pesar de que el artículo 2º "prohíbe la conciliación y el arbitramento para los procesos contencioso-administrativos" y los laborales, "en su artículo 6º, "establece que

en todos los procesos contencioso-administrativos en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia, habrá por lo menos una oportunidad de conciliación. Adicionalmente, en el parágrafo del mismo artículo 6º, da la posibilidad al particular que haya obtenido sentencia favorable en primera instancia, de solicitar la audiencia de conciliación".

"Fluye de lo anterior, que los artículos 2º y 6º del Decreto 2651 se refieren solamente a la conciliación judicial, es decir, a aquella realizada dentro del proceso, ya sea en primera o segunda instancia, y no a la prejudicial prevista en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991. Como el artículo 62 del Decreto 2651 solamente suspendió las normas que le fueran contrarias, en concepto de este Despacho, la conciliación prejudicial no fue suspendida y por lo tanto continúa vigente. Si a esto le agregamos la circunstancia de que el artículo 6º del Decreto 2651 permite la conciliación en los procesos contencioso administrativos en los cuales se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado en primera instancia, y en su parágrafo permite, en estos mismos procesos, al particular que haya obtenido sentencia favorable solicitar la audiencia de conciliación en la segunda instancia, tenemos que lo que hizo el decreto acusado, fue excluir la posibilidad de conciliar en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho pero únicamente en la etapa judicial".

"Esta exclusión hecha por el Decreto 2651 no se considera violatoria del Estatuto Superior, toda vez que se trata aquí de una cuestión de conveniencia u oportunidad que no es materia debatible en un juicio de constitucionalidad".

- Que las "anteriores conclusiones son válidas también para la conciliación laboral, la cual subsiste según el artículo 22 de la Ley 23 de 1991 como requisito previo obligatorio para ejercer las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **La competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer sobre la exequibilidad de la preceptiva acusada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 transitorio de la Carta, en concordancia con el numeral 5º del artículo 241 *ibidem*.

b. **La materia.**

La presente decisión revisa la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º (parcial) y 6º (parcial) del Decreto 2651 de 1991, y fija su alcance normativo en el marco de la proposición jurídica completa que integran con disposiciones de la Ley 23 del mismo año, esto último para una integral conformación del objeto de la presente revisión.

El artículo 1º fija el término de vigencia del decreto en cuarenta y dos (42) meses, durante el cual el legislador extraordinario estimó que las medidas encaminadas a descongestionar los despachos judiciales lograrían su objetivo. La normatividad se ajusta al régimen de precisas facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, por el propio constituyente, para expedir normas transitorias orientadas a descongestionar los despachos judiciales [artículo 5º literal e) transitorio de la Constitución Política]. Sobre los alcances de estas facultades y sobre el artículo 1º que se revisa, ya tuvo esta Corporación oportunidad de pronunciarse en la Sentencia Nº C-592, del

siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), con motivo de la revisión de constitucionalidad demandada de los artículos 9º al 22, 32 y 41 del mismo Decreto 2651 de 1991. En esa sentencia, se dijo al respecto lo siguiente:

"Las facultades extraordinarias de que se ocupa ahora la Corporación contienen dos elementos de precisión dispuestos en la Carta, el uno, referente a la *transitoriedad* de las normas que se expidan, y el otro, a la finalidad impuesta a las mismas de *descongestionar* los despachos judiciales.

"Dícese transitorio de lo que pasa, de lo momentáneo, de lo contrario a lo indefinido. Se tratará entonces de normas con una existencia limitada en el tiempo, de acuerdo con la racionalización que de los efectos normativos y de su permanencia, hubiese hecho el Presidente de la República o la Comisión Legislativa, respectivamente. De suerte que cuando estas autoridades públicas decidieron que el decreto tendría una vigencia de cuarenta y dos (42) meses (artículo 1º del decreto), acataron la exigencia constitucional de expedir las normas por un término, o con carácter transitorio. En sentir de la Corte, al no contener el decreto una vigencia indefinida, resulta por este aspecto constitucional la normatividad revisada, en razón del amplio poder discrecional que confirió el constituyente al Presidente de la República para determinar la transitoriedad de las normas. Uso de la prerrogativa que tal como lo señala el señor Procurador en su concepto, en respuesta a una de las demandas, 'no se puede hablar de 42 meses como término exagerado, ya que su finalidad es tener un efecto real sobre la materia para la cual fue creado -la descongestión de despachos judiciales- y este término, cree este Despacho, es un lapso conforme a las necesidades reales de ajuste y descongestión de la justicia colombiana'.

"La finalidad impuesta al legislador delegado en el uso de sus facultades, hace que para que no hubiese incurrido en desbordamiento de sus competencias, las normas fuesen contentivas de formulaciones cuyo objetivo no fuese distinto al de descongestionar los despachos judiciales. Descongestionar significa de manera general quitar, eliminar la congestión o aglomeración; se ha usado en el lenguaje jurídico colombiano para significar un fenómeno complejo en la tramitación de los procesos en el poder judicial, cuyo efecto más rechazado es el de la excesiva lentitud o mora de la función judicial en la resolución de los casos sometidos a su decisión. Las medidas de descongestión, comprenden pues una variada gama de acciones, de eliminación de pasos judiciales, aligeramiento de otros, redistribución de competencias, o desjudicialización de conflictos jurídicos a fin de que sean asumidos total o parcialmente por particulares o funcionarios no judiciales. En este sentido se había ya avanzado en la legislación ordinaria, incluso antes de la proclamación de la nueva Constitución, mediante la expedición de la Ley 23 de marzo de 1991, de la cual, y, recogiendo las nuevas disposiciones constitucionales, de lógica coincidente, resulta complemento necesario el Decreto Nº 2651 de 1991".

De suerte que no asiste razón al demandante cuando acusa el artículo revisado por considerar que desbordó las facultades precisas que tenía el ejecutivo, al fijar el término de cuarenta y dos (42) meses, por cuanto, bien se ha sostenido, ese término resultó una interpretación racional de la transitoriedad que impuso la norma superior a las reglas de descongestión, de manera que pudiera el Presidente medirla discrecionalmente.

El artículo 2º acusado, preceptúa que las partes de común acuerdo, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia, en los procesos susceptibles de transacción "distintos de los laborales, penales y contencioso-administrativos", podrán pedir al Juez que someta sus diferencias a conciliación o arbitramento, salvo que acuerden acudir a amigable composición.

De otra parte, el artículo 6º cuyos segmentos se revisan, dispone que en todos los procesos a que se refiere el artículo 2º "y en los contencioso-administrativos en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado en primera instancia", habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso. En su parágrafo se autoriza la conciliación cuando se trate de procesos contencioso-administrativos; en este caso la iniciativa únicamente la tendrá el particular que haya obtenido sentencia favorable en primera instancia.

El Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991, es, en su conjunto, el resultado de la necesidad prevista por el constituyente de completar las medidas que en el sentido de descongestionar los despachos judiciales se habían ya expedido por el legislador ordinario en la Ley 23 de marzo 21 de 1991. Observa la Corporación las dificultades que se han presentado en la interpretación de ambas normatividades en el asunto que hoy es objeto de examen, por lo cual le resulta imperioso referirse a la materia, de suyo extraña al juicio de constitucionalidad, como recurso para explicar el asunto *sub examine* en la presente ocasión.

La Ley 23 de 1991 prevé en materia laboral la posibilidad de la conciliación prejudicial y judicial. De una parte es obligatorio acudir ante las autoridades administrativas del trabajo con el fin de intentar un arreglo conciliatorio como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral (art. 22) y, norma posterior de la misma ley repite el principio (art. 25), según el cual, "deberá intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda. Con todo, una vez iniciado el proceso y en cualquier estado de éste, las partes, cuando hayan logrado las bases de un posible acuerdo, podrán de mutuo acuerdo solicitar al Juez de conocimiento que se practique audiencia especial de conciliación de acuerdo con el Código de Procedimiento Laboral". Lo anterior muestra los supuestos de hecho regulados en la Ley 23, que son la etapa prejudicial del conflicto laboral, en la cual deviene "obligatorio" el acudir ante las autoridades administrativas en conciliación como requisito de "procedibilidad". "Con todo", es decir, en los procesos que se inicien después de la promulgación de la ley (art. 121 *ibidem*), que se surtió el 21 de marzo de 1991, las partes podrán de común acuerdo solicitar al Juez audiencia de conciliación. Quedan pues dos supuestos fácticos bien definidos, la etapa administrativa de conciliación, y, con todo, la posibilidad, una vez cumplida, de que las partes soliciten al Juez audiencia para conciliar en los procesos que sobrevengan dentro de la vigencia de la ley.

En relación con las materias propias de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la ley igualmente precisa los supuestos a los cuales les es aplicable, en lo previsto en sus artículos 59 a 65, regulando igualmente la conciliación prejudicial y judicial. En efecto, se podrá conciliar, en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contencioso-administrativa

se ventilarían mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, y sobre controversias contractuales (art. 59).

A diferencia de las previsiones de la ley en asuntos laborales, en los contencioso-administrativos la conciliación prejudicial no es obligatoria, como requisito de procedibilidad (art. 60).

En el artículo 65 de la Ley 23, se dispone que cuando no se haya intentado conciliación prejudicial, sólo autorizada a partir de esa ley, "en el auto en que la admita" (la demanda), el Magistrado o Consejero ordenará al Fiscal adelantar la conciliación. Luego se trata de los procesos contencioso-administrativos en ejercicio de las acciones contenidas en los artículos 85, 86 y 87 del C. C. A., y, que se inicien con posterioridad al 21 de marzo de 1991, en los que se surtirá, según el caso, en la etapa denominada judicial, la conciliación en este tipo de acciones.

El artículo 2º del Decreto 2651, se refiere a los procesos en que no se hubiere proferido sentencia de primera instancia, lo que permite racionalmente colegir que se refiere a los procesos en curso, distintos a los procesos laborales, penales y contencioso-administrativos. La expresión "distintos" que trae la norma, no puede interpretarse como lo hace el demandante como sinónimo de "excepción hecha de", de manera que puede pensarse que el comentado artículo excluyera la conciliación de los procesos que versen sobre esas materias; sino, por el contrario, debe entenderse en el sentido de que la norma al hacer la exclusión, del reglamento que incorpora, quiere dejar sin variación el régimen que contienen otras disposiciones jurídicas. Confirma lo anterior el hecho, como se ha visto, de que la Ley 23 en lo pertinente se refiere a los procesos que se inicien después de su vigencia; mientras en el Decreto 2651, y teniendo en cuenta su carácter complementario de la ley, sus disposiciones sólo pueden aplicarse a los procesos distintos a los laborales penales o contencioso-administrativos en curso, como también a los que se inicien luego de entrar en vigencia dicho decreto. Esta interpretación la confirma el tenor literal del artículo 8º del Decreto 2651 de 1991.

El artículo 6º revisado se refiere a la conciliación de todos los procesos relacionados en el artículo 2º, incluyendo los contencioso-administrativos sobre responsabilidad contractual y extracontractual en la primera instancia; de todos modos, se surtirá en ellos la etapa de conciliación, a más tardar al concluir la etapa probatoria. Y agrega el parágrafo que cuando se esté en la segunda instancia, tales procesos contencioso-administrativos sólo podrán tener el trámite conciliatorio a iniciativa del particular que hubiese obtenido sentencia favorable de primera instancia.

Se observa que las normas acusadas suspendieron las disposiciones de la Ley 23 de 1991, por el término de cuarenta y dos (42) meses (art. 1º D. 2651/91); pero las disposiciones de dicha ley sólo son aplicables durante el expresado lapso, mientras no resulten incompatibles con las del Decreto 2651 de 1991.

De manera especial, se contrae la materia sobre la cual puede versar la conciliación en los procesos en la jurisdicción contencioso-administrativa, si se le compara con la misma que es autorizada por la ley inicial. El artículo 6º del Decreto 2651 de 1991, para esa clase de procesos sólo autoriza la conciliación en los que "se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado", es decir, que contrae la

posibilidad de la conciliación en las acciones autorizadas en los artículos 86 y 87 del C. C. A., en primera instancia, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso.

Sobre la compatibilidad de las disposiciones del Decreto 2651 y la Ley 23, tuvo la honorable Corte Suprema de Justicia la oportunidad de afirmar, con ocasión de la revisión de los artículos 59 a 65 de la última, lo siguiente:

"No ignora la Corte el hecho de que a la fecha del presente fallo el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el aparte e) del artículo transitorio 5 de la Constitución Política y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa de que trata el literal b) del artículo transitorio 6º de la misma, dictó el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991 'por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales', cuyo Capítulo I, artículos 2º a 10 contiene disposiciones 'sobre conciliación'.

"Sin embargo, para la Corte la materia del presente pronunciamiento de fondo subsiste por cuanto al tiempo de este fallo las normas acusadas se hallan vigentes, toda vez que el Decreto 2651 entrará a regir el 10 de enero de 1992; además, se observa que por virtud de su compatibilidad con las normas del aludido decreto, aún después de esa fecha las disposiciones impugnadas continuarán en vigor, salvo en lo relativo al trámite a seguirse en la vía judicial para conciliar los conflictos sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Estado que pasará a regularse por lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2651.

"En efecto, mientras que la conciliación prevista en los artículos 59 a 65 de la Ley 23 de 1991, que han sido examinados, apunta a los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo se ventilarían mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa o la de responsabilidad, las disposiciones 'sobre conciliación' contenidas en el capítulo primero del citado Decreto 2651 por disposición expresa de su artículo 2º, se aplican a los asuntos distintos, entre otros, de los contencioso-administrativos, exclusión hecha de los procesos en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia, los cuales están cobijados por la normativa especial contenida en su artículo 6º" [C. S. de J. Sent. 143 del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991). M. P. Dr. Pedro Escobar Trujillo].

Más aún, como se ha expuesto en el presente fallo, la regulación que la Ley 23 hiciera de la conciliación, regula ámbitos materiales distintos a los regulados en el Decreto 2651 de 1991, se repite, por cuanto la ley se refiere a los procesos que se inicien a partir de su vigencia, mientras el decreto a los procesos en curso en ese momento, resultando compatibles unas disposiciones y otras.

Lo expuesto, pone de manifiesto la equivocación en la premisa de donde parte el accionante para concluir que, al excluir de la conciliación algunos procesos (laborales, penales o contencioso-administrativos) se desatendieron las competencias otorgadas por el constituyente en el artículo 5º literal e) transitorio, por cuanto el legislador delegado tenía, según argumenta el libelista, facultades para crear medidas de descongestión mas no para eliminarlas; cuando lo cierto es que no se eliminó ninguna medida que hubiese tomado antes, sino que se tomaron medidas complementarias y, conside-

rando situaciones distintas, no previstas en la Ley 23, como son las que por ese entonces se habían producido en los procesos en curso.

La preceptiva acusada para su cabal entendimiento requiere de esta interpretación histórica, que situando las leyes en el momento de su aparecimiento, permiten interpretar su contenido en asocio con otras de las cuales resultan complemento necesario.

Previas las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, en su Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º (parcial) y 6º (parcial) del Decreto 2651 de 1991, "por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-216
de junio 9 de 1993

TRANSITO CONSTITUCIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La competencia de esta Corporación no se ve afectada por la circunstancia de haber sido fallada la exequibilidad de algunos de los artículos acusados, mediante sentencias de la h. Corte Suprema de Justicia cuando ejercía las funciones de control constitucional, pues las decisiones correspondientes se adoptaron dentro de la vigencia de la Carta Política anterior y por tanto la cosa juzgada en cuanto a la constitucionalidad por razones de fondo de tales preceptos hizo referencia al ordenamiento superior que entonces regía, lo cual no significa que aquélla subsista necesariamente si la comparación se efectúa con la Constitución de 1991.

EXPROPIACION-Motivos de Utilidad Pública/**EXPROPIACION**-Motivos de Interés Social/**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Ejercicio

La Constitución, cuando se refiere al legislador y no específicamente al Congreso, permite que los motivos de utilidad pública o de interés social sean definidos excepcionalmente por el Ejecutivo, investido, desde luego, de las precisas facultades extraordinarias contempladas en su artículo 150, numeral 10 (76, numeral 12, de la Carta Política anterior, a cuyo amparo se expidieron las normas atacadas), vale decir, en su calidad de legislador extraordinario. Se hace posible el excepcional procedimiento de la expropiación y se afecta mediante éste el derecho del propietario no para dar satisfacción a intereses privados, sino por razones que favorecen el beneficio colectivo, lo cual hace legítimo y constitucional que el propietario pierda su derecho para contribuir a los fines sociales siempre y cuando se cumpla en su integridad con los presupuestos y requisitos que la Carta exige. En las normas demandadas no se plasma una posibilidad de expropiación por interés distinto al público, ni se produce la situación descrita en la demanda, según la cual unos particulares expropiarían a otros.

EXPROPIACION/CONFISCACION/EXTINCION DEL DOMINIO

La conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, que es lo característico de la expropiación, es una consecuencia derivada de la concurrencia de tales razones -genéricamente previstas por el legislador en un caso concreto, como culminación

de un proceso y mediante sentencia judicial e indemnización previa, salvo las excepciones que la Carta Política establece-, de tal manera que no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto. La confiscación y la extinción del dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero tampoco tienen idéntico sentido ni obedecen a las mismas causas. La primera -excluida de nuestro ordenamiento jurídico- representa el absoluto despojo de la propiedad por acto del Estado que se impone a título de pena y sin compensación alguna. La segunda, que en el actual sistema tiene varias expresiones, se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el constituyente o el legislador.

DERECHO DE PROPIEDAD-Regulación/**EXTINCION DEL DOMINIO**

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que ésta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio. La extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitrario y egoísta. La regulación íntegra de la materia minera no puede tomarse como pretexto para revivir derechos que, a la luz del ordenamiento jurídico entonces imperante y según claros preceptos constitucionales, se habían extinguido.

CODIGO DE MINAS-Normas Derogadas

Suponer derogado el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 por la sola circunstancia de no estar comprendido dentro de las excepciones a la derogatoria general efectuada por el artículo 325 del Código, sin atender a lo preceptuado en el 5º eiusdem *significa interpretar una norma fuera de contexto y despojar a otra de todo contenido. La Corte Constitucional, por el contrario, estima indispensable armonizar las dos disposiciones a fin de que produzcan efectos conformes con la preceptiva constitucional y con los antecedentes normativos del Código y particularmente con la ley de facultades que dio lugar a su expedición. Es claro que el legislador, al regular la integridad de la materia y al invocar expresamente el artículo 3º de la Ley 20 de 1969, en especial la causal y el término indicados en su literal b), incorporó materialmente esa disposición al nuevo estatuto (inciso 2º del artículo 5º) y lo hizo con el fin deliberado de consagrar hacia el futuro la extinción del dominio sobre minas en los mismos términos que contemplaba el precepto incorporado. Si en gracia de discusión, se aceptara que el Código de Minas derogó el artículo 3º de la Ley 20 de 1969, arrastrando consigo la figura de la extinción del dominio aplicada a la materia minera, sería inconstitucional el artículo 325* eiusdem *en lo concerniente a esa derogatoria, por desbordar los límites plasmados en la Ley 57 de 1987, cuyos perentorios términos, al conferir las facultades extraordinarias, ya han sido resaltados. No puede olvidarse que la propiedad privada del subsuelo y de los recursos que en él se encuentren es excepcional. Ellos pertenecen al Estado.*

DERECHO DE PROPIEDAD/SERVIDUMBRE

La imposición legal de estos gravámenes (servidumbres), cuya razón de ser es la utilidad pública y el interés social de la industria minera, no suprime ni recorta la garantía reconocida por la Constitución al derecho de dominio como lo afirma la demanda, sino que, atendiendo a la prevalencia del interés general y a la función social de la propiedad, se introducen restricciones a su ejercicio que son perfectamente ajustadas a la Constitución en el Estado Social de Derecho.

CODIGO DE MINAS-Campo de Aplicación/**CODIGO**-Concepto

Que el Código de Minas regule, entre otras, las relaciones de los particulares entre sí en lo referente a los distintos aspectos de la industria minera resulta apenas natural, ya que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, un Código es un conjunto armónico, ordenado y coherente de disposiciones relativas a una materia, en este caso la minería, que cubre una amplísima gama de situaciones jurídicas susceptibles de regulación legal. Estas no necesariamente involucran de manera exclusiva a los entes públicos o a los particulares respecto de ellos sino que pueden trascender al campo del derecho privado cuando implican relaciones de esa índole que tocan con la materia principalmente regulada. Tal es el caso de las que surgen, por ejemplo, a propósito de subcontratos pactados entre particulares concesionarios y terceras personas.

RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

El artículo 332 de la Constitución declara sin rodeos que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en el suelo y los que provienen del subsuelo y sin discriminar tampoco entre los que se hallan en suelo de propiedad privada respecto de los que se localicen en terrenos públicos. El Estado no es propietario del suelo, salvo el caso de los bienes fiscales, no es acertado a la luz de la Constitución afirmar que estén excluidos del dominio estatal todos los recursos naturales que se encuentren en el suelo por esa sola circunstancia, pues los no renovables son de propiedad pública. Lo propio ocurre con los materiales que componen el suelo o los elementos que de ellos se extraen y con los que se encuentren en terrenos de propiedad privada. En este último caso, la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, pero ello no implica que el Estado renuncie a favor del propietario el derecho público que se tiene sobre los recursos naturales no renovables. Distinción similar debe hacerse, al considerar los cargos contra los artículos 3º, 4º y 27, en lo atinente a los recursos naturales no renovables que se encuentren en bienes de uso público, pues aunque tales bienes, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no quiere decir que esté prohibido al Estado ejercer la propiedad que le corresponde sobre los recursos naturales no renovables que allí se encuentran.

TITULO MINERO

No es inconstitucional que el título minero conceda a su beneficiario el derecho a explorar y a explotar el suelo minero y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para dichas actividades, pues por una parte los recursos no renovables objeto de exploración y explotación son de propiedad pública con independencia del lugar en que se encuentren y, por otra, ya se ha expresado que el interés público que caracteriza a la industria minera prevalece sobre el bien particular.

ALIMENTOS-Protección

Tampoco se aprecia violación del artículo 65 de la Carta por parte del 13, objeto de examen, en cuanto la autorización legal para que el título minero permita gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de las actividades a él incorporadas, pueda implicar un irrespeto a la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos. Lo que dispone el mandato constitucional es la especial protección del Estado a la producción de alimentos y la prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras, todo lo cual debe enmarcarse dentro de

las políticas macroeconómicas cuyo diseño y ejecución corresponde, en las respectivas órbitas de competencia, a las ramas y órganos del poder público a fin de obtener la realización de los fines esenciales del Estado.

CONTRATO DE CONCESION MINERA-Obligaciones del Concesionario

La norma no autoriza una invasión u ocupación de los predios colindantes con las áreas contratadas sino que permite obras y labores de desarrollo en tales zonas dentro de un marco de obligaciones contraídas por el concesionario, a las cuales está condicionado el ejercicio de su derecho.

CANTERAS-Sistemas de Explotación/
MATERIAL DE ARRASTRE-Sistemas de Explotación

El sistema establecido para la explotación de los materiales de arrastre y de las canteras no desconoce la propiedad particular ni la propiedad pública establecidas por la Constitución; por el contrario, lo que hace es reafirmar el carácter público de aquella titularidad y facilitar a los particulares un sistema administrativo que les permita aprovechar con autorización del titular, los mencionados bienes. La ley quiso que aquéllos no se queden sin aprovechamiento y explotación, y para tal fin previó la existencia del "sistema de explotación por licencia" con preferencia de los propietarios de las riberas o de los terrenos, entre otros tantos sistemas que puede prever.

MINAS-Zonas Restringidas/**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Límites

El establecimiento de zonas restringidas para la minería, no se opone a que la propia norma legal, en desarrollo de una clara función legislativa, hubiera previsto autorizaciones excepcionales para adelantar actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos de extracción de minerales, siempre que no se afectaran los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados garantizaran la preservación de los indicados recursos y se responsabilizaran por ello de manera real y efectiva. No obstante las aparentes cautelas que adopta la disposición confiere una amplísima autorización al mencionado organismo para establecer, "por vía general", excepciones que, dado precisamente ese carácter, se convierten en modificaciones a las normas básicas que fijan las zonas restringidas. Al ampliar la función legislativa del propio Gobierno más allá del término de las facultades extraordinarias se viola la Constitución, por invadir el ejecutivo la órbita propia del Congreso (artículo 150 numerales 1, 2 y 10). Si así acontece cuando se extienden atribuciones de la enunciada naturaleza en cabeza del Presidente de la República, con mayor razón resulta vulnerada la preceptiva fundamental si el autorizado por vía general para legislar es otro funcionario u otra dependencia, como en este caso lo ha sido el Ministerio de Minas y Energía.

EXPLOTACION MINERA-Límites

La disposición vulnera la preceptiva constitucional, pues a su tenor, los recursos naturales, que merecen especial protección del Estado (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), quedan supeditados a la utilización que de ellos hagan quienes desempeñan las actividades mineras y para los fines de éstas, a lo cual se añade que la obligación impuesta por la norma en el sentido de "conservarlos y restaurarlos" no tiene aplicación práctica, pues queda librada a su factibilidad técnica y económica, lo cual implica la más absoluta desprotección del medio ambiente y de la riqueza natural. La disposición que se considera, caracterizada por la amplitud y la tolerancia en favor de la actividad minera, con evidente sacrificio del necesario cuidado del ambiente y los recursos naturales renovables, es abiertamente incompatible con las apremiantes y concluyentes

prescripciones constitucionales. El hecho de que la Corte haya encontrado que el artículo 246 del Código de Minas no responde a los nuevos postulados de la Carta Política en materia ambiental, no significa que las entidades encargadas de velar por la conservación y protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, respecto de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, hayan perdido su competencia.

Sala Plena.

Ref.: Expediente Nº D-218.

Acción de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto 2655 de 1988 -Código de Minas-.

Actores: Luis Carlos Sáchica, Germán Cavellier Gaviria y Germán Marín Ruales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta de Sala Plena del día nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos LUIS CARLOS SACHICA APONTE, GERMAN CAVALLIER GAVIRIA y GERMAN MARIN RUALES acuden a la Corte en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-5 de la Constitución Política para pedir que sean declarados inexequibles los artículos 2º parcial; 3º parcial; 4º parcial; 5º; 7º parcial; 9º, inciso 3º; 10 parcial, literal e); 13 parcial; 14, inciso 1º; 16; 27; 63 parcial; 111 parcial, incisos 1º y 2º; 113; 118 parcial; 120 parcial; 165 parcial; 179; 180; 183; 185; 246, todos integrantes del Decreto 2655 de 1988, "por el cual se expide el Código de Minas", en los apartes que más adelante se destacan.

Una vez cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, se dispone la Corte a resolver.

II. TEXTO

Las normas acusadas son del siguiente tenor:

«DECRETO 2655 DE 1988
(diciembre 23)

por el cual se expide el Código de Minas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 57 de 1987 y consultada la Comisión Asesora que ella misma estableció,

DECRETA:

(...)

Artículo 2º. Campo de aplicación. Este Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, *las de los particulares entre sí* y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transforma-

ción, transporte, aprovechamiento y comercialización de los *recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo* o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, ya sean de propiedad nacional *o de propiedad privada.* Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan por las normas especiales sobre la materia.

Artículo 3º. Propiedad de los recursos naturales no renovables. De conformidad con la Constitución Política, todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En ejercicio de esa propiedad, podrá *explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de interés público,* todo de acuerdo con las disposiciones de este Código.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplica sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción *sólo* comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y que antes del 22 de diciembre de 1969, fecha en que entró a regir la Ley 20 de ese mismo año, hubieren estado vinculadas a yacimientos descubiertos y que conserven su validez jurídica.

Artículo 4º. Propiedad de los materiales pétreos. También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, *las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas.* Quedan a salvo igualmente, las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código.

Artículo 5º. Extinción de derechos de particulares. *Los derechos de los particulares sobre el suelo o el subsuelo minero o sobre minas, a título de adjudicación, redención a perpetuidad, accesión a la propiedad superficiaria, a merced, remate, prescripción o por cualquier otra causa semejante, se extinguieron en favor de la Nación por el acaecimiento de las condiciones y el vencimiento de los plazos señalados en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969. En consecuencia, las disposiciones del presente Código no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni convalidan en ningún caso, los mencionados extinguidos derechos.*

Los derechos de los particulares sobre las minas mencionadas en el inciso anterior que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, se extinguen en favor de la Nación si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo.

Artículo 7º. Declaración de utilidad pública o interés social. *Declárase de utilidad pública o interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo.*

Podrán de igual modo, decretarse expropiaciones de las minas o *del suelo* o subsuelo mineros así como de las canteras, cuando en uno u otro caso se requiera integrar tales bienes o derechos a una explotación de gran minería de importancia básica para la

economía del país y cuyo titular sea una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional.

Artículo 9º. Señalamiento de zonas restringidas para la minería.

(...)

No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, por vía general, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería.

Artículo 10. Zonas restringidas para actividades mineras. Podrán adelantarse actividades mineras en todo el territorio nacional, exceptuadas las siguientes áreas:

a. Dentro del perímetro urbano de las ciudades y poblaciones, determinado por los acuerdos municipales, salvo que lo autorice el Ministerio, previo concepto de la correspondiente alcaldía;

b. En las zonas ocupadas por obras públicas o servicios públicos, salvo que con las restricciones a que haya lugar, lo autorice el Ministerio previo concepto favorable del organismo o entidad pública, que tenga a su cargo la gestión o responsabilidad directas de la obra o servicio;

c. En los trayectos fluviales de navegación permanente que señale el Ministerio, previo concepto de la autoridad nacional correspondiente a cuyo cargo esté la conservación de la navegabilidad de dichos trayectos;

d. En las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales, incluyendo sus jardines, huertas y solares, salvo que lo consienta su propietario o poseedor;

e. *En las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de este Código.*

Artículo 13. Naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar. El acto administrativo que otorga a una persona la facultad de explorar y explotar *el suelo* o subsuelo minero de propiedad nacional, confiere a su titular el derecho exclusivo y temporal a establecer, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción *y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades.* Dicho acto en ningún caso confiere la propiedad de los minerales *in situ.*

(...)

Artículo 14. Prospección. *La prospección preliminar de depósitos minerales por métodos de superficie, es libre en todo el territorio nacional con excepción de las áreas en las cuales están prohibidas o restringidas las actividades mineras de acuerdo con este Código. Los propietarios y*

ocupantes de los terrenos en donde haya de efectuarse, no podrán oponerse, pero podrán solicitar ante el alcalde del lugar, que el prospector caucione previamente los perjuicios que pueda causarles.

(...)

Artículo 16. Título minero. *Título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores.*

Son también títulos mineros los de adjudicación perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887 y las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros. Es entendido que la vigencia de estos títulos de adjudicación y de propiedad privada, está subordinada a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969.

El derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas.

Artículo 27. Area de aluviones. *El área de licencia para explorar aluviones en los lechos o en las márgenes de los ríos o en islas ubicadas en su cauce, estará delimitada por un polígono, regular o irregular, que no exceda de 5.000 metros longitudinales de su cauce continuo. Estas licencias serán otorgadas sólo para la mediana y gran minería.*

Artículo 63. Derechos que comprende la concesión. El contrato de concesión confiere al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales correspondientes y a realizar *las obras y labores de desarrollo y* montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales, sea que algunas de las obras y labores mencionadas se realicen *dentro o fuera del área contratada.*

Es entendido que en ejercicio de este derecho, el concesionario deberá dar cumplimiento, además de las obligaciones establecidas en este Código sobre conservación ambiental, *servidumbres y expropiaciones,* a las disposiciones sobre construcción y uso de vías de comunicación y transporte, navegación, construcción y uso de facilidades portuarias y materias similares, todo de conformidad con las correspondientes normas legales.

Artículo 111. Sistemas de explotación. La explotación de materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, en proyectos de pequeña minería se podrá adelantar mediante licencia especial de explotación.

En el otorgamiento de esta licencia se preferirá a los propietarios de los terrenos riberanos de los ríos y las vegas de inundación y a los de terrenos de ubicación de las canteras, según el caso.

(...)

Artículo 113. Materiales de arrastre. *Materiales de arrastre son los materiales pétreos desintegrados en tamaños de gravas y arenas, que se extraen de los lechos de los ríos, quebradas*

y vegas de inundación. En el reglamento se establecerán las características físicas y químicas de las gravas y arenas aquí mencionadas.

Artículo 118. Exploración costera y submarina. La exploración *de minas en las playas* y en los espacios marítimos jurisdiccionales, por métodos geológicos, geofísicos, sísmicos y otros similares, sólo podrá hacerse por el Ministerio de Minas y Energía o los organismos adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad. Tales organismos podrán celebrar para el efecto, contratos con otras entidades públicas *y con particulares.* La exploración que se haga en las áreas mencionadas con otros fines, se regirá por lo dispuesto en el Decreto 2324 de 1984 y las normas que lo adicionan y lo reforman.

Artículo 120. Competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria. *Las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas, terrenos de bajamar* y aguas marítimas, destinadas a la *exploración y explotación de minerales,* así como la adquisición y operación de naves y artefactos navales con el mismo objeto, son de competencia y administración de la Dirección General Marítima y Portuaria y se regirán por el Decreto 2324 de 1984 o las normas que lo adicionen, reformen o sustituyan.

Artículo 165. Servidumbres en beneficio de la minería. *La exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales, gozan de todas las servidumbres necesarias para poder adelantarse técnica y económicamente. El derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera su eficiente ejercicio.*

Las servidumbres conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados, las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

(...)

Artículo 179. Aviso a dueños u ocupantes. *El ejercicio de las servidumbres estará precedido de aviso formal al dueño u ocupante del predio sirviente, dado directamente o por medio del alcalde. Este funcionario hará la notificación a aquéllos en forma personal o por medio de un aviso que fijará en un lugar visible del predio. Surtido este aviso, el minero con el auxilio del alcalde, podrá ocupar las zonas necesarias para sus obras y trabajos, a menos que el dueño u ocupante solicite constituir caución previa en los términos del artículo siguiente.*

En caso de terrenos ocupados por personas distintas del propietario, bastará que el aviso se dé a aquéllas, quienes están obligadas a comunicárselo al dueño. En caso de terrenos baldíos ocupados por colonos el aviso se dará a éstos.

Dentro de los dos (2) días siguientes a partir de la fecha de fijación del aviso, se le nombrará al propietario u ocupador un curador ad litem *con el cual se practicarán las notificaciones respectivas, y se proseguirá la práctica de todas las diligencias a las cuales se refieren los artículos siguientes.*

Artículo 180. Caución previa. *El propietario u ocupante del predio sirviente, en cualquier tiempo, podrá pedir al alcalde que en el término máximo de quince (15) días le ordene al minero prestar caución con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios que llegare a sufrir por causa de las servidumbres y en tal caso no podrán iniciarse o tendrán que suspenderse las obras y trabajos*

correspondientes, mientras dicha caución no fuere constituida. Para el señalamiento de la caución el alcalde dentro del término antes mencionado, oirá el concepto del avaluador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero más cercana o, en su defecto de un perito de la lista del Juzgado Municipal. El dictamen será rendido por los peritos dentro de los diez (10) días siguientes a su designación.

Si los peritos no se pusieren de acuerdo en su dictamen, el Alcalde en el término de dos (2) días, contados a partir de la fecha del dictamen, procederá a nombrar y posesionar un perito tercero y le fijará un plazo para la presentación del dictamen, el cual no podrá ser superior a cinco (5) días contados a partir de su posesión. El perito tercero podrá ser nombrado por el Alcalde sorteándolo de la lista de auxiliares de su despacho, o del Juzgado Municipal o en defecto se podrá designar a un avaluador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero más cercana y sus honorarios serán sufragados por los interesados por partes iguales.

Cualquiera de las partes podrá pedir ante el Juez civil de la jurisdicción a la que pertenezcan inmuebles materia de diligencia, la revisión de la caución o el avalúo de la indemnización por ejercicio de las servidumbres, dentro del término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la providencia que señala la caución.

El trámite respectivo se hará de acuerdo con el artículo 414 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 183. Solicitud de expropiación. *En los casos en que concurran uno o varios de los motivos de utilidad pública e interés social señalados en el artículo 7º de este Código, para adelantar expropiación de bienes en favor de una o varias de las actividades mineras (sic). El interesado deberá dirigirse al Ministerio de Minas y Energía puntualizando los siguientes datos:*

a. *Nombre y domicilio del solicitante;*

b. *Clase y número del registro del título minero que lo habilite para realizar las actividades de exploración por métodos subterráneos o explotación minera o de ejercitar las correspondientes servidumbres;*

c. *Exposición sucinta de las circunstancias y hechos de orden técnico y económico que hacen imprescindible la ocupación o uso de los bienes por expropiarse;*

d. *Nombre, domicilio y residencia del dueño o poseedor de dichos bienes;*

e. *Identificación y descripción completa de los bienes cuya expropiación se solicita y su ubicación o localización. Si se trata de bienes inmuebles se acompañará certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre su matrícula e inscripción vigente.*

Artículo 185. Personería para demandar. *La providencia del Ministerio que resuelva sobre la expropiación, deberá notificarse personalmente al interesado y publicarse en un periódico de circulación nacional y, si lo hubiere, en uno de circulación local. De ella se expedirá copia al interesado quien quedará con personería para instaurar el correspondiente juicio de expropiación.*

Artículo 246. Licencia ambiental. *Con la excepción contemplada en el artículo 168 de este Código, el título minero lleva implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería, los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en la medida en que sean imprescindibles para dicha industria, con la obligación correlativa de conservarlos o restaurarlos si ello es factible, técnica y económicamente».*

III. LA DEMANDA

Dicen los demandantes que la Constitución de 1991 dio a las normas protectoras del medio ambiente y de los recursos naturales un carácter prioritario.

A su juicio, el Código del cual forman parte las disposiciones impugnadas no cumple ni desarrolla las normas constitucionales que protegen el medio ambiente. Por el contrario, al aplicar indiscriminadamente excesivos privilegios a favor de los mineros, se le causan inmensos e irremediables perjuicios.

Para los actores, es necesario fijar en el orden jurídico un punto de equilibrio entre las necesidades del desarrollo económico y la protección de las condiciones ambientales.

Al efecto, recuerdan la función ecológica de la propiedad privada (artículo 58 C. N.).

Añaden que, por otra parte, es indispensable que se tracen linderos claros entre los conceptos de dominio fiscal del Estado y de dominio de los bienes de uso público el cual, por estar destinado a todos los habitantes del territorio, debe ser defendido por las mismas razones que protegen el patrimonio ecológico del país.

Expresa la demanda que el Código de Minas, cuyo enfoque es el de lograr el desarrollo del país y su modernización con base en un aprovechamiento intensivo de los recursos naturales, deja en un plano secundario y casi desdibujados el tema ecológico y el de la seguridad alimentaria, razón por la cual resulta en un todo contrario a los nuevos conceptos constitucionales.

Según los demandantes la garantía constitucional del derecho de propiedad implica que la declaración de utilidad pública corresponde al legislador. Su desarrollo mediante la expropiación lo ejercita la administración y finalmente lo decide la rama judicial. La unificación de dos de esos pasos en manos de la administración quebranta la garantía constitucional, transformando la expropiación en confiscación, figura prohibida en nuestro sistema.

La declaratoria de utilidad pública e interés social de la industria minera hecha por el inciso 1º del artículo 7º acusado es inconstitucional por cuanto tal declaración solamente la puede hacer el Congreso por medio de una ley.

También exponen como inconstitucionales aquellas normas del Código que autorizan la exploración y explotación o el otorgamiento de títulos mineros respecto de recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o de aquellos que se hallen sobre bienes de uso público, así como de los ubicados en terrenos de propiedad privada, pues a su juicio tales disposiciones vulneran los artículos 58, 63, 82 y 101 de la Constitución, entre otros.

La Corte en sus consideraciones hará referencia específica a los cargos que se formulan contra cada uno de los preceptos acusados.

IV. DEFENSA DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

El apoderado de la Nación -Ministerio de Minas y Energía-, presentó escrito defendiendo las normas acusadas. En él expuso los siguientes argumentos:

1. En relación con los artículos 7º, inciso 1º; 183 y 185 del Decreto 2655 de 1988, afirma que el Estado, en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, no necesita de las autorizaciones de terceros para conceder su exploración y explotación.

En cuanto al cargo formulado por incompetencia legislativa del Presidente de la República, anota la defensa que, en virtud de facultades extraordinarias, y precisas, el Presidente, "según el criterio material de la función pública, se convirtió en legislador para expedir, dentro de la precisa delegación, leyes en sentido material, de suerte que no es de recibo el presunto vicio de inconstitucionalidad".

Tampoco es cierto -según lo afirma el Ministerio de Minas y Energía- que se unifiquen las instancias legislativa y judicial en relación con la expropiación, pues el artículo 185 del Código de Minas consagra la necesaria existencia de un juicio posterior a la expropiación.

Sobre la intervención de los particulares en el proceso de expropiación, sostiene que el interés público y social declarado por el legislador no excluye el beneficio otorgado a quienes se dedican a la actividad minera. Pero que, admitiendo hipotéticamente que el Código de Minas establece expropiaciones en favor de algunos particulares, ello no convierte la norma en inconstitucional, toda vez que el artículo 58 de la Carta no excluye esa posibilidad.

2. En relación con el artículo 5º impugnado, estima que éste sólo declara los efectos ya producidos y consolidados de algunos artículos de la Ley 20 de 1969, derogada expresamente por el artículo 325 del Código de Minas. Y que, además, los demandantes confunden la extinción de derechos por la no explotación económica con la expropiación en beneficio público y social.

3. Anota la defensa, en lo relacionado con la imposición de servidumbres, que éstas son gravámenes inherentes al concepto mismo de propiedad privada. La intervención judicial en este caso es excepcional y procede una vez perfeccionado el conflicto jurídico entre intereses subjetivos.

4. Según la defensa, la propiedad privada puede ser objeto de regulación. La forma en que la ley cumpla con esa función es un aspecto sobre el cual no versa el artículo 2º del Código de Minas.

Por otra parte, en lo que atañe a los bienes de uso público, reconoce que no son de dominio fiscal, lo cual no implica que el Estado se encuentre impedido para organizar su uso o "para conferir autorizaciones especiales que desafecten los bienes de tal calidad".

Para el Ministerio de Minas y Energía, los bienes de uso público son inapropiables, pero los recursos naturales no renovables que allí se encuentren, pertenecen a la Nación.

Afirma que las disposiciones impugnadas no confieren al Estado la propiedad del suelo, simplemente se refieren a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo.

5. Los artículos 13 y 16 acusados no violan la Constitución, pues "no atribuyen al título minero dominio sobre el suelo, pero sí el derecho a gravarlo con servidumbres

indispensables para el ejercicio de una actividad refutada (sic) legalmente como de interés social y utilidad pública". Es cierto que el Estado no puede dar más de lo que tiene, pero en este caso es la ley la que estableció la servidumbre.

6. Respecto del artículo 63 sostiene el defensor: "...las labores necesarias en el suelo para el ejercicio de la minería y que se reducen al área indispensable, no son desconocimiento, despojo ni expropiación del derecho de propiedad sino imposición de servidumbres temporales", que se justifican en beneficio de una actividad lícita de utilidad pública e interés social.

7. En relación con los artículos 111, incisos 1º y 2º, 113, 118 parcial y 120 parcial del Decreto 2655 de 1988, señala que no conceden, alienan, ni enajenan los bienes de uso público. Simplemente otorgan el derecho a explorar y explotar los recursos naturales no renovables, pertenecientes al Estado.

8. Artículos 9º inciso 3º y 10 literal e).

Estas disposiciones demandadas lejos de atentar contra la protección del medio ambiente constituyen una garantía para su conservación mediante el establecimiento de áreas restringidas.

Además, la demanda parte del supuesto falso de incompatibilidad entre las actividades agrícola y minera.

9. Artículo 246.

La licencia de la que trata este artículo autoriza a los titulares para utilizar los recursos naturales imprescindibles para la industria minera, mas no para apropiárselos sin reconocer las indemnizaciones y precios respectivos.

10. Artículo 14 inciso 1º.

El defensor afirma que la misma norma atacada preceptúa en su inciso 3º que la prospección no confiere ningún derecho o preferencia a obtener posteriormente títulos mineros, por lo que no puede existir ningún tipo de prelación. Además la prospección no atenta contra la agricultura.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante Oficio Nº 150 del 25 de enero, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad de los artículos demandados, afirmando:

(...)

"...el subsuelo y los recursos naturales no renovables son bienes del Estado (art. 332 C. N.), que ostentan a su vez las características de bienes de uso público en cuanto no son prescriptibles ni alienables, así como tampoco embargables por disposición legal (art. 63 C. N.), lo cual no los hace de manera alguna bienes de uso público y por ende tampoco de dominio público, por cuanto el Estado como propietario de los mismos puede darlos en concesión. Ahora bien, tampoco puede afirmarse que tales bienes sean fiscales, por cuanto estos últimos son susceptibles de ser adquiridos por prescripción o por enajenación.

Se tiene de lo anterior, que si tanto el subsuelo como los recursos naturales no renovables, a pesar de ser bienes del Estado, no encuadran ni en las especies de bien de uso público ni en la de bien fiscal, es forzoso concluir que es una clase de bien *sui generis*, que compartiendo características de uno y otro, presenta como distintivo el ser objeto por disposición legal, de cesión en los aspectos de goce y disfrute por medios tales como la exploración y la explotación, que en manera alguna confieren a quien los detenta por medio de un título, el dominio de éstos".

(...)

El contenido normativo de las disposiciones acusadas se desenvuelve en la concepción múltiple que la Constitución ha dado a la propiedad; privada y estatal, solidarista, imprimidas todas con imperativos de justicia social y que sin duda también van aparejadas al desarrollo económico. Se conjuga el interés social y el interés individual bajo la fórmula función social. La propiedad de una noción rígida se torna desde el rango superior más flexible, autorizando al legislador desarrollar su actividad dentro de parámetros que le permiten organizar y aplicar la riqueza social.

Bajo este contexto no se percibe una jerarquía a nivel del Estatuto Superior entre la actividad minera, la actividad agrícola, ganadera o industrial, las que deben ser ejercidas bajo una concepción ecológica que la Carta también impone.

Por otra parte, el aprovechamiento intensivo de estas riquezas girará así, en torno a la concepción de la planeación y a las instancias de articulación que de este concepto deben existir entre el nivel central y los niveles descentralizados de la administración.

Finalmente, respecto a la impugnación del artículo 246, se recuerda que la C. S. de J. en Sentencia S-52 de agosto 24 de 1989, encontró armonía entre su preceptiva y la orientación general del Código de Recursos Naturales Renovables, en cuanto exigen la declaración de impacto ambiental y el estudio ambiental para obtener el título minero y con éste la licencia ambiental, que lleva implícita la autorización para utilizar los recursos naturales renovables y del medio ambiente en actividades mineras, con la obligación de conservarlos y restaurarlos. No se evidencia entonces incompatibilidad alguna, con los textos superiores que se aducen infringidos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. **Competencia.**

La Corte Constitucional es el tribunal competente para proferir fallo de fondo en relación con la demanda en referencia, por cuanto ella recae sobre artículos pertenecientes a un decreto expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política).

Como en otras ocasiones, debe reiterarse ahora que la competencia de esta Corporación no se ve afectada por la circunstancia de haber sido fallada la exequibilidad de algunos de los artículos acusados, mediante sentencias de la h. Corte Suprema de Justicia cuando ejercía las funciones de control constitucional, pues las decisiones correspondientes se adoptaron dentro de la vigencia de la Carta Política anterior y por tanto la cosa juzgada en cuanto a la constitucionalidad por razones de fondo de tales preceptos hizo referencia al ordenamiento superior que entonces regía, lo cual no significa que aquélla subsista necesariamente si la comparación se efectúa con la Constitución de 1991.

No obstante, también debe reafirmarse la vigencia de la cosa juzgada cuando cobija decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de un control judicial por razones de forma, ya que este aspecto tiene que ser examinado a la luz del ordenamiento que regía cuando se profirió el correspondiente fallo. Así, hallado en su oportunidad el pleno ajuste de un precepto a la Constitución, el punto no puede ser objeto de nuevo examen.

b. **Normatividad aplicable.**

El Decreto 2655, del cual hacen parte las disposiciones impugnadas, fue expedido por el Presidente de la República el 23 de diciembre de 1988, es decir, antes de entrar a regir la actual Carta Política.

Pese a ello, aplicando reiterada jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia, deberán confrontarse tales normas con los principios y mandatos de la Carta vigente al proferir el fallo, ya que los cargos formulados se refieren a su materia.

c. **Análisis de las normas acusadas y de los cargos que se formulan contra ellas.**

Procede la Corte al estudio de cada una de las disposiciones materia de la acción y de los cargos que formulan los demandantes, siguiendo el mismo orden en que se han presentado.

1. **Los artículos 7º, 183 y 185. Motivos de utilidad pública o interés social para decretar la expropiación. Competencia del legislador para definirlos.**

Los actores controvierten la constitucionalidad de los artículos 7º inciso 1º, 183 y 185.

Mediante el primero de ellos se declara de utilidad pública o de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. La norma faculta al Ministerio de Minas y Energía para decretar, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para el ejercicio o el eficiente desarrollo de la mencionada industria.

El artículo 183 acusado establece los requisitos que debe cumplir el interesado al dirigirse al Ministerio para pedir la expropiación en los casos en que concurran uno o varios de los motivos de utilidad pública o interés social señalados en el artículo 7º *eiusdem*, al paso que el 185 determina que la providencia mediante la cual se resuelva sobre la expropiación deberá notificarse personalmente al interesado, publicarse en un periódico de circulación nacional y, si lo hubiere, en uno de circulación local, y que de ella se expedirá copia al interesado, "...quien quedará con personería para instaurar el correspondiente juicio de expropiación".

Argumenta la demanda que la declaratoria de utilidad pública o interés social de la industria minera no podía efectuarse mediante el Decreto 2655 de 1988, pues tal facultad no compete al ejecutivo, ni por sí mismo ni en ejercicio de facultades extraordinarias -como en el caso presente- sino que corresponde exclusivamente al Congreso, según el artículo 58 de la Constitución.

La norma constitucional que los demandantes señalan como infringida se ocupa en establecer los requisitos de la expropiación ordinaria en los siguientes términos: "Por

motivos de utilidad pública o de interés social definidos *por el legislador*, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa". (Se destaca).

A diferencia de los actores, esta Corte considera que la Constitución, cuando se refiere al legislador y no específicamente al Congreso, permite que los motivos de utilidad pública o de interés social sean definidos excepcionalmente por el ejecutivo, investido, desde luego, de las precisas facultades extraordinarias contempladas en su artículo 150, numeral 10 (76, numeral 12, de la Carta Política anterior, a cuyo amparo se expidieron las normas atacadas), vale decir, en su calidad de legislador extraordinario. Se trata de garantizar que la expropiación no pueda ser decretada en casos concretos según el querer de la autoridad administrativa y sin una previsión normativa de alcance general, impersonal y abstracto que consagre la viabilidad de aquélla.

Es claro que el constituyente ha buscado, en principio, la participación de las tres ramas del poder público en el proceso expropiatorio, tal como se dice en la demanda, y que, a la luz del artículo 113 de la Carta, que plasma idéntico principio al consagrado por el 55 de la Constitución derogada, los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero también lo es que colaboran armónicamente para el logro de sus fines. Así, un análisis de la Constitución como sistema normativo enderezado a la obtención de tales propósitos lleva a desechar, por impracticables y teóricas, las concepciones absolutas con arreglo a las cuales el Gobierno deba ser excluido radicalmente de toda función legislativa.

Ello explica que -si bien con marcadas restricciones en la Carta vigente- permanezca la institución de las facultades extraordinarias, nítidamente excepcional, para aquellas ocasiones en que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, situaciones que deben ser apreciadas por el Congreso cuando reviste al Presidente de la potestad legislativa temporal.

Así, pues, en materia de expropiación, la referencia constitucional al legislador implica apenas la exigencia de ley en sentido material para lo atinente a la definición previa y general de los motivos que pueden conducir a ella. En otras palabras, nada se opone, dentro de un criterio de colaboración armónica encaminada a realizar el "telos" de las instituciones, a que esta función, confiada en principio al Congreso como órgano representativo y para garantía de los derechos del propietario, sea cumplida, con arreglo a las exigencias constitucionales, por el Jefe del Estado.

En el asunto que ahora se considera, el Presidente de la República fue facultado de manera expresa por el Congreso, mediante la Ley 57 de 1987 para "declarar de utilidad pública o de interés social la industria minera", de tal modo que actuó como legislador extraordinario, con lo cual se dio cabal cumplimiento, en el punto materia de examen, a la norma del artículo 30 de la Constitución anterior, igual a la vigente (artículo 58), en el sentido de que las razones para expropiar deben ser definidas por el legislador.

En consecuencia, la Corte Constitucional, no hallando fundado el cargo, declarará exequible el inciso 1º del artículo 7º demandado, en especial por cuanto alude a la competencia del Gobierno, revestido de facultades extraordinarias, para definir los motivos de utilidad pública o interés social que hacen posible la expropiación de bienes y derechos necesarios para el ejercicio o eficiente desarrollo de la industria minera.

La segunda parte del mencionado inciso y los artículos 183 y 185 que lo desarrollan, autorizan al Ministerio de Minas y Energía para "decretar" las expropiaciones, lo cual en realidad debe entenderse en el sentido de "adoptar la decisión administrativa" de iniciar el proceso judicial que conduzca a la expropiación pues ésta, salvo los casos de expropiación por vía administrativa a que se refiere la Constitución -que no corresponden al caso en estudio-, únicamente puede ser decretada con efectos jurídicos sobre el derecho de propiedad por el Juez competente (artículo 58 C. N.). Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que en este caso, según el artículo 185 *sub examine*, el interesado hará valer la providencia mediante la cual se toma dicha decisión administrativa "para instaurar el correspondiente juicio de expropiación", es decir, que la decisión final quedará en cabeza del Juez competente, como lo dispone la Carta Política. Es posible afirmar, entonces, que la palabra "decretar" es impropia o inadecuada para definir la competencia del Ministerio en materia de expropiación ordinaria, pero ello no conduce necesariamente a la inconstitucionalidad de la norma, toda vez que ésta sigue reconociendo la potestad exclusiva del Juez para decretar dicha expropiación.

Ahora bien, asiste la razón a los actores cuando afirman que el fundamento constitucional de la expropiación -excepcional frente a la garantía genérica de la propiedad privada- reside en la prevalencia del *interés público o social* -que tiene expresión concreta, según el artículo 58 C. N., en los *motivos de utilidad pública o de interés social*-, mas no en el interés privado o particular.

En ese orden de ideas, se hace posible el excepcional procedimiento de la expropiación y se afecta mediante éste el derecho del propietario no para dar satisfacción a intereses privados, sino por razones que favorecen el beneficio colectivo, lo cual hace legítimo y constitucional que el propietario pierda su derecho para contribuir a los fines sociales siempre y cuando se cumpla en su integridad con los presupuestos y requisitos que la Carta exige. Bien dice la demanda en este aspecto que es el interés común la única razón admitida por la Constitución para afectar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos.

Acontece, sin embargo, que en las normas demandadas no se plasma una posibilidad de expropiación por interés distinto al público, ni se produce la situación descrita en la demanda, según la cual unos particulares expropiarían a otros.

En efecto, basta considerar el *interés legítimo* al que alude el artículo 7º acusado para descubrir que está vinculado, como lo señala el artículo 183 *eiusdem*, a la preexistencia en cabeza del peticionario de un título minero "que lo habilite para realizar las actividades de exploración por métodos subterráneos o explotación minera".

Habiendo sido declaradas tales actividades como de utilidad pública o interés social, son éstos y no el interés privado -aunque el título pueda haberse otorgado a un particular- los que hacen viable la expropiación. Lo que importa, para los fines definidos por el legislador es la actividad en sí misma y no el sujeto que la lleve a cabo, teniendo en cuenta que el Estado le ha conferido el título minero cabalmente para que mediante él sirva a los propósitos enunciados.

Así lo reconoció también la Corte Suprema de Justicia cuando, en fallo del 3 de agosto de 1989, declaró la exequibilidad de los preceptos que nos ocupan frente a la Constitución anterior, cuyo sentido esencial no ha sufrido variación en la nueva Carta:

"Esta norma permite a los particulares interesados y a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, propietarios de una 'explotación de gran minería de importancia básica para la economía del país' presentar la solicitud de expropiación al Ministerio de Minas y Energía sólo en los casos en que concurran los motivos de utilidad pública e interés social que se señalan; esta entidad, una vez verificados los trámites administrativos que prevén los artículos 183 a 186 del mismo estatuto, puede ordenar la expropiación por virtud de resolución específicamente adoptada, con lo cual se puede adelantar el citado procedimiento judicial exigido por la Constitución".

Así, pues, serán declarados exequibles los artículos 7º, 183 y 185 del Código de Minas en las partes demandadas.

2. El artículo 5º. La extinción del dominio.

Ha sido demandado el artículo 5º del Decreto 2655 de 1988, según el cual los derechos de los particulares sobre el suelo o el subsuelo minero o sobre minas, a título de adjudicación, redención a perpetuidad, accesión a la propiedad superficiaria, merced, remate, prescripción o cualquier otra causa semejante, "...se extinguieron en favor de la Nación por el acaecimiento de las condiciones y el vencimiento de los plazos señalados en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969". Dispone la norma que, en consecuencia, los preceptos del Código no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni consolidan en ningún caso los mencionados extinguidos derechos. El tercer inciso preceptúa que los derechos en mención que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, "...se extinguen en favor de la Nación si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo".

Para los censores, el enunciado artículo 5º es inconstitucional porque no es de competencia del legislador sino del Juez, mediante sentencia o de la autoridad administrativa previo un procedimiento que todavía no ha establecido la ley, declarar la extinción de los derechos adquiridos.

Observa la Corte que los actores, en algunos apartes de la demanda, pretenden extender a la extinción del dominio los requisitos constitucionales de la expropiación, mientras que en otros identifican aquella figura y la confiscación.

Debe recordarse que se trata de instituciones diferentes, cuya consagración en nuestro Derecho Público obedece a fundamentos diversos y que, por tanto, no pueden equipararse ni confundirse.

En efecto, la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, que es lo característico de la expropiación, es una consecuencia derivada de la concurrencia de tales razones -genéricamente previstas por el legislador en un caso concreto, como culminación de un proceso y mediante sentencia judicial e indemnización previa, salvo las excepciones que la Carta Política establece-, de tal manera que no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto (artículos 1º y 58 de la Constitución).

En cambio, la confiscación y la extinción del dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero tampoco tienen idéntico sentido ni obedecen a las mismas causas. La primera -excluida de nuestro ordenamiento jurídico- representa el absoluto despojo de la propiedad por acto del Estado que se impone a título de pena y sin compensación alguna. La segunda, que en el actual sistema tiene varias expresiones, se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el constituyente o el legislador.

Según el artículo 34 de la Constitución, que establece una de sus formas, tal sanción se aplica como consecuencia de la adquisición del bien mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. La declaratoria de la extinción del dominio en este caso requiere decisión judicial.

Pero también puede ocurrir que se extinga la propiedad por el incumplimiento de la función social y de las obligaciones inherentes al reconocimiento constitucional de ese derecho.

Tanto en materia agraria como en lo que respecta a los bienes urbanos, la legislación colombiana ha estatuido que la extinción del dominio es declarada mediante acto administrativo.

En efecto, el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras, estableció en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión durante diez años continuos. El artículo 1º del mismo ordenamiento expresó que tal posesión consistía en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica.

Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, los titulares del derecho de dominio o propiedad sobre predios rurales, que hubieren realizado la explotación económica de los mismos durante el tiempo indicado en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, y en la forma en ella prevista, podían obtener la declaración judicial de haber realizado dicha explotación en los términos y para los efectos consiguientes y, en consecuencia, el terreno objeto de tales declaraciones, quedaba libre por diez años de la acción extintiva de dominio.

Según la Ley 135 de 1961, sobre reforma social agraria, el objeto de la propiedad como función social consistía en armonizarlo en su conservación y uso con el interés social, para lo cual -entre otros propósitos- perseguía el de "fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento". En el artículo 3º de esa ley se otorgó competencia a una entidad administrativa, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para "dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936", actos que requerían, para su validez, la aprobación del Gobierno Nacional impartida por medio de resolución ejecutiva (artículo 6º, numeral 2).

El artículo 3º de la Ley 4ª de 1973, modificatorio del 6º de la Ley 200 de 1936, estableció en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios

rurales en los cuales se hubiere dejado de ejercer posesión durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

En lo referente a las áreas urbanas, la Ley 9ª de 1989 dispuso en su artículo 79:

"Artículo 79. En desarrollo del principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, todo propietario de inmuebles dentro del perímetro urbano de las ciudades está obligado a usarlos y explotarlos económica y socialmente de conformidad con las normas sobre usos y atendiendo a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los Planes de Desarrollo, o en los Planes Simplificados, y en su defecto, atendiendo a los usos del suelo que para estos fines establezca la Oficina de Planeación Departamental".

El artículo 86 *eiusdem* confía al alcalde correspondiente, mediante resolución motivada, declarar la extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles que no cumplan con una función social.

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que ésta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio.

Como de tiempo atrás lo han venido sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina, "la propiedad desde el punto de vista económico es un medio de producción que interesa no solamente a su titular y beneficiario, sino a la sociedad entera, cuya vida contribuye a alimentar". "El título de propietario lleva implícita la obligación de darle a su derecho una actividad social dentro de un sentido de solidaridad que conduzca al acrecimiento de la riqueza general y del bien común" (C. S. J. Sentencia de febrero 17 de 1976. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria).

Dentro de esa concepción, la extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitrario y egoísta. En torno a ella expresó la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de destacarse entonces que si bien el Estado colombiano se sustenta y tiene por razón de ser filosófica el reconocimiento y la tutela de la propiedad privada y de las libertades económicas, no puede perderse de vista que la función social que el constituyente del 36 adscribió a la primera, y el bien común que encauza y limita a las segundas, son también postulados básicos que constituyen núcleo esencial de los principios rectores que nutren nuestra organización política. Significan dichos enunciados que de acuerdo con la filosofía del sistema económico racional que está a la base de nuestra organización socio-política y constitucional, el interés público o social condiciona y subordina la iniciativa y el interés particular y que es fin principalísimo de las competencias intervencionistas del Estado la realización de los ideales de justicia social y mayor igualdad en que aquélla se inspira". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia Nº 56 del 14 de septiembre de 1989).

No se trata, entonces, de una modalidad de expropiación ni son aplicables a la extinción del dominio las mismas reglas constitucionales que las previstas para aquélla.

Así lo entendió siempre la jurisprudencia después de la Reforma Constitucional de 1936. En la sentencia que acaba de citarse señaló la Corte Suprema:

"Para concluir, se observa que el argumento según el cual la extinción del dominio se sujeta a los presupuestos previstos para la expropiación en el art. 30 Superior, no es de recibo pues, de una parte se advierte que dicha institución no está regulada en la Carta ni prohibida en ella, y de la otra la Corporación ha dejado claramente sentado que:

"Ninguna norma constitucional establece que la declaratoria de la extinción del dominio a favor de la Nación, por incumplimiento de las obligaciones legales que se derivan de funciones sociales que son intrínsecamente inherentes a la propiedad sea realizada por los procedimientos establecidos para los casos de expropiación a que se refiere el artículo 30 de la Carta, cuando el interés privado deba ceder a los motivos de 'utilidad pública o interés social', definidos por la ley".

Esta Corte, por su parte, ha sostenido en relación con el mismo punto, a la luz de la actual Carta Política:

"El derecho de propiedad, lo mismo que los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, está garantizado por la Constitución aunque cada vez con un carácter menos absoluto (artículo 58 C. N.).

Así, en aplicación del principio general sobre prevalencia del bien general (artículo 1º C. N.) deben ceder ante el interés público o social los derechos de particulares que entren en conflicto con él a propósito de la aplicación de una ley expedida con fundamento en aquellos motivos, tal como lo dispone el mismo precepto que consagra la garantía.

(...)

En cuanto a la *extinción del dominio*, que es una figura de nuestro Derecho Público con larga trayectoria institucional cuyos orígenes se remontan a la Reforma Constitucional de 1936 y que fue acogida en normas legales sobre propiedad agraria y urbana, en especial las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4ª de 1973 y 9ª de 1989, así como por la jurisprudencia y la doctrina, gozaba de entidad propia entre nosotros a partir del concepto de *función social* sin que hubiese sido expresamente mencionada en el texto de la Carta.

La Constitución de 1991 plasmó la extinción del dominio en el segundo inciso del artículo 34 señalando que, no obstante la prohibición de la pena de confiscación, aquélla se declarará por sentencia judicial respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

Tal consagración expresa no implica en modo alguno que la prevista en el aludido texto sea la única forma constitucional de extinción del dominio, pues aceptarlo así llevaría a un retroceso que resultaría incomprensible en una Constitución Política que, como la vigente, proclama entre sus valores fundantes la realización de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos, el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, la solidaridad y la prevalencia del interés general (artículos 1º y 2º de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993).

Para el caso de la propiedad minera en cabeza de particulares -que es excepcional tanto a la luz del artículo 202 de la Constitución de 1886, en cuya vigencia se expidió la Ley 20 de 1969, como bajo el régimen de los artículos 102 y 332 de la Carta de 1991-, el incumplimiento de la función social (artículo 58 C. N.) está expresamente contemplado por la norma legal transcrita, adoptada, para los fines de la extinción del dominio, por el artículo *sub examine.*

La norma acusada alude a los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969, que dispusieron:

"Artículo 3º. Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito:

a. Si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta Ley, los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas, y

b. Si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año.

Artículo 4º. Cuando las maquinarias y equipos oportunamente instalados para la explotación de varias demarcaciones mineras tengan capacidad comprobada ante el Ministerio para explotar técnicamente las reservas de todas ellas en un término máximo de 50 años, se entenderá, para los efectos del ordinal a) del artículo anterior, que en cada una se ha iniciado en tiempo la explotación económica.

Artículo 5º. Al vencimiento de cualquiera de los términos a que se refiere el artículo 3º de la presente ley, el derecho sobre los yacimientos respectivos se extingue sin necesidad de providencia alguna que así lo declare, si los interesados no demuestran ante el Ministerio de Minas y Petróleos, durante el correspondiente plazo o dentro de los seis meses siguientes, que iniciaron en tiempo la explotación económica o que la suspendieron por causas legales.

El Ministerio de Minas y Petróleos podrá verificar la exactitud de los informes y documentos allegados y hacer las comprobaciones que estime necesarias, y mediante providencia motivada, resolverá si se ha demostrado o no el hecho de la explotación o la causal justificativa de la suspensión".

El artículo 5º del Código Minero, hoy acusado, "ratifica" en su inciso 1º -como lo ordenó la ley de facultades (artículo 1º, numeral 5º)- que se verificó una extinción de los derechos de particulares según los artículos citados, para determinar a continuación que las disposiciones del Código "...no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni convalidan en ningún caso los mencionados extinguidos derechos".

La Corte no encuentra inconstitucional este inciso, pues él solamente contiene un testimonio histórico y una reiteración en el sentido de que los efectos jurídicos ya producidos por las normas que gobernaron las situaciones en referencia no cambiaron en virtud de la expedición del Código Minero. Es decir, la regulación íntegra de la materia minera no puede tomarse como pretexto para revivir derechos que, a la luz del ordenamiento jurídico entonces imperante y según claros preceptos constitucionales, se habían extinguido.

El inciso 2º acusado tiene por objeto asegurar que, hacia el futuro, los particulares que todavía conservan derechos sobre las minas en mención se sometan a las reglas constitucionales sobre función social de la propiedad y, en consecuencia, prevé la extinción del dominio respecto de aquéllas en favor de la Nación cuando sus titulares suspendan su explotación, sin causa justificada, en los términos previstos por el artículo 3º, literal b) de la nombrada Ley 20 de 1969. Esta norma consagró como causal para la extinción del dominio el hecho de que la explotación, una vez iniciada, se suspenda por más de un año.

Por su parte, el artículo 325 del Código derogó expresamente la Ley 20 de 1969, con excepción de los artículos 1º y 13.

No obstante, interpretado sistemáticamente el Código de Minas, no puede entenderse que hubiere incluido el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 entre las normas derogadas, pues él mismo lo incorporó de manera expresa a la nueva legislación.

Esta incorporación estaba prevista en la Ley 57 de 1987 (artículo 1º, numeral 5º), la cual en este punto, más que facultar, ordenó al Gobierno:

"El Código de Minas *regulará íntegramente la materia y constituirá un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento, que metódica y sistemáticamente organizadas, habrá de comprender los siguientes aspectos:*

(...)

5. *Ratificar* la extinción de los derechos de los particulares sobre las minas *a que se refiere* el artículo 3º de la Ley 20 de 1969". (Destaca la Corte).

Así, pues, al verificar cuáles de las normas de la Ley 20 de 1969 siguen vigentes después de expedido el Código de Minas, no puede tomarse tan sólo el artículo 325 de éste, aplicándolo en forma aislada del conjunto normativo que el legislador ordinario pretendió y que ordenó al Gobierno elaborar. Suponer derogado el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 por la sola circunstancia de no estar comprendido dentro de las excepciones a la derogatoria general efectuada por el artículo 325 del Código, sin atender a lo preceptuado en el 5º *eiusdem* significa interpretar una norma fuera de contexto y despojar a otra de todo contenido. La Corte Constitucional, por el contrario, estima indispensable armonizar las dos disposiciones a fin de que produzcan efectos conformes con la preceptiva constitucional y con los antecedentes normativos del Código y particularmente con la ley de facultades que dio lugar a su expedición.

Es claro que el legislador, al regular la integridad de la materia y al invocar expresamente el artículo 3º de la Ley 20 de 1969, en especial la causal y el término indicados en su literal b), incorporó materialmente esa disposición al nuevo estatuto (inciso 2º del artículo 5º) y lo hizo con el fin deliberado de consagrar hacia el futuro la extinción del dominio sobre minas en los mismos términos que contemplaba el precepto incorporado.

Debe advertirse que, si en gracia de discusión, se aceptara que el Código de Minas derogó el artículo 3º de la Ley 20 de 1969, arrastrando consigo la figura de la extinción del dominio aplicada a la materia minera, sería inconstitucional el artículo 325 *eiusdem* en lo concerniente a esa derogatoria, por desbordar los límites plasmados en la Ley 57

de 1987, cuyos perentorios términos, al conferir las facultades extraordinarias, ya han sido resaltados.

Por otra parte, no puede olvidarse que la propiedad privada del subsuelo y de los recursos que en él se encuentren es excepcional. Ellos pertenecen al Estado, como lo declara el artículo 332 de la Constitución, reiterando un principio fundamental de nuestro Derecho Público.

El artículo 4º de la Constitución de 1886 manifestaba que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte pertenece únicamente a la Nación, al paso que el 202 reivindicaba la pertenencia nacional sobre las minas y salinas que pertenecían a los extinguidos estados soberanos y sobre las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas existentes en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros y de los que por leyes anteriores hubieren adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

Es natural, entonces, que quienes son beneficiarios de ese reconocimiento excepcional de propiedad particular queden sujetos a las obligaciones que su derecho lleva implícitas y sometidos a las consecuencias legales de su indiferencia o abandono.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, el artículo 5º, objeto de este proceso, será declarado exequible.

Ahora bien, la operancia del supuesto de hecho que configura la extinción del dominio (incumplimiento de la función social de la propiedad minera), en los términos del artículo 3º, literal b), de la Ley 20 de 1969, requiere de una providencia que lo reconozca y declare, previa oportunidad de defensa del particular interesado. No podría ser de otra manera, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, a cuyo tenor la garantía del debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. La exequibilidad del artículo acusado está condicionada al cumplimiento de este mandato constitucional.

3. **Los artículos 165, 179 y 180. Servidumbres de origen legal.**

Dice el artículo 165 del Decreto 2655 de 1988 que la exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales gozan de *todas las servidumbres necesarias* para poder cumplir esas etapas técnica y económicamente. Añade que el derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera el eficiente ejercicio de aquellas actividades.

Las servidumbres, de conformidad con la misma norma, conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

Manda el artículo 179 acusado que el ejercicio de las servidumbres esté precedido de aviso formal al dueño u ocupante del predio sirviente, dado directamente o por medio del alcalde, quien procederá a este efecto, en forma personal o por medio de aviso fijado en el predio. Surtido el aviso, el minero, con el apoyo del alcalde, podrá ocupar las zonas necesarias para sus obras y trabajos, a menos que el dueño u ocupante solicite constituir caución previa, la cual es regulada por el artículo 180, también objeto de impugnación.

En el sentir de los actores, estas normas vulneran los derechos adquiridos por los particulares sobre el suelo pues establecen un "exorbitante catálogo" de servidumbres a favor del concesionario y eximen del imprescindible pronunciamiento judicial. Afirman que el gravamen de servidumbre sobre suelo de propiedad particular, garantizada por el artículo 58 de la Constitución, solo puede imponerse previo el debido proceso y no mediante la simple caución y pago posterior de indemnización como lo pretenden los artículos demandados.

La Corte Constitucional no encuentra fundado el cargo sobre posible desconocimiento del derecho de propiedad ya que éste no es absoluto. Por el contrario, pesa sobre él, según ya se dijo, la función social que implica obligaciones, a tenor del mismo artículo 58 de la Carta, invocado en la demanda como norma violada.

Ha establecido la Constitución de conformidad con este criterio que, pese a la garantía de que gozan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al público o social.

En el caso que nos ocupa, el ya estudiado artículo 7º del mismo Decreto 2655 de 1988, dotado de fuerza legislativa, declaró de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Justamente para el cumplimiento de los fines propios de estas actividades el artículo 165 establece las servidumbres legales de que se trata. Ellas operan dada su naturaleza, por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de sentencia judicial pues son gravámenes que ha impuesto directamente el legislador en consideración a los fines de interés social y de utilidad pública que se persiguen según la expuesta definición.

Los derechos del propietario del suelo (predio sirviente) no quedan desprotegidos, ya que se estatuye a cargo del beneficiario correspondiente la obligación de otorgar caución previa con el objeto de asegurar el pago de los perjuicios que llegare a sufrir por causa de la servidumbre y se dispone, además, que en tal caso las obras y trabajos no podrán iniciarse o deberán suspenderse mientras la caución no fuere constituida. Dado el trámite administrativo que se señala para la fijación de la caución, el artículo 180 demandado prevé que cualquiera de las partes podrá pedir al Juez civil de la jurisdicción a la que pertenezcan los inmuebles materia de la diligencia, la revisión de la caución o el avalúo de la indemnización por el ejercicio de las servidumbres, dentro del término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la providencia que señala la caución.

Considera la Corte que la imposición legal de estos gravámenes, cuya razón de ser es la utilidad pública y el interés social de la industria minera, no suprime ni recorta la garantía reconocida por la Constitución al derecho de dominio como la afirma la demanda, sino que, atendiendo a la prevalencia del interés general (artículo 1º) y a la función social de la propiedad (artículo 58), se introducen restricciones a su ejercicio que son perfectamente ajustadas a la Constitución en el Estado Social de Derecho.

En cuanto al debido proceso, no ha sido quebrantado por las disposiciones objeto de examen, pues la imposición de la servidumbre no es una condena que se deduzca contra el propietario del predio sirviente ni se busca establecer con ella si éste es responsable

de una conducta ilícita o susceptible de sanción administrativa, razones por las cuales no está en juego su defensa ni hay lugar a controversia probatoria, sino que se trata de imposición de un gravamen que *ipso jure* afecta al inmueble respectivo únicamente en atención a las finalidades de interés común.

Repárese, además, en que, como se deja dicho, el artículo 180 del estatuto demandado establece -en lo que es susceptible de controversia judicial por afectar los derechos patrimoniales de las partes con ocasión de la servidumbre- que cualquiera de ellas podrá acudir ante el Juez civil para que se revise la caución o el avalúo de la indemnización e indica expresamente las reglas procesales que con tal fin habrán de seguirse, remitiendo al artículo 414, numeral 6º, del Código de Procedimiento Civil.

No se accederá, entonces, a la declaratoria de inconstitucionalidad impetrada.

4. Los artículos 2º, 3º, 4º y 27. Ambito de aplicación del Código Minero. Relaciones jurídicas entre particulares. Propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables. Recursos del suelo. Recursos del subsuelo. Recursos naturales no renovables existentes en bienes de uso público y en bienes de propiedad particular.

- El artículo 2º del Código Minero, parcialmente demandado, establece el campo de aplicación de aquél. Al hacerlo indica que regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada, excepto el caso de los hidrocarburos, que se regulan por normas especiales.

Los demandantes consideran opuestas a la Constitución las referencias de la mencionada norma a las relaciones de particulares entre sí, a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo y a los de propiedad privada.

A su juicio, este artículo vulnera los cánones 8º y 101 de la Constitución en cuanto sujeta a las normas del Código los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo, sean de propiedad privada o de uso público, porque el suelo no pertenece al Estado ni puede disponer por tanto de los recursos ni de los elementos que lo componen o en él están integrados. Esto es, que la norma acusada impone un régimen de derecho público sobre el dominio de derecho privado sobre el suelo, incompatibilidad que sólo se puede salvar previa la expropiación por parte del Estado. Añaden que no siendo el Estado propietario del suelo ni de los materiales que lo integran, ha sido violado el artículo 58 de la Constitución en tanto hace adjudicables como recurso minero los recursos naturales no renovables del suelo de propiedad privada, los cuales no forman parte del dominio fiscal del Estado.

- El artículo 3º del mismo estatuto, referente a la propiedad de los recursos naturales no renovables, después de declarar que pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, autoriza que ella los explore y explote directamente, a través de organismos descentralizados, que confiera a los particulares el derecho de hacerlo, o que los reserve temporalmente por razones de interés público, todo según las disposiciones del mismo Código.

La norma deja a salvo los derechos constituidos a favor de terceros, pero indica que esta excepción sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y que antes del 22 de diciembre de 1969 (fecha en que entró a regir la Ley 20 del mismo año) hubieren estado vinculadas a yacimientos descubiertos y que conserven su validez jurídica.

La demanda se endereza a la declaratoria de inconstitucionalidad de la autorización que se confiere a la Nación en los términos descritos y de la expresión "sólo", mediante la cual se circunscribe el ámbito de la excepción aplicable a los derechos constituidos en favor de terceros.

En el sentir de los demandantes la norma desconoce los artículos 8º y 101 de la Carta, por cuanto los recursos naturales no renovables del suelo de propiedad privada o de los bienes de uso público, no pertenecen al Estado, cuyo derecho se encuentra limitado al subsuelo.

Además -dicen- respecto de los bienes de uso público el Estado no puede explorarlos o explotarlos directamente o por medio de concesión o aporte, pues ello significaría vulnerar los artículos 63 y 82 de la Constitución, ya que al Estado sólo pertenece el dominio reservado de ellos mas no su uso, que es solamente de los habitantes del territorio.

- El artículo 4º acusado, relativo a la propiedad de los materiales pétreos, declara que pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas, quedando a salvo las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia del Código.

Los actores señalan que es contraria a la Carta la inclusión, como de propiedad de la Nación, de las citadas canteras y de los depósitos de materiales de construcción y pétreos.

Ello es inconstitucional, según argumentan, puesto que las canteras y materiales que se hallen en los bienes de uso público son inalienables y no pueden explotarse ni darse en concesión o aporte, ni constituirse en reserva minera, pues su destinación constitucional está vinculada totalmente al público.

- El artículo 27 del ordenamiento en estudio, impugnado en su totalidad, establece que el área de la licencia para explorar aluviones en el lecho o en las márgenes de los ríos o en islas ubicadas en su cauce, estará delimitada por un polígono, regular o irregular, que no exceda de 5.000 metros longitudinales de su cauce continuo y agrega que estas licencias serán otorgadas sólo para la mediana y gran minería.

De acuerdo con la demanda, los bienes en mención son de uso público y el Estado, que tiene su dominio, no puede sin embargo facultar la explotación que autoriza esta norma. Ello implica violación de los artículos 8º y 82 de la Constitución.

La Corte considera:

El artículo 2º del Código Minero tiene por objeto señalar el campo de aplicación de la normatividad que lo integra, tal como corresponde hacer al legislador -en este caso

el extraordinario- en el sentido de reformar las leyes preexistentes y expedir códigos en todos los ramos de la legislación, para lo cual es indispensable que establezca el ámbito de la normatividad que profiere (artículos 150, numerales 1 y 2). En la norma cuestionada no se está disponiendo, como lo estiman los demandantes, que sean adjudicables o no lo sean determinados recursos naturales, razón por la cual no cabe efectuar respecto de dicho precepto el análisis que se intenta en la demanda.

Los apartes acusados, en sí mismos y en relación con las demás disposiciones del Código, no se oponen a la Constitución, como se verá inmediatamente.

Que el Código de Minas regule, entre otras, las relaciones de los particulares entre sí en lo referente a los distintos aspectos de la industria minera resulta apenas natural, ya que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, un Código es un conjunto armónico, ordenado y coherente de disposiciones relativas a una materia, en este caso la minería, que cubre una amplísima gama de situaciones jurídicas susceptibles de regulación legal. Estas no necesariamente involucran de manera exclusiva a los entes públicos o a los particulares respecto de ellos sino que pueden trascender al campo del derecho privado cuando implican relaciones de esa índole que tocan con la materia principalmente regulada. Tal es el caso de las que surgen, por ejemplo, a propósito de subcontratos pactados entre particulares concesionarios y terceras personas.

Debe tenerse en cuenta que entre las pautas señaladas a su gestión por el artículo 1º de la Ley 57 de 1987 se encuentra la de regular íntegramente la materia y constituir "un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento, que metódica y sistemáticamente organizadas", debía comprender, entre otros, aspectos tales como el establecimiento de la naturaleza y contenido del derecho de explorar y explotar los depósitos, yacimientos minerales y minas, así como "el objeto de los derechos que otorgue la Nación sobre éstos en favor de los particulares o de empresas u organismos públicos y definir las formas y modalidades de adquisición y transmisión de tal derecho", además de adoptar disposiciones "sobre los actos y contratos que respecto a los mismos se expidan y celebren" y las que "regulen los sistemas asociativos, cooperativas y consorcios creados con objeto de desarrollar actividades mineras, así como las de las sociedades ordinarias de minas...".

En cuanto a la censura formulada a la norma en comento por el hecho de incorporar al Código las reglas concernientes a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en propiedad privada, no tiene sustento alguno, pues el artículo 332 de la Constitución declara sin rodeos que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en el suelo y los que provienen del subsuelo y sin discriminar tampoco entre los que se hallan en suelo de propiedad privada respecto de los que se localicen en terrenos públicos.

En lo relativo a los ataques formulados contra el artículo 3º demandado sobre propiedad de los recursos naturales no renovables, tampoco tienen justificación, pues dicha norma no hace nada distinto de reiterar lo declarado por la Constitución Política -tanto la de 1886 como la actual- en el sentido de que todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, lo cual implica que pueda ella explorarlos y explotarlos directa o indirectamente o reservarlos en forma temporal por razones de interés público.

Aunque es verdad, como lo afirman los impugnantes, que el Estado no es propietario del suelo, salvo el caso de los bienes fiscales, no es acertado a la luz de la Constitución afirmar que estén excluidos del dominio estatal todos los recursos naturales que se encuentren en el suelo por esa sola circunstancia, pues ya se ha dicho que los no renovables son de propiedad pública, según el citado artículo 332 de la Constitución. Lo propio ocurre con los materiales que componen el suelo o los elementos que de ellos se extraen y con los que se encuentren en terrenos de propiedad privada. En este último caso, la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra (artículo 58), pero ello no implica que el Estado renuncie a favor del propietario el derecho público que se tiene, según el mencionado mandato constitucional, sobre los recursos naturales no renovables.

Distinción similar debe hacerse, al considerar los cargos contra los artículos 3º, 4º y 27, en lo atinente a los recursos naturales no renovables que se encuentren en bienes de uso público, pues aunque tales bienes, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no quiere decir que esté prohibido al Estado ejercer la propiedad que le corresponde sobre los recursos naturales no renovables que allí se encuentran (artículo 332 C. N.).

En modo alguno puede entenderse violado por el concepto en mención el artículo 101 de la Carta, en cuanto afirma que el subsuelo es parte de Colombia, ya que ese principio no resulta desvirtuado por la propiedad estatal sobre otros bienes y recursos, como los naturales no renovables del suelo, toda vez que éstos, además de la expresa declaración del artículo 332, están cobijados, en su carácter de bienes públicos, por el artículo 102 *eiusdem*.

Lo que garantiza el artículo 63 de la Constitución es la intangibilidad del beneficio común en tratándose de los bienes de uso público, pero no la inutilidad o la obligada falta de provecho económico de los recursos no renovables. Estos hacen parte de la riqueza nacional cuyo cuidado corresponde al Estado (artículo 8º de la Constitución) precisamente en razón de la importancia que tiene para la colectividad su adecuada explotación.

Ahora bien, precisamente en guarda de los bienes de uso público se han expedido normas como la del artículo 27, objeto de glosa en la demanda, mediante el cual se establece una delimitación para el otorgamiento de licencias de exploración en los lechos o en las márgenes de los ríos y en las islas ubicadas en su cauce.

No prosperan los cargos.

5. Los artículos 13 y 16. Derechos emanados del título minero. La posibilidad de gravar la propiedad superficiaria de terceros.

- El artículo 13 del Decreto 2655 de 1988 estipula, en la parte demandada, que el acto administrativo mediante el cual se otorga a una persona la facultad de explorar y explotar el suelo confiere a su titular, entre otros, el derecho a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades.

- El artículo 16 *eiusdem* define el título minero como el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en el Código, se otorga el

derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores y los títulos de adjudicación perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887, así como las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros.

Declara la norma que el derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas.

Piensan los actores que estas disposiciones son violatorias de los artículos 8º y 101 de la Constitución, ya que el título minero no da dominio sobre el suelo, pues el dueño del suelo no es el Estado y el título minero no puede comprender cosa diferente de lo que el Estado tenga para conceder, ni facultades que no le pertenecen. Repiten que al Estado sólo pertenece el suelo de los bienes de propiedad de la Nación como recurso fiscal.

Por otra parte, consideran que el artículo 13 vulnera el 65 de la Carta, pues autoriza al minero para gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para las actividades mineras, sin respetar la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos.

La Corte considera:

Son aplicables a estas normas los ya expuestos argumentos en torno a la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables y en relación con las servidumbres de origen legal indispensables para el ejercicio de la actividad minera. Las razones de inconstitucionalidad invocadas son las mismas que preceden y, por tanto, el análisis que puede hacerse en relación con ellas obedece a los mismos criterios constitucionales planteados.

No es inconstitucional, como lo creen los demandantes, que el título minero conceda a su beneficiario el derecho a explorar y a explotar el suelo minero y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para dichas actividades, pues por una parte los recursos no renovables objeto de exploración y explotación son de propiedad pública con independencia del lugar en que se encuentren y, por otra, ya se ha expresado que el interés público que caracteriza a la industria minera prevalece sobre el bien particular (artículo 1º C. N.).

Tampoco se aprecia violación del artículo 65 de la Carta por parte del 13, objeto de examen, en cuanto la autorización legal para que el título minero permita gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de las actividades a él incorporadas, pueda implicar un irrespeto a la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos.

En efecto, lo que dispone el mandato constitucional es la especial protección del Estado a la producción de alimentos y la prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras, todo lo cual debe enmarcarse dentro de las políticas macroeconómicas cuyo diseño y ejecución corresponde, en las respectivas órbitas de competencia, a las ramas y órganos

del poder público a fin de obtener la realización de los fines esenciales del Estado (artículos 2º y 113 C. N.).

Pero que la Constitución haya señalado esas pautas a la gestión pública en lo referente a la producción alimentaria no significa que la haya convertido en objetivo único, exclusivo y excluyente de la política económica y de la acción estatal, ni que haya prohibido las demás actividades o relegado los demás factores de desarrollo hasta el extremo de hacerlos incompatibles, como lo pretende la demanda, con el desenvolvimiento y estímulo del mencionado renglón.

Obsérvese que el contenido de las normas acusadas en nada afecta la producción de alimentos ni la actividad agrícola que la hace posible. Algo bien diferente sería el abuso de su derecho en casos concretos por parte de los mineros, lo cual tendría que ser objeto del control y las sanciones legales pertinentes en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 6º y 95 de la Constitución.

Aceptar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por el solo hecho de haberse consagrado que la industria minera pueda eventualmente requerir el establecimiento de servidumbres y usos, implicaría la proscripción de estas instituciones jurídicas en las zonas rurales, desconociendo sus orígenes y su naturaleza.

6. Artículo 63. Labores de desarrollo y montaje fuera del área contratada.

- El artículo 63 impugnado determina que el contrato de concesión confiere al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales y a realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de éstos, sea que algunas de las obras y labores mencionadas se realicen dentro o fuera del área contratada. Además, establece que en ejercicio de este derecho el concesionario deberá dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Código de Minas en lo relativo a servidumbres y expropiaciones.

Estiman los demandantes que esta disposición desconoce el precepto constitucional contenido en el artículo 58 de la Carta, por cuanto aquélla permite que se realicen labores y obras sobre terrenos que no le pertenecen al Estado o al concesionario, lo que excede las facultades del dominio fiscal. Por lo tanto, los demás derechos que el minero requiera para la explotación, debe obtenerlos por medio de otros procedimientos legales, pero no mediante concesión.

Por otra parte, afirman que en tanto el artículo 63 otorgue al concesionario derecho a servidumbres y expropiaciones, que no se establecen en favor del Estado sino del particular concesionario, hace prevalecer el interés privado de éste sobre el interés del propietario del suelo, lo que vulnera el artículo 58 Constitucional, el cual sólo autoriza la expropiación a favor del Estado, con prevalencia del interés general sobre el de carácter particular.

Estima la Corte que estos cargos son infundados en cuanto hace a la norma cuestionada, pues ella no autoriza, como lo entienden los demandantes, una invasión u ocupación de los predios colindantes con las áreas contratadas sino que permite obras y labores de desarrollo en tales zonas dentro de un marco de obligaciones contraídas por el concesionario, a las cuales está condicionado el ejercicio de su derecho, consistentes en sujetarse a los términos de las servidumbres y expropiaciones existentes, a las

necesarias previsiones sobre conservación ambiental y a las normas sobre construcción y uso de vías de comunicación y transporte, navegación, construcción y uso de facilidades portuarias y materias similares, todo de conformidad con las correspondientes normas legales, según estipula el inciso 2º del mismo artículo 63 demandado.

Pero, más allá de estas consideraciones, debe recordarse que, a la luz de la Constitución Política, el derecho de propiedad en ella garantizado no es absoluto, sino que está sujeto a la prevalencia del interés general, en este caso representado por el desarrollo de la industria minera -declarada de utilidad pública por el legislador- y a la función social de la propiedad que, como lo expresa el artículo 58 de la Carta, "implica obligaciones".

7. Artículos 111, incisos 1º y 2º, 113, 118 parcial y 120 parcial. Explotación de materiales por cantera o de arrastre. Exploración de minas en las playas y en terrenos de bajamar.

- El artículo 111 preceptúa que la explotación de materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, en proyectos de pequeña minería se podrá adelantar mediante licencia especial de explotación y que, en el otorgamiento de esta licencia se preferirá a los propietarios de los terrenos riberanos de los ríos y vegas de inundación y a los de los terrenos de ubicación de las canteras, según el caso.

- El artículo 113 define qué se entiende por materiales de arrastre como materiales pétreos desintegrados en tamaños de gravas y arenas, que se extraen de los lechos de los ríos, quebradas y vegas de inundación. Y dispone que en el reglamento se establecerán las características físicas y químicas de tales gravas y arenas.

- El canon 118 determina que la exploración de minas en las playas y en los espacios marítimos jurisdiccionales, por métodos geológicos, geofísicos, sísmicos y otros similares, sólo podrá realizarse por el Ministerio de Minas y Energía o los organismos adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad y que tales organismos podrán celebrar para el efecto, contratos con otras entidades públicas y con particulares.

- El artículo 120 dispone que las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas, destinadas a la exploración y explotación de minerales, son de competencia y administración de la Dirección General Marítima y Portuaria y se regirán por el Decreto 2324 de 1984 o las normas que lo adicionen, reformen o sustituyan.

Los actores consideran que estas normas violan el artículo 63 de la Constitución, por cuanto autorizan la concesión de licencias de explotación de minerales en canteras o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación y playas a los particulares, siendo los bienes a que hacen referencia de uso público y, por lo tanto, inalienables y no susceptibles de concesión alguna.

Además -dicen- desconocen las obligaciones constitucionales que asume el Estado de velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, y la de proteger los recursos naturales (artículos 8º y 82 C. N.).

Considera la Corte:

El artículo 111 del Código Minero tiene por objeto, como corresponde a su naturaleza, la previsión de los sistemas de explotación de los materiales de construcción por

cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación cuando se trata de proyectos de pequeña minería, es decir, que legisla sobre los mecanismos administrativos mediante los cuales han de ser aprovechados esos bienes, que forman parte del patrimonio público.

Es obvio que, siendo el Estado el titular de la propiedad sobre las canteras y los materiales de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, puesto que se trata de bienes públicos, según los ya citados artículos 102 y 332 de la Constitución, esté facultado el legislador para estatuir las normas aplicables a su explotación, la cual, cuando no emprende el Estado directamente, puede dejar en manos de particulares bajo cualquiera de las modalidades previstas por la ley, en este caso las denominadas licencias especiales de explotación.

La Corte acoge a este respecto lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Nº 47 del 3 de agosto de 1989 (Magistrado Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz), al declarar exequible frente a la normatividad constitucional anterior, que en este aspecto no ha variado, el mismo artículo 111 del Decreto 2655 de 1988, hoy sometido al estudio de esta Corporación:

"Para la Corte esta disposición es consecuencia de la titularidad que tiene la Nación sobre las canteras y sobre los materiales pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas (...), y por tanto, la ley, que es la manifestación de la voluntad de aquella entidad expresada en los términos previstos por la Carta, está en condiciones de señalar los sistemas que permiten la explotación o aprovechamiento de los citados bienes.

El sistema establecido en el artículo 111 del Código de Minas para la explotación de los materiales de arrastre y de las canteras no desconoce la propiedad particular ni la propiedad pública establecidas por la Constitución; por el contrario, lo que hace es reafirmar el carácter público de aquella titularidad y facilitar a los particulares un sistema administrativo que les permita aprovechar con autorización del titular, los mencionados bienes. La ley quiso que aquéllos no se queden sin aprovechamiento y explotación, y para tal fin previó la existencia del 'sistema de explotación por licencia' con preferencia de los propietarios de las riberas o de los terrenos, entre otros tantos sistemas que puede prever".

Se declarará, entonces, ajustado a la Constitución este precepto y también lo serán las normas con él relacionadas, materia de demanda parcial según se deja transcrito en este acápite.

Similares consideraciones a las que anteceden pueden formularse en lo relativo a la exploración de minas en las playas por particulares, mediante contrato con el Ministerio de Minas y Energía o con los organismos adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad (artículo 118 del Código Minero) y con respecto a la autorización legal para las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas y terrenos de bajamar por la Dirección General Marítima y Portuaria con destino a la exploración y explotación de minerales (artículo 120 *ibidem*).

Se trata del ejercicio natural y legítimo de los derechos que tiene la Nación sobre las playas como bienes de uso público, amparada como está para ello en la protección constitucional otorgada por los artículos 8º y 102 de la Constitución, y sobre los recursos

minerales que en dichas playas o en las aguas del Estado se encuentren, al tenor de lo establecido por el artículo 332 de la Carta.

Este reconocimiento no solamente puede hacerse a la luz de la Constitución en vigor, como queda claro a partir de su texto y de sus antecedentes inmediatos (Cfr. Informe Ponencia *Medio Ambiente y Recursos Naturales*, presentado a la Asamblea Constituyente por los delegatarios Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional Nº 46, 15 de abril de 1991, págs. 3 y 4), sino que de tiempo atrás se hizo por las normas que la precedieron, tal como lo reiteró la Corte Suprema de Justicia en Sentencias números 042 del 13 de julio de 1989 (Magistrado Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein) y 047 del 3 de agosto del mismo año (Magistrado Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz), relativas a la exequibilidad de la Ley 57 de 1987 y del Código que nos ocupa frente a la Carta Política de 1886.

8. Artículos 9º, inciso 3º y 10, literal e). Artículo 14, inciso 1º. Zonas restringidas para minería.

- Ha sido acusado el inciso 3º del artículo 9º del Estatuto Minero, relativo al señalamiento de zonas restringidas para la minería, mediante el cual se dispone que no obstante la facultad del Ministerio de Minas y Energía para señalar que en aquéllas no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos (Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente) o por su dedicación exclusiva a la agricultura o la ganadería, podrá dicho organismo "autorizar que en las zonas mencionadas en el mismo artículo puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables como el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería".

- El literal e) del artículo 10, también demandado, exceptúa de las actividades mineras "las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de este Código".

De acuerdo con lo expresado en la demanda, el inciso 3º del artículo 9º citado, en cuanto faculta las explotaciones mineras en zonas ya restringidas para la minería, viola los artículos 8º, 65, 79 y 80 de la Constitución Política, que no hacen excepciones a la obligación de proteger integralmente los recursos naturales ni autorizan a la ley para establecerlas.

Alegan que el ejercicio de las facultades inherentes a las explotaciones mineras debe ser regulado directamente por la ley, según el artículo 121 de la Carta, mas no por las autoridades administrativas. En consecuencia, el Código de Minas no puede delegar facultades de reglamentación al Ministerio de Minas en ninguno de los aspectos ya regulados en dicho estatuto.

Expresan que las normas acusadas también son inconstitucionales porque excluyen las otras competencias establecidas por la Constitución y la ley para regular el medio

ambiente, como lo son las atribuidas en los artículos 300, numeral 2 y 313, numeral 9, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, respectivamente.

También consideran que el literal e) del artículo 10 viola el 65 de la Constitución porque la protección a la agricultura y la producción de alimentos quedarían supeditadas a que el Ministerio de Minas los declare como reservas.

Por su parte, a juicio de los demandantes, es inconstitucional el literal e) del artículo 10 en cuanto remite a la norma del artículo 9º que también es inconstitucional.

Por razones similares a las mencionadas en cuanto a los artículos últimamente citados, es decir, por desconocer la prelación de la producción alimentaria haciendo prevalecer la actividad minera, se solicita la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 1º, a cuyo tenor la prospección preliminar de depósitos minerales por métodos de superficie, es libre en todo el territorio nacional con excepción de las áreas en las cuales están prohibidas o restringidas las actividades mineras de acuerdo con el Código.

Considera la Corte:

El establecimiento de zonas restringidas para la minería, previsto por el artículo 9º acusado, en concordancia con el artículo 10 *eiusdem*, que las excluye de la actividad minera en razón de la necesidad de preservar las reservas ecológicas, los recursos naturales renovables y el medio ambiente -lo cual se aviene a las prescripciones consagradas en los artículos 58, 79 y 80 de la Constitución-, no se opone a que la propia norma legal, en desarrollo de una clara función legislativa, hubiera previsto autorizaciones excepcionales para adelantar actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos de extracción de minerales, siempre que no se afectaran los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados garantizaran la preservación de los indicados recursos y se responsabilizaran por ello de manera real y efectiva.

Pero, no obstante las aparentes cautelas que adopta la disposición, el inciso 3º del artículo, tal como está redactado, confiere una amplísima autorización al mencionado organismo para establecer, "por vía general", excepciones que, dado precisamente ese carácter, se convierten en modificaciones a las normas básicas que fijan las zonas restringidas (artículos 9º y 10, literal e). Siendo ella de naturaleza legislativa, pero proferida por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, no podía extender a una autoridad administrativa de manera ilimitada la facultad de consagrar excepciones por vía general, menos todavía si esta posibilidad implica, como lo admite el texto legal, que se ocasionen efectos negativos y deterioros en los recursos naturales renovables, el medio ambiente, la agricultura y la ganadería, justamente los elementos que buscó proteger el Código Minero, avalado por la Constitución, al señalar en el inciso 1º de la misma norma las zonas restringidas para la minería.

Al ampliar la función legislativa del propio Gobierno más allá del término de las facultades extraordinarias se viola la Constitución, por invadir el ejecutivo la órbita propia del Congreso (artículo 150, numerales 1, 2 y 10). Si así acontece cuando se extienden atribuciones de la enunciada naturaleza en cabeza del Presidente de la República, con mayor razón resulta vulnerada la preceptiva fundamental si el autorizado por vía general para legislar es otro funcionario u otra dependencia, como en este caso lo ha sido el Ministerio de Minas y Energía.

En consecuencia, serán declaradas inexequibles las expresiones "...por vía general..." del artículo 9º, inciso 3º del Código de Minas. No acontecerá lo mismo con el literal e) del artículo 10, por cuanto la mención que allí se hace del artículo 9º queda referida únicamente a la primera parte de esa norma que precisamente señala las zonas restringidas para la minería y que no es afectada por la declaratoria de inconstitucionalidad.

9. Artículo 246.

Los actores impugnan también el artículo 246 del Estatuto Minero, según el cual, con la excepción contemplada en el artículo 168 (necesidad de obtener permisos y concesiones de otras autoridades según la naturaleza y ubicación de la construcción o de su uso) el título minero lleva implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en la medida en que sean imprescindibles para dicha industria con la obligación correlativa de conservarlos o restaurarlos si ello es factible técnica y económicamente.

Expresa la demanda que la disposición en referencia viola el artículo 65 de la Constitución por autorizar las explotaciones mineras sin límite ninguno sobre los terrenos dedicados a la agricultura y sin consideración alguna con los recursos naturales renovables. Además, por dejar la obligación de restaurar los daños causados al libre albedrío del minero.

Estima la Corte que, en efecto, esta disposición vulnera la preceptiva constitucional, pues a su tenor, los recursos naturales, que merecen especial protección del Estado (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), quedan supeditados a la utilización que de ellos hagan quienes desempeñan las actividades mineras y para los fines de éstas, a lo cual se añade que la obligación impuesta por la norma en el sentido de "conservarlos y restaurarlos" no tiene aplicación práctica, pues queda librada a su factibilidad técnica y económica, lo cual implica la más absoluta desprotección del medio ambiente y de la riqueza natural.

El artículo 8º de la Constitución establece, como obligación del Estado y de las personas, la de proteger las riquezas naturales de la Nación. El 95 señala que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución implica responsabilidades, que toda persona está obligada a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, a obrar según el principio de solidaridad social, a proteger los recursos naturales del país y a velar por la conservación de un ambiente sano. Las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2º, inciso 2º C. N.).

El artículo 79 de la Carta declara que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y subraya que es obligación a cargo del Estado la de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, mientras que el 80 le manda planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como "garantizar su desarrollo sostenido, *su conservación, restauración o sustitución*", "*prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*, imponer las sanciones legales y *exigir la reparación de los daños causados*". (Destaca la Corte).

Como puede verse, la disposición que se considera, caracterizada por la amplitud y la tolerancia en favor de la actividad minera, con evidente sacrificio del necesario cuidado del ambiente y los recursos naturales renovables, es abiertamente incompatible con tan apremiantes y concluyentes prescripciones constitucionales. En consecuencia, será declarada inexequible.

Como resulta de lo expuesto, la inconstitucionalidad de esta norma proviene de su oposición material con el ordenamiento fundamental vigente al pronunciar esta sentencia. Por ello, según ya se advirtió, para la declaración correspondiente no es óbice la preexistencia de un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto de 1989 por el cual se declaró la exequibilidad del artículo 246 del Decreto 2655 de 1988, circunscrita a la verificación sobre ajuste del ejecutivo a las facultades extraordinarias otorgadas.

El hecho de que la Corte haya encontrado que, por los precedentes motivos, el artículo 246 del Código de Minas no responde a los nuevos postulados de la Carta Política en materia ambiental, no significa que las entidades encargadas de velar por la conservación y protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, respecto de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, hayan perdido su competencia. Por ello, las disposiciones contenidas en el Decreto 2655 de 1988, relacionadas con el deber que tiene todo beneficiario de un título minero de presentar ya sea la declaración o el estudio de impacto ambiental según se trate de un proyecto de pequeña, mediana o gran minería (arts. 38 y 250), así como el deber de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Código de Minas acerca de la conservación del medio ambiente -lo que supone igualmente la facultad sancionatoria mediante la imposición de multas, la cancelación de la respectiva licencia o la declaración de caducidad del contrato de concesión-, siguen vigentes, toda vez que ni dependen exclusivamente de la norma que se declara inexequible, ni el motivo de la inexequibilidad radica en que el Ministerio de Minas y Energía tenga a su cargo, dentro de la órbita de su función, responsabilidades de control ambiental. Por tanto, esta sentencia no afecta la competencia de tal organismo para ejercer vigilancia y control sobre el manejo de los recursos naturales renovables y la conservación del medio ambiente en materia minera, a la cual se refiere el Capítulo XXVI del Código sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos y entidades del orden nacional, departamental o local en relación con la conservación del medio ambiente y la aplicación de las normas constitucionales y legales correspondientes.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. Decláranse EXEQUIBLES en los apartes demandados, los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 10, 13, 14, 16, 27, 63, 111, 113, 118, 120, 165, 179, 180, 183 y 185 del Decreto-ley 2655 de 1988, "por el cual se expide el Código de Minas".

2. Declárase EXEQUIBLE el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 2655 de 1988, con excepción de las palabras "...por vía general...", que se declaran INEXEQUIBLES.

3. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 246 del Decreto 2655 de 1988.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-217
de junio 7 de 1993

Ref.: Expediente Nº D-215.

Actor: Andrés Caicedo Ruiz.

Norma acusada: artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso iniciado a raíz de la demanda formulada en acción pública de inconstitucionalidad por el ciudadano ANDRES CAICEDO RUIZ.

I. ANTECEDENTES

1. **De la norma objeto de revisión.**

El siguiente es el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991:

"Artículo 23. La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia.

Las modificaciones a la doctrina existente deberá ser explícita en las sentencias".

2. **De los argumentos del actor.**

El actor estima que la norma demandada viola los artículos 4º, 95, 230 y 241 de la Constitución, por lo siguiente:

Primero, el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 es contrario al artículo 230 Superior, el cual sólo le confiere un alcance de criterio auxiliar a la jurisprudencia.

Segundo, el ciudadano afirma que es deber de las personas cumplir la Constitución y la ley, según el artículo 95 de la Carta, mas no es deber cumplir la doctrina constitucional.

Tercero, el señor Andrés Caicedo Ruiz sostiene que el constituyente no quiso introducir en Colombia el sistema anglosajón basado en la jurisprudencia sino que reiteró la tradición jurídica del país, inspirada en el legado romano, en donde la ley escrita es la fuente principal de derecho.

Cuarto, el demandante solicita la inaplicación de la norma acusada, en virtud del artículo 4º de la Constitución.

Quinto, el actor estima que de conservarse la norma revisada se transformaría la tradición jurídica del país por una concepción antidemocrática.

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

En primer lugar, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en el proceso identificado con el número de radicación D-182, con base en la cosa juzgada constitucional.

En segundo lugar, y en subsidio, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar INEXEQUIBLE la palabra "obligatorio" del artículo revisado, si se decide entrar a estudiar de fondo dicha disposición, con fundamento en el siguiente argumento:

"Resulta entonces, que cuando la Corte Constitucional decide sobre un asunto de su competencia, lo hace única y exclusivamente para el caso concreto, sin que sea posible que los argumentos expuestos o la doctrina enunciada en el cuerpo de la sentencia sea de obligatorio cumplimiento para las autoridades en casos distintos.

Cuando el Decreto 2067, en su artículo 23, eleva la doctrina enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional al rango de criterio auxiliar obligatorio, si bien es cierto no la coloca por encima de la ley, le otorga un lugar preferente con relación a los demás criterios auxiliares, como sería el caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, situación que en nuestra opinión no es aceptable no solamente por el artículo 230 del Estatuto Superior no contempló la posibilidad de establecer categorías jerárquicas entre los criterios auxiliares de la actividad judicial (y donde la Constitución no distingue no es dable al intérprete distinguir), sino también porque, como se vio anteriormente, el control constitucional en Colombia es un control difuso, es decir, que no ha sido entregado de manera exclusiva a la Corte Constitucional.

En consecuencia, se considera la expresión 'obligatorio' contenida en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, como contraria al artículo 230 de la Constitución Nacional".

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

La norma acusada, esto es, el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, ya fue estudiada por la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia Nº SC-131 del 1º de abril de 1993, la Corte declaró inexequible la palabra "obligatorio" y fijó la interpretación constitucional del artículo en su conjunto.

En este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra la misma norma, de suerte que se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia de la Corte Constitucional Nº SC-131 del día 1º de abril de 1993, en la que se declaró INEXEQUIBLE el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-218
de junio 9 de 1993

Sala Plena.

Ref.: Expediente Nº D-222.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991.

Demandante: Antonio J. Losada Aduen.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ANTONIO J. LOSADA ADUEN ejerció la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por medio del cual fue establecido el régimen sancionatorio y el procedimiento cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios.

El artículo acusado es del siguiente tenor:

"Artículo 26. Para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente".

El demandante considera que la norma transcrita vulnera el artículo 229 de la Constitución, por el cual se garantiza a toda persona el derecho de acceder a la administración de justicia, pues establece trabas o barreras que lo hacen nugatorio; el 13, sobre igualdad ante la ley, pues se introducen diferencias entre los asociados desconociendo que el acceso a la justicia es un atributo de la personalidad; el 5, que consigna la primacía de los derechos inalienables de la persona; y el 2, que establece como fin

esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución.

Expresa la demanda que la justicia contencioso-administrativa no puede estar vedada para un amplio sector de personas que por alguna razón pueden ser investigadas y sancionadas en fase administrativa por la Superintendencia de Cambios y que por razones pecuniarias no estén en capacidad de cancelar la multa correspondiente. Esto implica, según el actor, un privilegio inconstitucional de ingrata recordación histórica.

II. DEFENSA DE LA NORMA

Dentro del término de fijación en lista compareció el ciudadano Raúl Alejandro Criales Martínez, quien dijo actuar a nombre del Ministerio de Justicia según poder conferido por el Profesional Especializado del Despacho del Ministro (Veedor), en desarrollo de la delegación contenida en Resolución Nº 721 del 1º de abril de 1992, con el objeto de defender la constitucionalidad del artículo impugnado.

El defensor analiza la naturaleza y efectos del principio *solve et repete* frente a los postulados constitucionales de igualdad, legalidad de los actos administrativos, debido proceso y acceso a la administración de justicia, para concluir que ninguno de ellos ha sido desconocido en el presente caso.

Dice el escrito de defensa en su parte esencial:

"a. La igualdad de que aquí se trata es la igualdad ante la ley, no la igualdad de hecho. Es decir, que la ley debe ser la misma para todos sin distinción de ninguna naturaleza, refiérese a derechos y obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios.

(...)

b. La de estimarse la regla *solve et repete*, vinculada al principio de legalidad de los actos administrativos, que a su vez, lleva ínsito el privilegio de la decisión ejecutoria, consiste en la facultad que le asiste a la administración de imponer multas -previo el cumplimiento del procedimiento instaurado para tal fin-, y ella misma, ejecutarlas.

Dentro de este mismo orden de razonamiento, que el precepto *solve et repete* se establece como condición de procedibilidad, esto es, que se subordina su observancia al ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

c. La obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición *sine qua non* para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, porque plenamente, el precepto es la ley preexistente a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional.

d. El texto demandado tiene aplicación frente a casos especiales -luego no es regla general- que serán aquellos en que por razones específicas de políticas económico-fiscal, financieras, o de orden público económico -ya que aquí se aplica el artículo 1º de la Constitución, donde se manifiesta que el interés general prevalece- el legislador consideró que debe satisfacerse la obligación estatal de una vez en la vía gubernativa y

como condición *sine qua non* para acudir ante la justicia administrativa. No se trata entonces de que se impida recurrir a ésta, sino que por existir instituciones jurídicas superiores que deben protegerse, se amerita la exigencia del pago de la multa en cuestión, la cual bajo ningún respecto constituye un despojo al patrimonio del administrado, pues en caso de decisión favorable a éste se le devolverá".

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante oficio Nº 155 del 2 de febrero de 1993, emitió el concepto de rigor recordando que sobre la norma demandada ya existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional y que, por tanto, es improcedente cualquier nuevo examen de ella.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la acción instaurada, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución, ya que el decreto del cual hace parte el artículo atacado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso Nacional.

2. **Cosa juzgada.**

Como bien lo observa la Procuraduría, ya la Corte Constitucional profirió fallo de fondo sobre el artículo objeto de la demanda, declarándolo inexequible por Sentencia Nº C-599 del 10 de diciembre de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

En consecuencia, dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 243 de la Carta, se tiene que ha operado la cosa juzgada constitucional y debe, entonces, estarse a lo decidido.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Estése a lo resuelto por la Corte en Sentencia Nº C-599 del 10 de diciembre de 1992, que declaró INEXEQUIBLE la disposición acusada.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-226
de junio 17 de 1993

JURADOS DE DERECHO-Naturaleza

Los jurados de derecho no son simples auxiliares de la justicia sino que son verdaderos administradores de justicia. Como administradores de justicia los jurados de derecho serían particulares que transitoriamente son investidos de funciones públicas. Estándole constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la de conciliador o árbitro, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho es una norma contraria a la Constitución.

Ref.: Expediente Nº D-183.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 66 y 74 del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Julián Garcés Giraldo.

Magistrado Ponente[1]: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, el ciudadano JULIAN GARCES GIRALDO acude a esta

[1] Esta sentencia recoge apartes del proyecto elaborado inicialmente por el Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein.

Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 66 y 74 del Decreto 2700 de 1991.

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

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación:

"Artículo 66. Quiénes ejercen funciones de juzgamiento. La administración de justicia en materia penal, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera *permanente* por: la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penales de los Tribunales Superiores de Distrito, el Tribunal Nacional, los jueces regionales, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y *los jurados de derecho.* También administran justicia los jueces de paz, tribunales militares y el Senado de la República. (Lo destacado es lo que se acusa).

Artículo 74. Jurado de derecho. En los delitos de homicidio de los que conocen los jueces del circuito habrá audiencia pública con un jurado de derecho compuesto de tres abogados. Estos jurados se integrarán por sorteo, con presencia del agente del Ministerio Público, de las listas remitidas por el Consejo Superior de la Judicatura a los Jueces del Circuito".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas, los artículos 116 y 123 de la Constitución Política.

Estima el impugnante en primer lugar, que la norma contenida en el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991, que determina quiénes ejercen funciones de juzgamiento, le está atribuyendo un carácter permanente a los jurados de derecho para administrar justicia, lo cual a su juicio es abiertamente contrario al artículo 116 de la Carta, donde se establece que los particulares sólo pueden ser investidos de la función de administrar justicia en forma transitoria. Manifiesta que "la norma acusada atribuyó osada y explícitamente una calidad que el constituyente no otorgó, ni tan sólo implícitamente, a los particulares".

De otra parte señala que en cuanto hace al artículo 123 de la Constitución, relativo a los servidores públicos, el poder constituyente originario ratifica en esta disposición su categórica voluntad de concederle a los particulares funciones judiciales sólo transitoria o temporalmente, y nunca de manera permanente o definitiva, como sí lo hizo el Presidente de la República en la norma impugnada.

En efecto, advierte que el inciso cuarto del artículo 116 de la Carta se refiere a que los particulares pueden transitoriamente ser investidos de *juris dictio*, función que goza de características como la de ser esencialmente transitoria y voluntaria, por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para dirimir la controversia. Es precisamente esta característica la que determina la condición en que se administra justicia, esto es, conciliadora o arbitralmente.

Finalmente, considera el actor que es incuestionable que el decreto acusado asignó a los jurados de derecho un carácter permanente para administrar justicia, contrariando el inciso final del artículo 116 de la Carta. Señala que en la norma impugnada los jurados de derecho son totalmente extraños a los árbitros y a los conciliadores, condiciones únicas en las cuales los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Vicente Soto Lara, en su condición de apoderado del Ministerio de Justicia, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, del cual se han extractado los siguientes apartes:

- Se considera la filosofía y necesidad de los jurados de derecho, que en lugar alguno contradicen las normas constitucionales, *sensu contra* se avienen perfectamente al espíritu de una eficaz y eficiente administración de justicia predicada por la actual Constitución.

- El artículo 66 del Decreto 2700 de 1991 se profirió con base en los artículos 29, 113, 116, 174, 229, 247 y 248 de la Constitución Nacional, por lo tanto no puede ser admisible la declaratoria de inexequibilidad.

- El artículo 116 de la Carta podría conducir a dudar de la exequibilidad de la figura del jurado de derecho, ya que dicho artículo señala que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley; el arbitraje y la conciliación podrían ser los únicos eventos en que los particulares ejerzan la función de administrar justicia; empero, se considera que al residir la soberanía en el pueblo, la autorización a particulares para ejercer funciones judiciales en los jurados de derecho, es una lógica y llana proyección de esa soberanía, la cual les permite ejercer los poderes públicos directamente; además, el jurado de derecho es una especie de tribunal de arbitramento, siendo en la práctica sus integrantes verdaderos árbitros que fallan en derecho.

- De conformidad con las anteriores consideraciones, los artículos 66 y 74 demandados gozan de la eficacia constitucional, por lo cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda declarando la constitucionalidad de las normas acusadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en oficio Nº 110 del 30 de octubre de 1992, emite el concepto ordenado por los artículos 242 inciso 2º y 278 inciso 5º de la Constitución Política dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLES los artículos 66 y 74 del Decreto 2700 de 1991, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

1. Después de un detallado análisis de las figuras del jurado de derecho y de la conciliación y el arbitramento, el señor Procurador entra a estudiar la norma contenida en el artículo 116 de la Carta, y señala que dicha disposición permite entre otras excepciones, que particulares administren justicia, con la exigencia de que tal función sea transitoria y de que además, éstos sean habilitados por las partes en conflicto, bajo una actividad regulada por la ley.

De otra parte, afirma que uno de los fines propuestos por el Gobierno, acogido por la Asamblea Nacional Constituyente al consagrar la intervención de particulares en la administración de justicia, fue el descongestionar los despachos judiciales, a lo que agrega que dentro de los mecanismos analizados con tal propósito, no estaba el del jurado de derecho; ni siquiera el de conciencia.

2. Es evidente, que siguiendo la descripción del jurado de derecho, del conciliador, del árbitro y los alcances del artículo 116 Superior, las normas impugnadas vulneran la preceptiva constitucional en mención.

En efecto, el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991 no sólo confiere el carácter de administradores de justicia a los jurados de derecho, figuras no autorizadas por el precepto superior, sino que además les otorga tal investidura de manera permanente, aún con la aclaración "durante la etapa del juicio" que contiene la norma legal, pues es indiscutible que tienen tal calidad desde su inclusión en la lista, por el término de dos años (art. 460 C. P. P.).

Por su parte el artículo 74, que instituye el jurado de derecho, infringe también el artículo 116 Superior, puesto que tal figura no es, ni podría ser asimilada bajo ningún aspecto a la del árbitro o conciliador, investido transitoriamente de la atribución de administrar justicia y habilitado constitucionalmente para tal fin. No estando legitimada por la Carta la institución del jurado de derecho, las preceptivas que la regulan deberán ser declaradas contrarias a la misma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra los artículos 66 y 74 del Decreto 2700 de 1991 se presentó, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 10 transitorio, en concordancia con el numeral 5º del artículo 241 de la Carta Política de 1991, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, con base en las facultades extraordinarias conferidas por el literal e) del artículo transitorio 5º de la misma.

Segunda. **La materia.**

Corresponde a esta Corporación estudiar el contenido de las normas acusadas, artículos 66 y 74 del Decreto-ley 2700 de 1991, para determinar si se ajustan a lo establecido en el ordenamiento superior.

El Constituyente de 1991 por razones políticas, jurídicas y de conveniencia, propias de su competencia soberana determinó en el artículo 5º transitorio de la Carta Política revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para "a) Expedir (...) las normas de procedimiento penal". Estas facultades, además de la precisión de las materias sobre la cual se podían ejercer estaban condicionadas en cuanto a su trámite y término. En efecto, el artículo 6º transitorio de la Carta, ordenó la creación de una Comisión Especial, que tuvo dentro de sus atribuciones la de "a) Improbar por la mayoría de sus miembros, 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 artículo anterior (art. 5º)...".

La Comisión Legislativa no improbó el proyecto y en consecuencia, el Presidente expidió el Decreto Nº 2700 de 1991, dentro del término dispuesto por el constituyente.

En sentir de la Corporación, es oportuno en la presente demanda de inconstitucionalidad exponer las materias de que se ocupan las normas acusadas a fin de determinar si se ajustan o no al ordenamiento constitucional.

Tercera. **El ejercicio de la función judicial en Colombia.**

Dice así el artículo 116 de la Constitución:

"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Se observa que el constituyente de 1991 consagró un sistema racional de administración de justicia en Colombia.

De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1º, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1. Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

La función pública de administración de justicia en Colombia es ejercida por las siguientes jurisdicciones:

a. La jurisdicción ordinaria, integrada por los tribunales y juzgados de los ramos civil, penal, laboral, de familia y agrario (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados del Circuito, Municipales, Promiscuos, de familia, de menores, agrarios).

b. La jurisdicción contencioso-administrativa que, integrada por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Departamentales, está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, con excepción de la decisiones proferidas en los juicios de policía de carácter penal o civil (art. 237, numeral 1 y Código Contencioso Administrativo, art. 82).

c. La jurisdicción constitucional, integrada por la Corte Constitucional y encargada de asegurar la integridad y supremacía de la Carta Política (art. 241).

d. La jurisdicción disciplinaria que, sin perjuicio de la potestad disciplinaria atribuida al Ministerio Público y a los respectivos superiores, se ejerce por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura en relación con las faltas en que incurran los funcionarios de la rama judicial y los abogados en el ejercicio de su profesión (arts. 254, numeral 2 y 256, numeral 3).

e. La jurisdicción penal militar, cuya función consiste en dar aplicación al fuero militar establecido por la Constitución, según el cual de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares (art. 221).

f. La jurisdicción especial indígena, que corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades (art. 246).

g. La jurisdicción especial de paz, que encargada de conocer de conflictos individuales y comunitarios conforme a las reglas de la equidad, estará integrada por los jueces de paz que determine la ley (art. 247).

Así mismo, conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores.

2. Ejercen igualmente la función jurisdiccional en Colombia los siguientes órganos diferentes a los judiciales:

a. El Congreso de la República, pero sólo en casos particulares. Aquí puede afirmarse que la competencia es propia, aunque específica y de orden constitucional.

b. Las autoridades administrativas, las cuales excepcionalmente pueden estar investidas de esta función en materias precisas. Se trata de una competencia excepcional, determinada y de orden legal.

c. Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función en la única condición de conciliadores o árbitros, habilitados por las partes. Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad.

La Corte Constitucional procede a continuación a hacer algunas consideraciones en cuanto a la atribución otorgada por la Constitución a los particulares para ejercer la función jurisdiccional, en la condición de árbitros o conciliadores, lo mismo que a analizar al tenor de lo dispuesto en las normas acusadas, la figura de los jurados de derecho.

Cuarta. **La conciliación y el arbitramento.**

El artículo 116 de la Carta Fundamental consagra en su inciso final la figura según la cual los particulares en determinados casos pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Y esos casos son taxativamente enunciados en la norma superior: "en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad".

En primer término, se ha entendido por la doctrina la *conciliación* como un medio no judicial de resolución de conflictos, mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente.

Consiste pues la conciliación, en asignarle a personas de reconocida honorabilidad y credibilidad dentro de un determinado conglomerado social, una labor con marcado sabor cívico, en virtud de la cual colaboren con su comunidad, liderando y auspiciando la idea de que las diferencias de sus conciudadanos, se solucionen mediante el sistema de la conciliación, evitando así el trámite ante la justicia ordinaria.

El *arbitramento*, por su parte, es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho, no sólo porque siempre se le ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, sino porque tiene evidentes ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran de una manera oportuna y objetiva.

El artículo 1º del Decreto 2279 de 1989 señala las condiciones previas para acceder al arbitramento, dentro de las cuales se encuentra la materia susceptible de transacción. Por regla general se puede transigir sobre todo aquello de que se puede disponer. El fallo arbitral no puede ser cumplido por los mismos árbitros en razón de que proferida la sentencia cesan en las funciones, que no comprenden cosas ni personas distintas de las señaladas limitadamente en la cláusula compromisoria o en el compromiso que los enviste de autoridad pública, con autorización de la ley. El arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales de que puedan disponer las partes libremente.

Quinta. **Antecedentes de los jurados.**

La institución del jurado de derecho no es ajena a nuestro régimen legal; en efecto, en 1821 el Congreso de la Nueva Granada reunido en Cúcuta expidió una ley sobre libertad y juicio de imprenta, con la determinación de que sus violadores serían juzgados por un jurado compuesto de 24 ciudadanos ilustrados y de cierta independencia económica. En 1851, durante el gobierno de José Hilario López se estableció el jurado de manera exclusiva para los delitos atroces (homicidio, hurto de mayor cuantía, robo). Ya en la Constitución de 1886 aparece el jurado para las causas criminales, como atribución facultativa del legislador. Una serie de modificaciones en cuanto a esta figura finalizaron con el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal) vigente hasta el 1º de julio de 1992, cuando entró en vigencia el Decreto 2700, que nos ocupa.

En la reforma constitucional de 1991 no se tuvo en cuenta la existencia de esta figura, como se infiere de la lectura del artículo 116 de la Carta, cuando sólo autoriza

excepcional y transitoriamente a los particulares a ser investidos con la función jurisdiccional en la condición de árbitros o conciliadores, lo cual dejó por fuera de esa posibilidad a los jurados.

En efecto, un breve recuento del proceso que la figura del jurado vivió en la Asamblea Nacional Constituyente permite *concluir que existió una voluntad negativa expresa del constituyente para prescindir de los jurados*, así:

En el proyecto de acto reformatorio número 9, presentado en la Asamblea Nacional Constituyente por los delegatarios Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez[2], se propuso lo siguiente en el artículo 62:

"...El pueblo participará también en la administración de justicia a través del jurado de conciencia; la ley determinará los hechos punibles que deberán juzgarse mediante este procedimiento".

Posteriormente la Comisión Cuarta Permanente de la Constituyente, que se ocupó de los asuntos de Justicia y Ministerio Público, aprobó el siguiente artículo, referente a la administración de justicia ejercida por los particulares:

"...Los particulares podrán intervenir en la administración de justicia en los casos que determine la ley y proferir fallos en equidad".

En el mismo sentido fue aprobado dicho artículo en el primer debate llevado a cabo en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente; posteriormente la norma fue modificada por la Comisión Codificadora, cuya redacción fue del siguiente tenor:

"...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores, o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Durante los debates que precedieron a la votación final fue presentada una proposición sustitutiva a la anterior, que recogía el artículo que había sido aprobado en el primer debate[3]. Una tercera alternativa surgió de la denominada la comisión accidental[4].

Las tres propuestas indicadas fueron sometidas a votación de la plenaria, arrojando el siguiente resultado: fue aprobado por 42 votos afirmativos el artículo propuesto por la Comisión Codificadora; las otras dos propuestas obtuvieron en su orden, 12 y 5 votos afirmativos, siendo por lo tanto negados por la mayoría[5].

Así pues, en los artículos que fueron negados se establecía la participación de los particulares para ejercer función jurisdiccional en los casos que determine la ley -en los que se entendía incluido el jurado de conciencia-, y fue acogida por la mayoría de la Asamblea Nacional Constituyente la determinación expresa de las circunstancias en las cuales los particulares administran justicia, como finalmente aparece en el inciso tercero del artículo 116 de la Carta:

---

[2] Gaceta Constitucional Nº 9, pág. 9.

[3] Gaceta Constitucional Nº 123, pág. 6.

[4] Gaceta Constitucional Nº 134, pág. 7.

[5] Gaceta Constitucional Nº 142, pág. 28.

"...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia *en la condición de conciliadores o en la de árbitros* habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". (Cursivas no originales).

En este sentido, fue voluntad expresa del constituyente el hecho de prescindir de la intervención de particulares en la administración de justicia en calidad de jurados de conciencia. Dicha voluntad del autor de la norma, también denominada criterio subjetivo o auténtico, se expresa en este caso por vía negativa, al no consagrar una disposición habiéndola considerado y votado.

En otras palabras, puede afirmarse que en el caso concreto hubo manifestación directa del constituyente por vía negativa, al considerar una norma, votarla y rechazarla.

Tal evento, sin embargo, no puede aducirse por vía general, esto es, de lo expuesto no se sigue que toda hipótesis jurídica que no haya sido aprobada por el constituyente se encuentra prohibida. Ello sólo ocurre, se repite, en los raros casos en los que, como el que nos ocupa, la hipótesis fue formalmente considerada, votada y rechazada por el constituyente.

Sexta. **Naturaleza jurídica de los jurados de derecho.**

Se pregunta ahora la Corte: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los jurados de derecho? ¿Son auxiliares de la justicia o administran justicia?

Para la Corporación los jurados de derecho no son simples auxiliares de la justicia sino que son verdaderos administradores de justicia. Tal tesis se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Los auxiliares de justicia no administran justicia sino que colaboran en ella, mediante experticios, peritazgos, tenencia de bienes secuestrados o en concordato, quiebra, etc. Un jurado de derecho, por el contrario, administra justicia en la medida en que sus decisiones, denominadas veredictos, fallan en derecho el asunto de fondo e, incluso, si la primera decisión es declarada contraevidente, la segunda de ellas obliga al Juez y dirime en derecho el fondo del asunto en los delitos de homicidio -art. 466 C. P. P-. *Stricto sensu* un veredicto es un acto de la esencia de la sentencia, que hace un todo con ésta. El veredicto debe estar en consonancia con la sentencia para dos efectos: primero, en caso de total desacuerdo entre el material probatorio y el veredicto el Juez de la causa puede declararlo contraevidente -art. 466 C. P. P-; segundo, la falta de armonía entre el segundo veredicto y la resolución de acusación es causal de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia -art. 220 numeral 2º C. P. P-.

Ahora bien, se pregunta de nuevo la Corte: ¿Los jurados de derecho son particulares o son servidores públicos?

Como administradores de justicia los jurados de derecho serían particulares que transitoriamente son investidos de funciones públicas, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución, que dice:

"*Son servidores públicos* los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". (Cursivas no originales).

Se observa pues que el constituyente separó intencionalmente los servidores públicos de los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas. En otras palabras, del hecho de que la ley -arts. 66, 74 y 458 a 466 C. P. P- regule el ejercicio de los jurados de derecho en términos muy similares o equivalentes o compatibles con la calidad de los servidores públicos no se sigue, por ese solo hecho, que aquéllos ostenten esta calidad. En realidad ante la claridad del texto constitucional no queda sino concluir que una cosa son los servidores públicos -como los jueces, por ejemplo-, y otra cosa son los particulares ejerciendo transitoriamente funciones públicas -como los jurados de derecho-.

Por último, la Corte se pregunta: ¿Cuál es el efecto jurídico de considerar que los jurados de derecho son particulares que administran justicia?

La respuesta es simple: estándole constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la conciliador o árbitro, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho *es una norma contraria a la Constitución.* Así lo declarará esta Corporación en la parte resolutiva de esta sentencia.

En respaldo de lo anterior se puede recurrir incluso al derecho comparado. En efecto, la limitación a la administración de justicia por particulares tiene origen en la Constitución de los Estaos Unidos de América, en la que inicialmente no se consagró explícitamente la participación de particulares -jurados-, en las causas civiles. No existía una disposición constitucional y fue interpretado el artículo como una abolición del juicio por jurados[6]. Por ello, ante la necesidad de permitir la participación de los particulares fue reformada la Constitución y en las enmiendas 6º y 7º se estableció expresamente la posibilidad de la intervención del jurado para los juicios penales y civiles.

En el caso de la Constitución colombiana, como se anotó en su oportunidad, el problema no es de falta de inclusión de la intervención de particulares como jurados, sino de su exclusión por decisión negativa expresa del constituyente.

Séptima. **El caso concreto.**

A continuación se analiza la constitucionalidad de las normas acusadas, a la luz de los criterios expuestos acerca de la naturaleza jurídica de los jurados de derecho.

a. **El artículo 66 del Decreto 2700 de 1991.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 116, inciso primero, dispone quiénes están investidos de funciones de juzgamiento: "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la

---

[6] HAMILTON, MADISON y JAY. El federalista. Fondo de Cultura Económica. México, 1957, pág. 354.

Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar". A estos organismos les corresponde administrar justicia de manera ordinaria y permanente, cuya competencia es genérica y de orden constitucional.

Así mismo los incisos 2º, 3º y 4º señalan qué otros organismos o personas ejercen la función jurisdiccional, como lo son el Congreso (competencia específica y de orden constitucional), las autoridades administrativas (pero sólo algunas de ellas, lo cual conlleva a que se trate de una competencia excepcional, precisa y de orden legal) y los particulares (quienes lo hacen excepcionalmente y de manera transitoria, en la única condición de árbitros o conciliadores).

Esta norma constitucional vino a ser desarrollada en materia penal, por el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991, señalando quiénes tienen la facultad o están investidos de las funciones de juzgamiento, durante la etapa del juicio: "la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de Decisión Penales de los Tribunales Superiores de Distrito, el Tribunal Nacional, los jueces regionales, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y *los jurados de derecho*. También administran justicia los jueces de paz, tribunales militares y el Senado de la República".

Sin embargo, la norma legal fue más allá de los alcances pretendidos por la norma superior, cuando consagró en el artículo *ibidem* que también están investidos de esa función los jurados de derecho, figura excluida expresamente del ordenamiento constitucional, ya que ésta sólo autorizó a los particulares administrar justicia de manera excepcional y transitoria en la condición de árbitros o conciliadores, los cuales como se expuso con anterioridad, no comprenden a los jurados de derecho.

Así entonces es notorio el hecho de que en la norma legal acusada se le está dando un carácter permanente para ejercer funciones jurisdiccionales en materia penal a los jurados de derecho, cuando en la norma constitucional, se admite tan sólo y de manera excepcional y transitoria que los particulares administren justicia, cuando sean habilitados por las partes en conflicto, en la calidad de árbitros o conciliadores.

La expresión *permanente* en ningún caso contraviene el ordenamiento superior, por cuanto al señalar que la administración de justicia en materia penal se ejerce por los organismos allí contemplados, salvo los jurados de derecho, lo hace siguiendo el contenido y los alcances del artículo 116 Constitucional, que debe interpretarse en concordancia con el artículo 228 de la Carta, según el cual las actuaciones de la administración de justicia tienen el carácter de permanentes. Lo que sí es notoriamente contrario a la disposición constitucional es el otorgarle función jurisdiccional en materia penal a un organismo o figura no contemplada ni autorizada por el ordenamiento superior como tal. En ningún caso se hace mención a la existencia de los jurados de derecho, como sí lo hace la disposición acusada, atribuyendo osada y explícitamente una calidad que el constituyente no otorgó, ni tan sólo implícitamente a los particulares.

De otra parte es del caso señalar que cuando en el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991 se le da el carácter de permanente a la función jurisdiccional que en materia penal ejercen los jurados de derecho, se está vulnerando igualmente el inciso tercero del artículo 123 de la Carta, ya que allí el constituyente originario ratifica al hacer referencia a los

servidores públicos, su categórica voluntad de concederle a los particulares funciones judiciales sólo transitoria o temporalmente, y nunca de manera pemanente o definitiva, como sí lo hizo el Presidente de la República en la norma acusada.

Como lo expresara el Procurador General de la Nación en su concepto, el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991 no sólo confiere el carácter de administradores de justicia a los jurados de derecho, figura no autorizada por el precepto superior, sino que además les otorga tal investidura de manera permanente, cuando la norma constitucional tratándose de particulares investidos de función jurisdiccional sólo les otorga tal calidad de manera ocasional y transitoria en la condición de árbitros o conciliadores.

Sobre el particular conviene hacer referencia al Acuerdo Nº 10 del 27 de mayo de 1992, proferido por la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, en el cual se abstuvo de aplicar los artículos 74 y 460 del Decreto 2700 de 1991, que le adscribía al Consejo obligaciones relativas a remitir listas de abogados a los jueces del circuito para integrar los jurados de derecho y la de señalar su remuneración, obedeciendo lo prescrito por el artículo 4º de la Carta, aplicando el artículo 116 del mismo ordenamiento en consonancia con los artículos 3º, 246 y 247 *ibidem*. Allí se dijo:

"Del contexto de los preceptos superiores (artículos 116, 246 y 247), surge claramente que los llamados jurados de derecho, como agregados que serían a los jueces que deben fallar, también en derecho, ciertos procesos, no encajan en modo alguno en la organización que el constituyente quiso dar a la administración de justicia en Colombia ni corresponden a los casos en que a los particulares les es permitido impartirla, teniendo en cuenta que en su cometido difiere nítidamente de los que realizan los conciliadores, los árbitros y, en su momento, los jueces de paz; y que ni siquiera en el supuesto de que fueran compuestos por servidores de la administración pública, podrían cumplir la misión que el Código de Procedimiento Penal les encomienda, pues a las autoridades administrativas se les prohíbe expresamente juzgar delitos.

Que aunque la anterior conclusión fluye de los textos mismos del Código Constitucional, está respaldada además con la historia fidedigna de su establecimiento, condensada en las actas de las correspondientes deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente".

Puede entonces concluirse, conforme a lo anterior, que la norma acusada es inconstitucional pero tan sólo de manera parcial, como así lo declarará esta Corte en su parte resolutiva, por cuanto la expresión *y los jurados de derecho* excede los alcances y el contenido del artículo 116 de la Carta. Por lo demás, la norma encuadra dentro del marco constitucional, al tenor de lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo *ibidem*.

b. El artículo 74 del Decreto 2700 de 1991.

En cuanto se refiere al artículo 74 del Decreto 2700 de 1991, que instituye la figura de los jurados de derecho, infringe como se ha venido manifestando, el artículo 116 superior, ya que tal figura no es ni podría ser asimilada en ningún caso y bajo aspecto alguno a la de árbitro o conciliador, habilitado constitucionalmente para administrar justicia.

De la misma manera, es del caso reiterar que los jurados de derecho poseen un carácter sustancialmente diferente al de los árbitros y conciliadores, condiciones únicas

en las cuales los particulares pueden ser investidos transitoria y excepcionalmente de la función de administrar justicia.

No estando legitimado por la Carta la institución del jurado de derecho, las normas que la regulan deberán ser declaradas contrarias a la misma.

Puede concluirse que del contexto de los artículos 116, 246 y 247 de la Constitución Nacional, que se refieren a las autoridades u organismos investidos de la función jurisdiccional, surge claramente que los denominados jurados de derecho, quienes deben fallar en tal calidad ciertos procesos, no encuadran en modo alguno en la organización que el constituyente de 1991 le dio a la administración de justicia en Colombia ni corresponden a los casos en que la Carta facultó a los particulares para ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia: en las únicas condiciones de árbitros o conciliadores, cuyo cometido difiere sustancialmente del que realizan los jurados de derecho. Afirmación esta que fluye de los textos mismos de la Carta Fundamental, respaldada con los antecedentes de su establecimiento en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

Octava. **La unidad normativa.**

Conclusión forsoza de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad de los artículos 66 y 74 del Decreto 2700 de 1991. Estas normas contravienen la Carta Política (artículo 116), por cuanto exceden los alcances de la norma, al consagrar como una autoridad penal investida de funciones jurisdiccionales de carácter permanente, a los llamados jurados de derecho, figura no autorizada ni legitimada por el precepto superior.

Ahora bien, habida cuenta de la existencia de los artículos 458 a 466 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), relativos a los juicios que en el proceso penal se adelantan con la intervención de los jurados de derecho, se genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ellos y los artículos 66 y 74, hallados contrarios 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 no existencia ni consagración dentro del ordenamiento constitucional, como un organismo o autoridad que administra justicia, de los jurados de derecho.

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 las disposiciones contenidas en los artículos 458 a 466 del Decreto 2700 de 1991, son inconstitucionales.

Finalmente, considera la Corte Constitucional que teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, deberá ser declarada inconstitucional la expresión "y los jurados de derecho" contemplada en el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991, al igual que los artículos 74, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465 y 466 del mismo decreto, por contrariar abiertamente el artículo 116 del ordenamiento constitucional.

VII. 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,

R E S U E L V E:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, la expresión "y los jurados de derecho" contemplada en el artículo 66 del Decreto 2700 de 1991.

Segundo. Declárase INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el artículo 74 del mismo decreto.

Tercero. Decláranse INEXEQUIBLES, dada su unidad normativa con los preceptos mencionados, los artículos 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465 y 466 del mismo decreto.

Cópiese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente (E.)

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO VALENCIA VILLA, Conjuez

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor FABIO MORON DIAZ no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 17 de junio del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-227
de junio 17 de 1993

TRATADO INTERNACIONAL-Reserva

Si el Congreso puede aprobar o improbar todo un tratado, también puede hacerlo parcialmente. Y puede, además, aplazar su vigencia. En el ámbito internacional sólo el Presidente de la República puede formular "reservas" a los tratados, precisamente en cumplimiento de su función constitucional de "dirigir las relaciones internacionales". Pero, en el campo interno, entendiendo, como es lógico, las reservas como la no aprobación de alguna o algunas de las cláusulas de un tratado, es claro que bien puede el Congreso hacer estas reservas. Y que ellas quedarán plasmadas en la ley, obligatoria para el Gobierno si es declarada exequible. Como lo obliga también, en sentido contrario, la declaración de inexequibilidad.

Ref.: Expediente Nº D-201.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en Acta Nº 41 de la Sala Plena, a los diez y siete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano GERMAN CAVELIER GAVIRIA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad de que tratan los artículos 241 y 242 de la Carta Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia con el fin de que se declare la inexequibilidad del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992. Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones legales y constitucionales correspondientes, así como la práctica de algunas pruebas; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, prevé:

"Artículo 217. Condiciones en su trámite. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales.

El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda.

Las propuestas de reserva solo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario.

Las comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad general, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada".

III. LA DEMANDA

Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Considera el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 150-16, 189-2 y 241-10 de la Constitución Nacional.

Fundamentos de la demanda.

Señala el actor que es facultad exclusiva del Presidente de la República celebrar tratados con otros Estados y entidades de derecho internacional. Por tanto, sólo el Jefe de Estado puede formular reservas a los tratados, estando obligado a ello en los asuntos en que la Corte Constitucional declare la inexequibilidad de algunas normas del texto revisado, en cuyo caso, únicamente él puede renegociar un nuevo tratado internacional para acomodarlo a las exigencias de la Corporación.

Señala el demandante que el Congreso "no puede hacer cosa distinta de aprobar o improbar los tratados". En consecuencia, el legislativo no puede negociar un tratado, hacerle reservas, adicionarle interpretaciones aclarativas, ni aplazar su aprobación o improbación.

Por lo anterior, el Congreso sólo puede aprobar o improbar el tratado que le someta a su consideración el Presidente de la República. Cualquier variación, reserva o aplazamiento que se consagre en una ley, según el actor, está viciada de inconstitucionalidad.

IV. CONCEPTO FISCAL

Dentro del término legal, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992 salvo las expresiones de "aplazamiento o de reserva"

contenidas en el inciso 1º, y la totalidad del inciso 3º del mismo artículo, que son "inexequibles".

El señor Procurador comienza su estudio realizando una comparación entre las facultades que en materia de tratados internacionales consagraba la Constitución de 1886 y la de 1991, concluyendo que en esencia son las mismas, toda vez que el Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado, dirige las relaciones internacionales y tiene la facultad de celebrar, negociar y perfeccionar los tratados que se suscriban con otros Estados o con organizaciones de carácter internacional.

En relación con el Congreso, afirma el Procurador que su intervención en relación con los tratados se ha desenvuelto dentro del marco de la aprobación o improbación de los mismos, en ejercicio del control político que le ha asignado el Estatuto Fundamental.

Sostiene el titular del Ministerio Público que el Presidente de la República "es el único que ante el derecho internacional tiene la representación del Estado colombiano, es quien puede manifestar válidamente el consentimiento y en consecuencia obligarlo frente a otros estados". Y agrega: "La tradición jurídica colombiana ha considerado siempre que la aprobación que hace el Congreso al texto de los tratados (o proyectos de tratados) debe ser *in integrum*, es decir, considerada como una unidad, sin que sea posible hacer improbaciones parciales. Esto significa que el Congreso sólo puede moverse dentro de los dos extremos de la función constitucional de 'aprobar o improbar' los tratados celebrados por el Gobierno".

En cuanto a la formulación de reservas por parte de un Estado, el Procurador se refiere a los alcances del artículo 2º, numeral 1, literal d) de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados del año 1969, aprobada internamente mediante la Ley 32 de 1985, para concluir que el Presidente de la República, como director de las relaciones internacionales y único facultado para celebrar tratados, es quien tiene la exclusividad de manifestar el consentimiento del Estado colombiano, formulando las reservas pertinentes o absteniéndose de concluir el tratado.

Posteriormente afirma el Procurador: "Las facultades constitucionales del Congreso en materia de tratados internacionales de acuerdo con la redacción del artículo 150-16 consiste en 'aprobarlos o improbarlos' sin que pueda formular reservas. Esto de una parte, porque la 'o' utilizada en la norma gramaticalmente es una 'conjunción disyuntiva que relaciona alternativas o posibilidades y que puede expresar igualdad o equivalencia: esto o lo otro'; y de otra parte, porque la reserva implicaría 'modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación (art. 2º convención de Viena)', esto constituye una evidente extralimitación de sus competencias".

Finaliza su concepto el agente fiscal, señalando que el único caso en que el Presidente de la República debe obligatoriamente formular una reserva, es cuando de por medio existan objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Corte Constitucional (240-10). De esta manera observa el Procurador que frente al derecho internacional y desde la óptica del derecho interno, en Colombia la formulación de reservas y los términos para concluir un tratado internacional, es una facultad propia del Presidente de la República donde el Congreso, al ejercer la función estrictamente política de aprobar o improbar el tratado, no puede asumir ninguna de las atribuciones que se encuentran en cabeza del Jefe de Estado.

Los anteriores antecedentes fueron tomados de la ponencia inicial, presentada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

V. CONSIDERACIONES

a. **La competencia.**

La Corte es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241.

b. **Examen del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, a la luz de la Constitución.**

1. **Aprobación de los tratados internacionales por el Congreso y su examen por la Corte Constitucional.**

Según el artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce, entre otras, esta función:

"Aprobar o improbar los tratados internacionales que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional".

En consonancia con esta norma, el artículo 189 dice:

"Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, y Suprema Autoridad Administrativa:

"2. ...celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso".

En esta materia, la Constitución consagró los mismos principios de la anterior. Pues el artículo 76 de ésta asignaba al Congreso la facultad de aprobar o improbar, por medio de leyes, "los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional". Y el artículo 120, numeral 20, atribuía al Presidente de la República la facultad de "celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso".

La facultad concedida al Congreso tiene una razón de ser evidente: la importancia de los tratados internacionales, y su relación con la soberanía, la seguridad y la existencia de la Nación, exigen que en sus trámites se manifieste la voluntad de esta última representada en el Congreso. Tales asuntos mal podrían dejarse a la voluntad de una sola persona. Al respecto afirmaba el ex Presidente José Vicente Concha, en sus "Apuntamientos de Derecho Constitucional":

"Es, pues, indiscutible que de esa parte de la acción diplomática (*nombrar y recibir agentes diplomáticos, discutir y preparar tratados*, etc.) se debe encargar al Poder Ejecutivo; pero como los pactos internacionales, los tratados de paz, de límites, de comercio y navegación, los arreglos y convenciones pecuniarias o referentes al derecho internacional privado, suelen tocar los mayores intereses de una nación: su territorio, su honor, es evidente que si el legislador interviene en cuestiones de menor monta referentes al orden interior del país, que no alcanzan la trascendencia de los pactos internacionales, cuando se trate de estos últimos, hay mayores motivos que exigen en ellos la sanción legislativa. No se comprendería que negociaciones de consecuencias irreparables para la Nación

quedaran sometidas al criterio de un solo hombre, y que se prive a ésta del derecho de intervenir en aquéllas". (Cfr. Roma, 1927, Scuola Tip. Salesiana- vía Marsala, 42). (El paréntesis no es del texto).

Pero lo que sí es una innovación de la Constitución de 1991, es la atribución conferida a la Corte Constitucional en el numeral 10 del artículo 241, así:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. 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, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva*". (Se destaca).

En resumen, un tratado internacional es un acto complejo, resultado de un proceso que comprende estos pasos: la celebración, que corresponde al Gobierno; la aprobación, que corresponde al Congreso, que la ejerce por medio de una ley; la decisión sobre la exequibilidad del tratado en sí y de la ley que lo aprueba, atribuida a la Corte Constitucional; y, finalmente, la *ratificación, que hace el Presidente de la República,* como culminación de este proceso.

Es evidente que tanto la aprobación del Congreso, como la declaración de la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba, por parte de la Corte Constitucional, son indispensables para que el Presidente de la República pueda ratificar el tratado. La falta de la una o de la otra le impediría hacerlo.

2. Alcances de la facultad de "aprobar o improbar los tratados", atribuida al Congreso.

Según el demandante, el Congreso "no puede hacer cosa distinta de aprobar o improbar un tratado". "Por ello la norma acusada es inconstitucional ya que autoriza al Congreso a declarar reservas a los tratados que le sean sometidos a su aprobación, siendo así que debe limitarse a aprobar o improbar, y nada más".

En la demanda se echan de menos las razones que llevan al actor a afirmar que el Congreso sólo puede "aprobar o improbar" los tratados como un todo. Es, sencillamente, una negación que se expresa como un axioma sin serlo.

La tesis contraria resulta más lógica. Si el Congreso puede aprobar o improbar un tratado en su totalidad, es claro que también puede hacerlo parcialmente. En la práctica no será difícil que se presente el caso de un tratado cuyas normas se ajusten todas a la Constitución, excepción hecha de unas cuantas que la contrarían. En tales circunstancias, el Congreso, en ejercicio de sus funciones propias, le impartirá su aprobación y se la negará a las disposiciones inconstitucionales. Y lo mismo podrá ocurrir en tratándose de normas inconvenientes para la Nación, según el Congreso.

Pero si se sostiene que el tratado debe aprobarse o improbarse como un todo, se llega a la conclusión, que no es práctica ni lógica, de que la inconformidad con una sola cláusula obliga a improbar todo el tratado. O, lo que es peor, que se debe aprobar todo dejando de lado los reparos a una o más cláusulas.

En conclusión: si el Congreso puede aprobar o improbar todo un tratado, también puede hacerlo parcialmente. Y puede, además, aplazar su vigencia. Bien podría, por ejemplo, determinar que la ley aprobatoria sólo comience a regir pasado cierto tiempo, es decir, a partir de una determinada fecha. Razones de conveniencia pueden llevar al Congreso a decidir que un tratado, favorable en términos generales para el país, no lo sea en el momento actual, sino en el futuro, por lo cual deba aplazarse su vigencia.

3. **El artículo 217 de la Ley 5ª de 1992.**

¿Qué dispone el artículo 217? Sencillamente, que durante el trámite del proyecto de ley que aprueba el tratado, puedan presentarse "propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de tratados y convenios internacionales". Estas propuestas están dirigidas al texto final de la ley. Dicho de otro modo: son propuestas para que, al final, la ley impruebe el tratado, aplace su vigencia o lo apruebe sólo parcialmente. Y se repite: la ley, en cualquiera de estos casos, una vez declarada exequible por la Corte Constitucional, será obligatoria para el Gobierno.

En este punto es necesario hacer una distinción. Es cierto que en el ámbito internacional sólo el Presidente de la República puede formular "reservas" a los tratados, precisamente en cumplimiento de su función constitucional de "dirigir las relaciones internacionales". Pero, *en el campo interno, entendiendo,* como es lógico, *las reservas como la no aprobación de alguna o algunas de las cláusulas de un tratado, es claro que bien puede el Congreso hacer estas reservas.* Y que ellas quedarán plasmadas en la ley, obligatoria para el Gobierno si es declarada exequible. Como lo obliga también, en sentido contrario, la declaración de inexequibilidad.

Hay que observar que el legislador fue cuidadoso en extremo, al prohibir, en el inciso segundo del mencionado artículo 217, enmendar los tratados. Ello, porque la enmienda no puede ser sino el fruto de la voluntad de las partes contratantes.

Como se ve, la conclusión de un tratado, por el aspecto interno, es una demostración de la *colaboración armónica* de las tres ramas del poder público. Y, por lo mismo, no puede afirmarse que el Congreso cuando, por medio de leyes, hace reservas a un tratado, es decir, lo imprueba parcialmente, o aplaza su vigencia, se inmiscuye "en asuntos de la competencia privativa de otras autoridades". No, cuando así actúa lo hace en ejercicio de la función constitucional de "aprobar o improbar" los tratados internacionales.

Además, obsérvese que no es lógico el Procurador en su concepto cuando le reconoce fuerza obligatoria a la declaración de inexequibilidad de la Corte Constitucional, pero se la niega a la improbación parcial hecha por el Congreso.

Como la ley aprobatoria de un tratado, es una ley ordinaria, no sobra advertir que, aprobado parcialmente un tratado, o aplazada su vigencia, aún queda al Gobierno la oportunidad de objetar el proyecto de ley por inconveniente, aduciendo, por ejemplo, su inconformidad con las reservas hechas por el Congreso en el proyecto de ley, o con el aplazamiento mismo de su vigencia. En tal evento, se seguiría el trámite previsto en los artículos 166 y 167 de la Constitución.

De otro lado, hay que aclarar que el "aplazamiento" a que se refiere el citado artículo 217 es relativo a la vigencia del tratado, no a su aprobación como lo dice el demandante al afirmar que "también es inconstitucional la facultad de aplazar la aprobación o

improbación de los tratados". El Congreso tiene que tramitar el proyecto de ley que .aprobará o improbará, total o parcialmente, el tratado o aplazará su vigencia, es decir, dirá que sólo comenzará a regir a partir de un día cierto y determinado.

VI. CONCLUSIONES

Se concluye:

1. Corresponde al Presidente de la República celebrar tratados o convenios internacionales que se someterán a la aprobación del Congreso.

2. La facultad de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre, permite al Congreso, por medio de leyes, aprobarlos o improbarlos parcialmente, es decir, hacer *reservas*, según los términos del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, lo mismo que aplazar la vigencia de tales tratados.

La decisión del Congreso obliga al Gobierno, en la medida en que el tratado y la ley aprobatoria sean declarados exequibles por la Corte Constitucional.

3. En el ámbito internacional, corresponde al Presidente de la República formular las reservas a los tratados, ciñéndose a la correspondiente ley aprobatoria. E igual ocurre en relación con el momento en el cual deba comenzar su vigencia.

4. Quiso el constituyente de 1991 que en la conclusión de un tratado participaran las tres ramas del poder público. La norma acusada se limita a desarrollar este principio en lo que atañe al Congreso de la República.

5. En consecuencia, el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, no quebranta norma alguna de la Constitución, y por ello será declarado exequible.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor FABIO MORON DIAZ no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 17 de junio del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-227 DE JUNIO 17 DE 1993

CONGRESO-Facultades/TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación/ TRATADO INTERNACIONAL-Improbación (Salvamento de voto)

Las funciones del órgano legislativo -de acuerdo con la atribución primordial de ejercer el control político que le asigna la Carta Política- se limitan única y exclusivamente a aprobar o improbar *los tratados, contratos y convenios que celebre el Presidente de la República, sin que le sea permitido modificarlos o reformarlos. Desconocer lo anterior sería permitir que el Congreso de la República asumiera funciones que le corresponden al Presidente en su calidad de Jefe de Estado.*

TRATADO INTERNACIONAL-Reserva (Salvamento de voto)

Sólo el Presidente de la República podrá formular la reserva correspondiente al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado internacional, si se formula -por medio de una ley- una reserva a un tratado internacional, no sólo se está desconociendo y violando la Convención de Viena respecto de que el único titular para presentarlas es quien tenga la representación estatal, es decir el Jefe de Estado, o quien haya recibido plenos poderes por parte del ejecutivo, sino que además se estaría quebrantando el artículo 22 que faculta al Estado para retirar la reserva en cualquier momento. No podría entonces el Presidente de la República "retirar la reserva en cualquier momento" puesto que de hacerlo, estaría desconociendo la ley.

TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia (Salvamento de voto)

En cuanto a la entrada en vigor de un tratado, resulta evidente que, al tratarse de una manifestación por parte de un Estado, solamente quien tenga la capacidad de representación a nivel internacional podrá realizarla. En otras palabras -y concretamente para el caso colombiano- se trata de una facultad exclusiva del Presidente de la República, toda vez que como director de las relaciones internacionales sobre él recae la responsabilidad de determinar, según sus criterios de conveniencia y oportunidad, el momento en el cual ese tratado debe surtir sus efectos y obligar al Estado colombiano.

C-227/93

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES (Salvamento de voto)

Permitir que los congresistas formulen propuestas de reserva o de aplazamiento respecto de un tratado internacional, ello constituiría una clara intromisión por parte del legislativo en asuntos que son de competencia privativa del ejecutivo, quebrantando así lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 136 Constitucional. La Constitución Política establece claramente el principio de la separación de poderes, el cual supone, naturalmente, una colaboración armónica entre las ramas del poder público. Sin embargo, esto no puede derivar en una confusión de poderes o facultades, donde se le permita abiertamente al Congreso asumir una competencia privativa del Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales. La decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, permite la confusión de poderes bajo el amparo de una supuesta colaboración armónica entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

Ref.: Expediente Nº D-201.

El suscrito Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, salva su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día diecisiete (17) de junio del año en curso, que declaró exequible la totalidad del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992.

No comparte el suscrito Magistrado la decisión de la Sala Plena por considerar que las expresiones "de aplazamiento o de reservas" del inciso 1º del artículo 217 y la totalidad del inciso 3º de dicho artículo, que se refiere también a las "propuestas de reservas", son inexequibles por cuanto implican una intromisión por parte del Congreso en asuntos que son de la competencia del Presidente de la República, como Jefe del Estado y director de las relaciones internacionales. Las razones que fundamentan esta apreciación se exponen en seguida.

1. **Las facultades del Congreso y del Presidente de la República en relación con los tratados internacionales antes de la Constitución Política de 1991.**

Una de las manifestaciones más significativas de la soberanía de un Estado es la capacidad que se le reconoce para negociar y suscribir tratados internacionales con otros Estados. A través de ellos, el Estado adquiere compromisos, en igualdad de condiciones, frente a la comunidad internacional. Son compromisos que el Estado adquiere como un todo, es decir que involucran a la totalidad de sus elementos constitutivos, por decisión de uno de ellos: el poder público. Resulta por ello conveniente que tal responsabilidad no recaiga tan solo en una de las ramas del poder, sino que en el momento de asumirla haya participación de las tres -la legislativa, la ejecutiva y aun la judicial-. Sin embargo, los órganos titulares de estas ramas no participan en la misma medida en este proceso. En la tradición constitucional de Colombia, al igual que en la de la generalidad de los Estados modernos, se ha asignado al ejecutivo, particularmente al Gobierno Nacional -Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores-, la tarea de negociar y suscribir los tratados o convenios internacionales, y al Congreso la facultad de aprobarlos o improbarlos. Así se demuestra a través de nuestra evolución constitucional.

Por considerar que en efecto, todas las constituciones colombianas del siglo XIX reconocían expresamente la competencia del órgano legislativo de aprobar o desaprobar los tratados suscritos por el Presidente de la República. La Constitución de 1886, por

su parte, estableció que al Congreso, por medio de una ley, le correspondía "aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras". Cabe destacar que, a partir de este momento, al legislador no le correspondió más resolver sobre los tratados, sino tan solo determinar su aceptación o rechazo (art. 76-20). Por su parte, el inciso segundo del numeral 10 del artículo 120 Superior, facultaba al Presidente para aprobar los convenios, previo dictamen favorable de los ministros y del Consejo de Estado, siempre y cuando las Cámaras se encontraran en receso. Esta distinción entre la aceptación de los tratados y convenios, desapareció mediante el artículo 34 del Acto Legislativo número 3 de 1910, en donde se determinó que el legislador deberá aprobar cada uno de ellos.

Las Reformas Constitucionales de 1936, 1945 y 1968 mantuvieron en términos generales las mismas atribuciones ya mencionadas, aunque cabe resaltar que en esta última, al referirse a la actuación del Congreso, reemplazó el término "desaprobar" por el de "improbar" (art. 76-18), y precisó la competencia del Presidente de la República al facultarlo para celebrar tratados con entidades de derecho internacional.

2. Las relaciones internacionales en la Constitución Política de 1991.

Consecuente con la tradición democrática del constitucionalismo colombiano, la Asamblea Constituyente de 1991 conservó las atribuciones del Congreso y del Presidente en cuanto a la facultad de aprobar o improbar los tratados, contratos y convenios, por parte del primero, y la de dirigir las relaciones internacionales y celebrar los tratados con otros Estados y entidades de derecho internacional, por parte del segundo. Sin embargo, el constituyente no se limitó a consagrar las funciones descritas sino que ahondó mucho más en materia de relaciones internacionales. En efecto, desde el Preámbulo de la Carta aparece ya plasmado el compromiso de Colombia "a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana"; en su artículo 9º se establece que "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia", y se reitera que "la política exterior de Colombia se orientaría hacia la integración latinoamericana y del Caribe"; en el artículo 93 se establece que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en Estados de Excepción prevalecen en el orden interno", y que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales con los derechos humanos ratificados por Colombia", disposiciones éstas con las cuales el Estado colombiano se compromete a respetar el llamado de Derecho Internacional Humanitario; y, en fin, la Constitución de 1991 dedica un Capítulo, el 8º del Título VII, a las relaciones internacionales, cuyo artículo 224 prevé:

"Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado".

3. **Facultades del ejecutivo y del Congreso en materia de tratados internacionales en la Constitución Política de 1991.**

Considera el suscrito magistrado conveniente entrar a analizar el alcance de las facultades del Congreso y del ejecutivo, en relación con los tratados internacionales a la luz de la Constitución vigente. Respecto a las facultades del Congreso, el artículo 150, numeral 16 dispone lo siguiente:

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

...

"14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

...

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados".

Respecto a las facultades del Presidente de la República en materia de las relaciones internacionales, el artículo 189, numerales 2 y 6 dispone lo siguiente:

"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

...

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar los agentes diplomáticos y consulares; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso;

...

6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso".

Según lo prevé el Estatuto Superior, las funciones del órgano legislativo -de acuerdo con la atribución primordial de ejercer el control político que le asigna la Carta Política- se limitan única y exclusivamente a *aprobar o improbar* los tratados, contratos y convenios que celebre el Presidente de la República, sin que le sea permitido modificarlos o reformarlos. Desconocer lo anterior sería permitir que el Congreso de la República

asumiera funciones que le corresponden al Presidente en su calidad de Jefe de Estado, según lo determinan los artículos 115 y 189 Superiores.

Al Presidente se le confía la dirección de las relaciones internacionales y, por tanto, se le faculta para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. El término "celebrar" dentro del ámbito del derecho internacional público no significa un acto único o aislado, sino, por el contrario, se trata de un acto complejo que comprende la negociación, la conclusión, la firma, la ratificación y el canje de notas o depósito de instrumentos que realice quien en uso de sus plenos poderes pueda comprometer la responsabilidad estatal.

Ahora bien, si es responsabilidad del Jefe de Estado la dirección de las relaciones internacionales, entonces debe entenderse que sus funciones requieren estar enmarcadas dentro de una amplitud suficiente que permita al primer mandatario actuar bajo su propio criterio, sin que ello signifique que éste goce de plena autonomía y libertad, toda vez que el tratado -al ser un acto complejo- debe contar con la aprobación del Congreso y la revisión previa de constitucionalidad por parte de esta Corporación (art. 241-10 C. P.). Sin embargo, la Corte debe reiterar el hecho de que, ante la comunidad internacional, es el Presidente de la República el representante de nuestro país y por tanto sólo él puede prestar el consentimiento en su nombre y obligarlo frente a otros Estados u organizaciones de derecho internacional. Es por ello que la Convención de Viena considera que son en primer término los Jefes de Estado, los llamados y plenamente autorizados para comprometer a sus respectivos Estados. Sobre el particular ella prescribe:

"Artículo 7º Plenos Poderes.

...

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a. Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de los actos relativos a la celebración de un tratado;

b. Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre un Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c. Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano".

La anterior disposición demuestra claramente que la negociación, la firma, la ratificación y el canje de notas o depósito de instrumentos, son facultades propias del órgano ejecutivo y, principalmente, de su titular, las cuales -repetimos- deben ejercerse *ad referendum*, es decir con la aprobación posterior por parte del órgano legislativo. Por ende, ni el Congreso de la República, ni la rama judicial pueden intervenir en dicho proceso. Lo anterior no obsta para que esta Corporación, en ejercicio del mandato contenido en el numeral 10 del artículo 241 fundamental, al declarar inexequibles una o varias normas de un tratado bilateral o multilateral, obligue al Presidente de la

República a manifestar su consentimiento ante la comunidad internacional, pero formulando la correspondiente reserva.

4. **Las reservas y el aplazamiento en los tratados internacionales.**

Según lo dispone la Convención de Viena, la reserva es "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (art. 2º num. 10 lit. d). Dentro del derecho internacional público se ha considerado que las reservas proceden primariamente en los tratados multilaterales y, aunque no están excluidas en los bilaterales, se considera que en estos casos se trata más de una nueva propuesta o de la renegociación de ese tratado.

En cuanto a la formulación de las reservas, el artículo 19 de la Convención de Viena prevé:

"Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a. Que la reserva esté prohibida por el tratado;

b. Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o

c. Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado".

Ahora bien, si para los efectos del derecho internacional la reserva constituye un acto unilateral, el cual solo puede ser manifestado por quien tenga la capacidad de representación estatal, entonces sólo podrá formular la reserva quien tenga, dentro del derecho interno, la facultad para dirigir las relaciones internacionales y comprometer a su país. Como se ha señalado, es el Presidente de la República en virtud de sus atribuciones como Jefe de Estado, el encargado de celebrar y negociar los tratados internacionales con otros Estados o entidades de derecho internacional, según lo dispone el numeral 2º del artículo 189 Constitucional. En consecuencia, sólo él podrá formular la reserva correspondiente al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado internacional.

Lo anterior -repetimos- no debe entenderse sin perjuicio de la facultad constitucional que le permite a esta Corporación, en ejercicio de su función de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, declarar la inexequibilidad de algunas normas de un tratado multilateral, caso en el cual "el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva" (art. 241-10 C. P.).

En cuanto a la entrada en vigor de un tratado (art. 24 de la Convención de Viena), resulta evidente que, al tratarse de una manifestación por parte de un Estado, solamente quien tenga la capacidad de representación a nivel internacional podrá realizarla. En otras palabras -y concretamente para el caso colombiano- se trata de una facultad exclusiva del Presidente de la República, toda vez que como director de las relaciones internacionales sobre él recae la responsabilidad de determinar, según sus criterios de conveniencia y oportunidad, el momento en el cual ese tratado debe surtir sus efectos y obligar al Estado colombiano.

5. La prohibición de las ramas del poder público de inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de las demás.

La independencia y ejercicio autónomo de las ramas del poder público, y, sobre todo, la no interferencia de la una en los asuntos privativos de las otras, es desarrollo del principio de la separación de funciones, adoptado desde el siglo XVIII como uno de los fundamentos de todo Estado de Derecho, principio que no excluye la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas, tal como lo prescribe el artículo 113 de la Constitución Política. Dicha colaboración, que es un principio aceptado en todo Estado de Derecho moderno, no puede llegar hasta el extremo de incurrir en confusión de poderes, lo cual desvirtúa el principio sustancial la separación. Obedece esto a una razón doctrinaria de la filosofía política, que es clásica, por cuanto ha sido acatada por los pensadores de todos los tiempos, desde Aristóteles, incluyendo a Locke y Montesquieu, hasta los más renombrados tratadistas de la actualidad.

A través de toda la evolución constitucional colombiana se ha mantenido, desde las primeras constituciones provinciales, el principio de la separación de poderes. Fue la Constitución de Cundinamarca de 1811, la primera en consagrar la prohibición de las ramas del poder público de inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de las otras. Posteriormente, la mayoría de las Constituciones colombianas del siglo XIX incluyeron disposiciones similares. La Carta Política de 1886 consagró en su artículo 55 que "el Gobierno, el Congreso y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado", norma que se mantuvo a través de todas las reformas constitucionales del presente siglo. Corolario de este principio es la prohibición expresa al Congreso de "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes" (art. 78-1), también consagrada en la Constitución de 1886.

El Estatuto Superior de 1991 mantiene estos principios democráticos al señalar en el inciso tercero del artículo 113 que "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Consecuencia de ello es la norma contenida en el artículo 136, numeral 2º de la Carta:

"Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

1º Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades".

6. El artículo 217 de la Ley 5ª y la separación de poderes.

El artículo 217 de la Ley 5ª de 1992 faculta a los congresistas para presentar "propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto a tratados o convenios internacionales". En virtud de que esta disposición hace parte de una ley orgánica, más conocida como el Reglamento del Congreso de la República, sea lo primero advertir que el término "propuesta" debe entenderse como referido a las sugerencias que uno o varios congresistas pueden presentar ante los demás integrantes de su respectiva corporación. No puede dársele a ese vocablo el significado de sugerencias que del Congreso haga a las demás ramas del poder público, toda vez que, al pronunciarse el órgano legislativo por medio de leyes, según lo determina el artículo 150 Fundamental -y para el caso que nos ocupa el numeral 16 del mismo-, éste no podría

hacer ninguna "propuesta" ya que su decisión resultaría de obligatorio cumplimiento, y no como sugerencias del Congreso, como cuerpo, al Gobierno, ya que si se tiene en cuenta que el órgano legislativo se pronuncia a través de leyes, y que éstas son de obligatorio cumplimiento para todos, más que una propuesta o sugerencia se trataría de una orden perentoria, la cual, en este campo, implicaría flagrante violación de claras normas constitucionales, específicamente las contenidas en los artículos 136, numeral 1º; 150, numeral 16; 189, numeral 2º, y 224.

Como se ha dicho, al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales, no solo le compete la celebración de tratados con otros Estados y entidades de derecho internacional, sino que además es el responsable de formular las reservas pertinentes y determinar el momento de entrada en vigor para efectos del compromiso de Colombia en el ámbito únicamente internacional. Por su parte -repetimos-, al Congreso únicamente le compete aprobar o improbar *in integrum* los tratados que celebre el Gobierno Nacional, sin que pueda por consiguiente, negociarlos, modificarlos o condicionarlos.

Por las razones expuestas, resulta contrario a la Constitución y, especialmente, a los artículos 150-16 y 189-2 Superiores, permitir que los congresistas, formulen propuestas de reserva o de aplazamiento respecto de un tratado internacional, toda vez que ello constituiría una clara intromisión por parte del legislativo en asuntos que son de competencia privativa del Ejecutivo, quebrantando así lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 136 Constitucional.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Es función del Presidente de la República como Jefe de Estado, la de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás estados y entidades de derecho internacional y la de celebrar tratados o convenios que se someterán a la posterior aprobación del Congreso (art. 120, ord. 20 C. N.). Correlativamente, atañe al Congreso la aprobación o improbación, por medio de ley, de los tratados o convenios que celebre el ejecutivo en los términos de la norma mencionada.

Son funciones distintas que, si bien se orientan en forma coordinada al logro de los fines del Estado colombiano en el plano internacional, por su misma naturaleza no puede confundirse ni amalgamarse y deben ejercerse sin interferir una en la otra (art. ord. 13 C. N.)

De donde se colige que *mal podría el Congreso asumir la función de celebrar tratados o la de impartir instrucciones al Presidente sobre su celebración*, o el Gobierno aprobarse los que él mismo ha celebrado".

Y posteriormente agrega:

"La usurpación aparece todavía más clara en este caso cuando se observa que la autorización conferida, lejos de ser amplia, restringió la autonomía del Presidente, pues se le otorgó para adherir, 'en nombre de la República de manera definitiva' a los tratados, impidiéndole hacer reservas o establecer condiciones"[1]. (Destacado fuera de texto).

---

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia Nº 60 del 29 de junio de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Gómez Otálora.

Adicionalmente cabe señalar que si se formula -por medio de una ley- una reserva a un tratado internacional, no sólo se está desconociendo y violando la Convención de Viena respecto de que el único titular para presentarlas es quien tenga la representación estatal, es decir el Jefe de Estado, o quien haya recibido plenos poderes por parte del ejecutivo, sino que además se estaría quebrantando el artículo 22 que faculta al Estado para retirar la reserva en cualquier momento. No podría entonces el Presidente de la República "retirar la reserva en cualquier momento" puesto que de hacerlo, estaría desconociendo la ley.

La Constitución Política establece claramente el principio de la separación de poderes, el cual supone, naturalmente, una colaboración armónica entre las ramas del poder público. Sin embargo, esto no puede derivar en una confusión de poderes o facultades, donde se le permita abiertamente al Congreso asumir una competencia privativa del Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales. La decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, permite la confusión de poderes bajo el amparo de una supuesta colaboración armónica entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Tanta importancia se le ha dado a este principio que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se consignó de manera rotunda así: "Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución" (art. 16).

Finalmente, considera el suscrito magistrado que la decisión mayoritaria de la Sala Plena, al declarar la exequibilidad del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, desconoce los principios fundamentales de todo estado de derecho; consignados a lo largo de toda una tradición jurídica universal, que se remonta a las primeras constituciones de las antiguas colonias inglesas de Norte América, entre las que se destaca la del Estado de Massachusetts, en la cual, por cierto en términos muy didácticos se lee:

"En el Gobierno de esta República (commonwealth), el departamento legislativo no ejercerá los poderes ejecutivo y judicial o uno cualquiera de ellos; el judicial no ejercerá los poderes legislativo o ejecutivo o uno de ellos; el ejecutivo no ejercerá los poderes legislativo o judicial o cualquiera de ellos, a fin de que pueda tener lugar un gobierno de leyes y no de hombres".

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-227 DE JUNIO 17 DE 1993

TRATADO INTERNACIONAL-Reserva/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Atribuciones (Aclaración de voto)

El artículo acusado es constitucional únicamente si se entiende en el sentido de que el Congreso, al aprobar un tratado internacional, presenta al Presidente de la República propuestas *de aplazamiento o de reserva en relación con el mismo. La ley que dicte el Congreso para cumplir esta función tan sólo es vinculante para el ejecutivo en cuanto, mediante ella, apruebe o impruebe el tratado, bien que lo haga total o parcialmente. Lo referente a las reservas o los aplazamientos frente al Derecho Internacional corresponde de manera exclusiva y excluyente al Presidente de la República, así que la facultad conferida a las Cámaras en la norma examinada no puede tomarse como poder para que en la correspondiente ley se incluya una reserva o un aplazamiento del tratado, oponible a la otra parte contratante, o a los demás firmantes de un convenio multilateral.*

TRATADO INTERNACIONAL-Improbación (Aclaración de voto)

Cosa distinta es que, en ejercicio de su función, el Congreso impruebe todo o parte del convenio, pues entonces, ya no por reserva o aplazamiento impuestos por el Congreso sino como consecuencia de su no aprobación, el Presidente de la República no podría manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el tratado improbado o por la parte del mismo que lo haya sido. Algo similar a lo que acontece, según el artículo 241-10, cuando la Corte Constitucional encuentra que el tratado vulnera la Constitución.

Ref.: Expediente Nº D-201.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

El suscrito Magistrado debe precisar así las razones de su voto:

El artículo acusado es constitucional únicamente si se entiende en el sentido de que el Congreso, al aprobar un tratado internacional, presenta al Presidente de la República *propuestas* de aplazamiento o de reserva en relación con el mismo.

El Presidente de la República es el Jefe del Estado y, de conformidad con lo previsto en el artículo 189-2 de la Constitución, el responsable de dirigir las relaciones internacionales de Colombia. Al Congreso únicamente corresponde, según la misma norma y la del artículo 150-16, aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional.

En consecuencia, la ley que dicte el Congreso para cumplir esta función tan sólo es vinculante para el ejecutivo en cuanto, mediante ella, apruebe o impruebe el tratado, bien que lo haga total o parcialmente.

Lo referente a las reservas o los aplazamientos frente al Derecho Internacional corresponde de manera exclusiva y excluyente al Presidente de la República, así que la facultad conferida a las cámaras en la norma examinada no puede tomarse como poder para que en la correspondiente ley se incluya una reserva o un aplazamiento del tratado, oponible a la otra parte contratante, o a los demás firmantes de un convenio multilateral.

Por tanto, mi voto sobre constitucionalidad de la mencionada disposición parte de una interpretación de su texto según la cual puede el Congreso tramitar, siguiendo el procedimiento ordinario para las enmiendas en el proceso legislativo, *propuestas* que el Congreso formula al Presidente, para la decisión de éste, sobre aplazamiento o reserva del tratado.

Cosa distinta es que, en ejercicio de su función, el Congreso *impruebe* todo o parte del convenio, pues entonces, *ya no por reserva o aplazamiento impuestos por el Congreso sino como consecuencia de su no aprobación,* el Presidente de la República no podría manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el tratado improbado o por la parte del mismo que lo haya sido. Algo similar a lo que acontece, según el artículo 241-10, cuando la Corte Constitucional encuentra que el tratado vulnera la Constitución.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-228
de junio 17 de 1993

OBLIGACION TRIBUTARIA-Naturaleza

La obligación tributaria es la razón de ser de la justicia legal, llamada así porque es la que manda la ley cuando ordena a cada uno de los asociados hacia el bien común. El tributo es un aporte razonable que debe hacer toda persona, social por naturaleza, fundamentado en el consenso de la voluntad general por medio de la ley. Su naturaleza es la de una inversión que el asociado hace en un momento determinado para conformar un patrimonio común que será luego distribuido por el Estado a la sociedad civil en bienes y servicios; en otras palabras, la justicia legal es condición para que se realice la justicia distributiva.

SERVICIO-Concepto/**PRINCIPIO DE CERTEZA JURIDICA**

El servicio es algo tan evidente que no exige ser demostrado, sino solamente señalado, ya que se entiende directamente, sin necesidad de discurrir sobre ello, su naturaleza de apertura solidaria de las partes entre sí y de éstas hacia el todo; pues el servicio siempre se ha entendido como un acto de colaboración, es decir, como acto de servir: aquello que reporta utilidad al destinatario. La norma acusada no infringe los requisitos de certeza jurídica de que trata el artículo 338 Constitucional, ya que establece los elementos de la obligación tributaria y fija los criterios generales propios de toda norma jurídica, los cuales deben ser desarrollados posteriormente por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/POTESTAD REGLAMENTARIA/FACULTAD IMPOSITIVA

El hecho de que sea una facultad restrictiva del Congreso lo referente a la obligación tributaria, no implica que el Presidente de la República no pueda ejercer su potestad reglamentaria, la cual no sólo es legítima, sino necesaria para ajustar a las circunstancia reales de la Nación, las disposiciones generales impuestas por el legislador. La potestad reglamentaria en materia tributaria, al ser una potencialidad no contradice la naturaleza de la Rama Ejecutiva del Poder Público, porque la función es la de reglamentar, como acto administrativo que hace real el

enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Ejercer esa potestad no implica que el Gobierno esté legislando, pues el hecho de reglamentar una ley no equivale a legislar.

Ref.: Expediente Nº D-221.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19, 24, 25 de la Ley 6ª de 1992.

Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado según Acta Nº...

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano HECTOR RAUL CORCHUELO NAVARRETE, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 19, 24, 25 de la Ley 6ª de 1992.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones legales y constitucionales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas, correspondiente a la parte que es objeto de impugnación, es el siguiente:

"Artículo 19. Tarifa general del impuesto a las ventas.

El artículo 468 del estatuto quedará así:

Artículo 468. Tarifa general sobre el impuesto a las ventas.

La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del doce por ciento (12 %), salvo las instrucciones contempladas en este título. *Esta tarifa del doce por ciento (12%) también se aplicará a los servicios con excepción de los excluidos por el artículo 476.*

"...".

"Artículo 24. Responsable del impuesto sobre las ventas en los servicios.

Adiciónase el estatuto tributario con el siguiente artículo.

Artículo 437-1. Responsable del impuesto en los servicios.

Serán responsables del impuesto sobre las ventas quienes presten servicios con excepción de:

a. Quienes presten los servicios expresamente excluidos del impuesto en la ley, y

b. Quienes cumplan las condiciones exigidas para pertenecer al régimen simplificado.

"...".

"Artículo 25. Servicios gravados y exceptuados.

El literal b) artículo 420 del Estatuto Tributario quedará así:

b) La prestación de servicios en el territorio nacional".

"El literal c) del artículo 437 del Estatuto Tributario quedará así:

c) Quienes presten servicios.

"...".

III. LA DEMANDA

Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4º, 6º, 150-10, 189-10 y 338 de la Constitución Política.

Fundamentos de la demanda.

Las razones por las cuales estima el demandante que existe una infracción a los preceptos constitucionales citados se resumen así:

1. La Carta Política establece como principio tributario el de la no *imposición sin representación.* La norma acusada, según el criterio del accionante, no obedeció a este mandato constitucional y dejó la posibilidad de que el ejecutivo llene los "vacíos" que surgen, "en buena parte por responsabilidad del Congreso", legislando por reglamento. Afirma el demandante:

"Si el impuesto es la obligación sustancial (flujo de dinero del sujeto pasivo en favor del sujeto activo) que surge por razón de la realización de un determinado hecho previsto y definido por la ley (hecho imponible), cuantificable pecuniariamente (base gravable), sobre el cual se aplica una carga definida por la ley (tasa), cualquier cambio en uno de estos elementos que tenga como resultado nuevos sujetos pasivos, nuevos hechos generadores, nuevas cargas, implica la creación de un impuesto".

2. El Congreso tiene la facultad y la obligación de fijar claramente los elementos de la imposición, los cuales presentan la característica de ser connaturales a su función.

Así, pues, le está prohibido al Presidente de la República, aún con el "pretexto de obedecer la ley y velar por su estricto cumplimiento" (...), "completar la ley en los aspectos que por ordenamiento de la Carta son exclusivos del Congreso".

Afirma el actor que al legislador "se le olvidó lo más importante: definir qué son los servicios", lo que conlleva a que el ejecutivo, al verse en la obligación de llenar los vacíos legales, tenga que legislar por medio del poder reglamentario.

3. Continúa el impugnante indicando cuál debió ser el proceder del Gobierno en cuanto a la inconstitucionalidad por el vacío dejado en la ley acusada, e inmediatamente

señala que el Gobierno en lugar de objetar la norma, la sancionó y procedió por la vía reglamentaria a solucionar los defectos legislativos.

4. Concluye el accionante que la violación a la Constitución Política se refiere, no al exceso en la labor del órgano legislativo, sino al defecto en el trabajo legal al dejar vacíos en un asunto, como el tributario, que es de su exclusiva competencia.

IV. INTERVENCION DE LOS ORGANISMOS OFICIALES

a. **Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política, considera que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de las normas acusadas, teniendo en cuenta que la obligación tributaria se compone de seis elementos:

1. Hecho generador definido en razón de un hecho imponible.

2. Una base gravable que define la norma sobre una base de cálculo del hecho generador.

3. La tarifa aplicada a la base gravable, esto con el fin de determinar la cuantía de la obligación.

4. El sujeto activo, que siempre es el Estado (la Nación, el departamento o el municipio).

5. El sujeto pasivo que es aquella que legalmente debe pagar el impuesto.

6. El objeto de la obligación o suma de dinero a cargo del contribuyente y a favor del Estado.

Afirma el interesado que: "El punto fundamental en esta materia está delimitado por la atribución constitucional al Congreso de la República siguiendo el conocido aforismo *no taxation without representation*". Continúa exponiendo que si bien la Constitución Política introdujo un concepto de certeza en materia tributaria, el cual se expresa en la necesidad de la "unívoca voluntad respecto a los elementos de la obligación determinada por el órgano encargado de ello", no excluye la posibilidad que tiene el ejecutivo para "ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189-11)".

Sostiene el apoderado que no puede decirse, que el constituyente al establecer el principio de la certeza restrinja la facultad de reglamentación del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, pues de lo que trata este principio es que no exista "intermediación alguna entre la ley y los elementos esenciales a la obligación tributaria", toda vez que la facultad de fijación de la norma no excluye la reglamentación de la administración. Por tanto, no puede afirmarse "que exista una norma incompleta", ya que la ley, en los apartes demandados relacionados con el término "servicios" -argumento central de la demanda- alude a una realidad económica, la cual es específica dentro del régimen impositivo. De esta manera, cuando el Decreto 1372 de 1992 determina los servicios para efectos del IVA, simplemente aclara y recoge un concepto definido previamente en la legislación.

b. **Dirección de Impuestos Nacionales.**

Los apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales, en memorial presentado ante esta Corporación, consideran constitucionales las normas acusadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

"La Ley 6ª de 1992 modifica el tratamiento establecido en el Estatuto Tributario para la prestación de servicios básicamente en el sentido de definir expresamente los servicios excluidos del gravamen, sustituyéndose para el efecto el contenido del artículo 476 del citado estatuto que antes de la expedición de la ley contenía la definición de los servicios gravados".

Posteriormente señalan que la ley *sub examine* modifica otras normas del Estatuto Tributario. En ese orden de ideas los elementos de la obligación tributaria se definen en los siguientes términos:

- Hecho generador: "La prestación de servicios en el territorio nacional".

- Responsables: "Quienes presten servicios".

- Base gravable: Igual a la definida en el artículo 447 del Estatuto Tributario.

- Tarifa: "Esta tarifa del 12% también se aplicará a los servicios con excepción de los excluidos en el artículo 476", según lo define el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992.

Continúan indicando que el Decreto 1372 de 1992, por medio del cual se reglamenta la ley acusada, no define elementos esenciales de la obligación tributaria, simplemente "precisan su alcance y aplicación frente a conceptos específicos".

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas de acuerdo con las consideraciones que se enuncian a continuación:

El Jefe del Ministerio Público analiza brevemente el sentido de la Ley 6ª de 1992 a la luz del nuevo orden constitucional, así como el contenido del Estatuto Tributario; y manifiesta que éste busca obtener un fortalecimiento del Tesoro Público que permita el gasto social y, al mismo tiempo, subvencionar la reorganización institucional y la descentralización fiscal que se imponen en la nueva Carta.

Con respecto al principio de legalidad del impuesto, anota que dentro de la tradición de un Estado de Derecho le corresponde al pueblo, por medio de sus representantes, que se "autodecreten los gravámenes financieros". En este punto el Procurador hace referencia a jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia.

En el ordenamiento constitucional anterior, considera, el legislador "tenía un poder amplio para el señalamiento, modificación o extinción de las obligaciones tributarias, siendo autónomo para adoptar el sistema de tributación que a bien tuviera, según lo aconsejaran las circunstancias del momento".

Sin embargo, estima que en el artículo 338 de la actual Constitución, esta facultad se amplió al exigir la fijación de los elementos de la obligación tributaria. Afirma el funcionario:

"Surge pues de la ley, cuando se produce el hecho o supuesto que ella misma prevé, en todo lo cual sólo interviene la voluntad del Estado, y debe cumplirse por la exigencia y con las condiciones impuestas por la norma legal que creó la obligación de pagar el impuesto. Por tales razones el Estado jamás podrá pretender o exigir el cumplimiento de la obligación sin que previamente se realice el cumplimiento del presupuesto legal que caracteriza o tipifica el tributo, se precise o identifique la persona o sujeto autor del presupuesto legal generador del tributo y se determine el monto de la tributación".

Explica el señor Procurador que el artículo 476 del Estatuto Tributario es consecuencia de un sistema legislativo en el cual se optó por enunciar y definir todos los servicios gravados con el impuesto a las ventas. Sin embargo la norma acusada, al reformar el Estatuto Tributario, determinó que son objeto de gravamen todos los servicios que se presten en el país, entendiéndose que únicamente están excluidos aquellos taxativamente señalados en la norma mencionada. De esta manera, concluye, que el artículo 338 de la Carta Política, al exigir la certidumbre y la fijación de los elementos de la obligación tributaria, no implica la necesidad de señalar el hecho gravable ya configurado, sino su determinación, lo cual se presenta en la ley acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **La competencia.**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

b. **Consideraciones preliminares.**

Esta Corporación, en sentencia del veintisiete (27) de febrero de 1993 (Nº C-094/93), con ponencia del honorable Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se pronunció integralmente sobre los aspectos constitucionales de los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992, acusados por el actor, donde se determinó que las normas señaladas resultaban ajustadas a la Carta Política.

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 de la Constitución y 20 del Decreto 2067 de 1991, los pronunciamientos de esta Corporación hacen tránsito a cosa juzgada, razón por la cual deberá la Corte estarse a lo resuelto en la referida sentencia. En consecuencia, la Sala Plena solo se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 6ª de 1992.

c. **La obligación tributaria.**

La obligación tributaria es la razón de ser de la justicia legal, llamada así porque es la que manda la ley cuando ordena a cada uno de los asociados hacia el bien común. El tributo, en estricto sentido, es un aporte razonable que debe hacer toda persona, social por naturaleza, fundamentado en el consenso de la voluntad general por medio de la ley. Es erróneo mirar el tributo como un desembolso en el vacío, pues su naturaleza es la de una inversión que el asociado hace en un momento determinado para conformar un

patrimonio común que será luego distribuido por el Estado a la sociedad civil en bienes y servicios; en otras palabras, la justicia legal es condición para que se realice la justicia distributiva.

d. **Los elementos de la obligación tributaria y los servicios gravados en la Ley 6ª de 1992.**

Anteriormente, los servicios sujetos al impuesto sobre las ventas estaban taxativamente señalados en el artículo 476 del Estatuto Tributario que disponía:

"Los siguientes servicios están sometidos al impuesto sobre las ventas que se indican en el presente artículo:

Servicios:

1. Clubes sociales o deportivos, con excepción de los clubes de los trabajadores.

2. Parqueaderos.

3. Revelado y copias fotográficas, incluyendo las fotocopias.

4. Reparación.

5. Mantenimiento que implique la incorporación de repuestos.

6. Tiquetes de transporte internacional de pasajeros vía marítima o aérea, expedidos en Colombia, y la expedición de órdenes de cambio de las compañías transportadoras cuando tengan por objeto específico el de ser canjeadas por tiquetes de transporte internacional de pasajeros.

7. Arrendamiento de bienes corporales muebles, incluido el arrendamiento financiero ('leasing') y el de helicópteros y aerodinos, distintos de los de servicio público y fumigación.

8. Computación y procesamiento de datos, incluida la venta del denominado 'software'.

9. Hoteles de tres y más estrellas.

10. Telegramas, télex y teléfonos internacionales.

11. Telegramas, télex y teléfonos nacionales, con la excepción de llamadas telefónicas urbanas hechas en aparatos públicos.

12. Seguros.

13. Los trabajos de fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales muebles, realizadas por encargos de terceros, incluidos los destinados a convertirse en inmuebles por accesión, con o sin aportes de materias primas, ya sea que supongan la obtención del producto final o constituyan una etapa de su fabricación, elaboración, construcción, o puesta en condiciones de utilización".

La reforma que presenta la Ley 6ª de 1992, consiste en invertir el principio contenido en el Estatuto Tributario en el sentido de prescribir -ahora- que todos los servicios prestados en el territorio nacional estarán gravados con el IVA, salvo las excepciones consagradas en los artículos 19-31 de la norma en mención. Es por ello que el legislador

modificó varias normas del anterior régimen tributario como es el caso de los artículos 420 y 437, entre otros.

El caso que ocupa la atención de esta Corte se fundamenta en la afirmación por parte del actor, de que la Ley 6ª de 1992, al establecer que en adelante todos los servicios estarán gravados con el IVA, no definió qué se entiende por el término "servicio", contraviniendo así la certeza jurídica de que trata el artículo 338 del Estatuto Fundamental. Conviene, entonces, examinar los alcances del vocablo "servicios" para determinar si la norma acusada cumple o no con los requisitos de orden fiscal requeridos en la Constitución.

El servicio es algo tan evidente que no exige ser demostrado, sino solamente señalado, ya que se entiende directamente, sin necesidad de discurrir sobre ello, su naturaleza de apertura solidaria de las partes entre sí y de éstas hacia el todo; pues el servicio siempre se ha entendido como un acto de colaboración, es decir, como acto de *servir*: aquello que reporta utilidad al destinatario.

La ley por naturaleza prescribe en forma genérica, y ello es precisamente definir, distinto a describir, por cuanto la definición, propiamente hablando, es una proposición de validez genérica, apta para ser referida a las circunstancias específicas, y no generales, por la función ejecutiva, que también representa la voluntad general, pero en una atribución no declarativa, sino de cumplimiento y realización del orden legal. Como se observa, la ley no agota toda la posibilidad jurídica sino que es el fundamento del proceso en el cual, obviamente, está la función ejecutiva, la que gira en torno a ley, ya que requiere autorización legal previa para actuar.

La voluntad general es una, pero con varios modos de ser; cuando es declarativa se refiere a la ley y cuando es ejecutiva, al Gobierno; pero legislador y Gobierno representan un mismo interés general, aunque de diverso modo operativo. De ahí que el artículo 113 Superior consagre la colaboración de las ramas del poder público, porque si bien es cierto cada uno hace lo suyo, es lógico que todas busquen idéntico fin.

El artículo 338 del Estatuto Superior establece que "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos".

El artículo 19 de la Ley 6ª, en concordancia con las demás normas del Estatuto Tributario, cumple cabalmente con los requisitos contemplados en la norma constitucional citada. Con base en las disposiciones acusadas, puede afirmarse que el hecho generador en el impuesto a las ventas lo constituye la venta de bienes corporales, la prestación de los servicios en el territorio nacional y la importación de bienes corporales muebles; la base gravable son las ventas, toda vez que ellas señalan la cuantía sobre la cual se va a exigir el tributo; la tarifa es el porcentaje que determina la ley, es decir, el 12% y, en forma transitoria, el 14%. Por su parte, el sujeto activo, por la naturaleza misma de la tributación, se entiende que es el Estado; y el sujeto pasivo son quienes prestan los servicios que no están excluidos por el artículo 476 del Estatuto Tributario.

Las anteriores consideraciones demuestran que la norma acusada no infringe los requisitos de certeza jurídica de que trata el artículo 338 Constitucional, ya que establece los elementos de la obligación tributaria y fija los criterios generales propios de toda norma jurídica, los cuales deben ser desarrollados posteriormente por el Presidente de

la República en ejercicio de sus atribuciones como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

e. **La potestad reglamentaria.**

El hecho de que sea una facultad restrictiva del Congreso lo referente a la obligación tributaria, no implica que el Presidente de la República no pueda ejercer su potestad reglamentaria, la cual no sólo es legítima, sino necesaria para ajustar a las circunstancias reales de la Nación, las disposiciones generales impuestas por el legislador.

La potestad reglamentaria en materia tributaria, al ser una potencialidad no contradice la naturaleza de la Rama Ejecutiva del Poder Público, porque la función es la de reglamentar, como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Ejercer esa potestad no implica que el Gobierno esté legislando, pues el hecho de reglamentar una ley no equivale a legislar. Otra cosa es que el acto reglamentario produzca, como deber ser, efectos jurídicos, lo cual es apenas connatural a un Estado de Derecho, donde toda significación jurídica. Y es que no están frente a frente la ley y la consecuencia de la potestad reglamentaria, porque ambas integran el concepto de norma, con la diferencia cualitativa de ser norma general la ley y norma particular el efecto de la reglamentación. El ejecutivo no puede legislar -salvo que se trate de facultades extraordinarias o de los Estados de Excepción de acuerdo con los términos de la Constitución- pero sí puede regular, porque toda legislación es normativa, pero no toda normatividad es legislativa, pues \la norma es género y la ley es especie.

La facultad del Presidente de la República de ejercer la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11 del artículo 189 Constitucional, no puede confundirse ni relacionarse con las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 150-10 del Estatuto Superior. Si bien es cierto que el ejercicio de estas últimas atribuciones se encuentra restringido por voluntad del constituyente, en donde el legislador no le puede permitir al ejecutivo expedir decretos con fuerza de ley relacionados con el tema de los impuestos, no puede decirse lo mismo respecto de la expedición de decretos, resoluciones y órdenes para la cumplida ejecución de cualquier ley, toda vez que el constituyente no delimitó el alcance y contenido del ejercicio de esa potestad reglamentaria.

En conclusión, esta Corte considera que el Presidente de la República está constitucionalmente facultado para expedir las disposiciones pertinentes que permitieran encauzar lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992 y demás normas concordantes, a la situación jurídica y económica del país.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-094 del veintisiete (27) de febrero de 1993, que declaró EXEQUIBLES los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992 por las razones expuestas en esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor FABIO MORON DIAZ no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 17 de junio del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-245
de junio 24 de 1993

DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES CONSTITUCIONALES

Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que, para el ejercicio de las mencionadas facultades, estableció el mismo constituyente.

REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE-Cancelación

La Carta Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos adquiridos en el artículo 58 a los bienes y derechos que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles. El delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos, y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquéllos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

TIPICIDAD/HECHO PUNIBLE/DERECHO DE PROPIEDAD

La demostración de la tipicidad del hecho punible significa que esta situación jurídica le atribuye al funcionario judicial razón suficiente para enervar los efectos jurídicos del título y del registro y lo habilita para ordenar su cancelación, en los términos que establece la disposición acusada; se trata de impedir que el título viciado genere una cadena de defraudaciones a la ley y a los derechos de los demás que actúan de buena fe y a los de la sociedad, que exigen que sea intachable la oponibilidad de los títulos y la de los actos emanados de la función pública registral. Es este el ámbito propio y específico de una decisión judicial anticipada que persigue la preservación del derecho de propiedad y la garantía de la seguridad jurídica.

Ref.: Expediente Nº D-216.

Acción pública de inexequibilidad contra el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Cancelación de Registros obtenidos fraudulentamente.

Actor: Cárol Iván Abaunza.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano CAROL IVAN ABAUNZA en ejercicio de la acción pública que establece el numeral del artículo 242 de la Carta, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991 es inexequible.

Se admitió la demanda, se ordenó la fijación en lista y su envío al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su concepto fiscal; además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 de la Carta, se ordenó la comunicación correspondiente al señor Presidente de la República del auto de la admisión de la demanda y se le envió copia de la misma. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991 se comunicó la providencia de admisión al señor Ministro de Justicia y se le envió copia de la demanda.

Una vez vencido el término de fijación en lista no se conoció escrito de impugnación o de defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada; además, el señor Ministro de Justicia presentó por medio de apoderado especial, un escrito en el que expresa las razones que en su concepto justifican la constitucionalidad de la norma acusada.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Carta para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte en Sala Plena a proferir la decisión correspondiente.

II. LA DISPOSICION ACUSADA

«DECRETO 2700 DE 1991
(noviembre 30)

por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

...

Artículo 61. Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y del registro respectivo.

También se ordenará la cancelación de la inscripción de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se estén adelantando procesos ante otras autoridades, el funcionario pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que finalicen las actuaciones correspondientes».

III. LA DEMANDA

a. **Normas constitucionales que se estiman violadas.**

Para el actor, el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, es contrario a lo dispuesto por los artículos 29, 31, 34, 58, 83, y 228 de la Constitución Nacional.

b. **El concepto de la violación.**

Lo sustenta el actor en las siguientes consideraciones:

- La norma acusada no se ocupa del tema de la responsabilidad penal en los términos señalados por la Carta en lo que hace al Debido Proceso Penal y a la fuerza declarativa y vinculante de las sentencias; por el contrario, permite que el funcionario judicial actúe con fundamento en criterios objetivos y anticipados, con lo cual hace caso omiso de las presunciones de buena fe e inocencia, y desconoce el derecho de propiedad.

- El derecho constitucional fundamental a la defensa también resulta violado, pues la norma acusada permite que se decreten medidas antes de la sentencia y sin que se surtan las etapas procesales correspondientes para ejercer la defensa.

Advierte que la presunción de la buena fe se encuentra consagrada constitucionalmente y de ella surge la presunción de inocencia; además, señala que la norma acusada rompe con estas dos presunciones. Sostiene que mientras no se desvirtúe la presunción de inocencia a través del debido proceso que culmine en sentencia susceptible de ser recurrida, el acusado no puede ser considerado como responsable y por lo mismo, en la tramitación del proceso y como medida anticipada, no se pueden deducir las consecuencias propias de quien resulte declarado autor penalmente responsable.

Observa que la "condición de fraudulentos" de los títulos obtenidos sólo resulta manifiesta en la sentencia que hace tránsito a la cosa juzgada; en este sentido estima que la "tipicidad del hecho punible" en la que se fundamenta la disposición acusada para autorizar la cancelación de los "títulos de propiedad", es bien distinta de la culpabilidad y que la citada condición que puede afectar a un título de propiedad o a un título valor no es establecida por la norma con el mínimo de requisitos señalados en los textos constitucionales mencionados.

- Indica el actor que la presunción de buena fe también se consagra en favor de la propiedad privada, la que debe ser adquirida con arreglo a las leyes civiles.

Observa que es justo que quien obtenga títulos fraudulentos no derive de ellos derecho alguno, y que dicha condición sólo resulta manifiesta y probada en la sentencia y no antes, puesto que, en su opinión, una cosa es la tipicidad del hecho punible y otra bien distinta es la culpabilidad del hecho típico.

Advierte que la prevalencia del derecho sustancial consagrada por el artículo 228 de la Carta, es también una garantía que se erige en defensa de la propiedad privada mientras la presunción de legitimidad del título no sea desvirtuada.

Señala que no obstante que el inciso primero del artículo 250 de la Carta faculta a la Fiscalía para adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, no se puede lesionar el derecho mismo radicado en cabeza del imputado o de una tercera persona; lo contrario implica la imposición de una pena anticipada con las evidentes consecuencias perjudiciales.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

La señora Procuradora General de la Nación (E.), en escrito de cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicitó a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible, salvo la expresión "en cualquier momento del proceso en que aparezca..." que debe declararse inexequible.

El Jefe del Ministerio Público fundamenta su solicitud en los argumentos y consideraciones que se resumen en seguida:

a. Advierte que para adelantar el examen de la disposición acusada se debe reflexionar sobre el alcance y los contenidos que establece la nueva Carta de 1991 en materia del debido proceso de la tutela del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Al respecto indica que el Debido Proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, lo que comporta, en su concepto, la proscripción del ejercicio arbitrario de la potestad sancionadora del Estado y protege la certeza de los administrados en cuanto hace a la controversia de la prueba y a la realización de un juicio.

También indica que la protección constitucional de la propiedad se encuentra ligada al deber que comporta ésta de ser adquirida con arreglo a las leyes civiles y que además sea fruto del trabajo honrado.

b. La disposición acusada tiene como finalidad dentro del proceso penal, proveer a la restitución de los bienes que han sido objeto de "apoderamiento ilícito mediante la cancelación de registros falsos para la tutela del legítimo titular víctima del punible".

En este sentido y siguiendo la orientación jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia en el caso de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53 del Decreto 050 de 1987, en el que se estableció una disposición similar a la acusada, encuentra "que tanto ayer como hoy la habilitación al Juez penal para cancelar los registros falsos no riñe con el mandato superior que garantiza la propiedad privada, porque tal garantía, ya se dijo, cubre a la propiedad y a los derechos legítimamente adquiridos, no a la que se deriva de un acto no legal". Agrega que con la acusada se "garantiza la dinámica jurídica que imprimen los registros en nuestro sistema a cierta clase de bienes, toda vez que a través de tales actos se verifica para éstos su traspaso,

gravámenes o limitaciones, mutaciones que se verían afectadas ante la presencia de un registro espurio, con las consecuencias de inseguridad para el tráfico jurídico".

c. Estima que la expresión "En cualquier momento del proceso en que aparezca..." con la que se inicia el enunciado normativo, equivale a decir que "inmediatamente" se den las hipótesis de la disposición acusada se procederá a ordenar la cancelación de los registros y, por tanto, siguiendo además la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se incurre en la violación de la cláusula constitucional del debido proceso hoy consagrada en el artículo 29 de la Carta. "Tal decisión sólo podía adoptarse, y esta es la inteligencia de la norma, una vez que adquirentes o poseedores hayan tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos frente a los bienes que fueron objeto del delito y sujetos a registro, o terceros de buena fe, a quienes el Código de Procedimiento Penal define en su artículo 150...", y para los cuales se prevé una intervención limitada dentro del proceso penal contraída a la sentencia que le pone fin a éste. En su opinión, con la expresión señalada se desconoce el artículo 29 de la Carta, y por tanto debe declararse su inexequibilidad.

V. LA INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El señor Ministro de Justicia por medio de apoderado especial presentó un escrito en el que solicita que se declare que la disposición acusada es exequible; además, fundamenta la solicitud en las consideraciones que se resumen en seguida:

La disposición acusada se ajusta a los principios orientadores del Código Penal y su finalidad se dirige a lograr la restitución de los bienes que han sido objeto de un apoderamiento fraudulento y pretende el restablecimiento del derecho perturbado por el delito. Lo anterior constituye una modalidad de la obligación que le cabe al sujeto penalmente responsable en el sentido de indemnizar los daños materiales que se deriven de su acción criminosa. Además, con ella se procura el aseguramiento de la efectividad de los derechos reconocidos en la ley, como lo es el del legítimo dueño que ha sido víctima del reato penal.

De otra parte, se tiene que el reconocimiento y la protección de la propiedad privada, a la luz de la Constitución, están condicionados por su adquisición conforme a las leyes civiles, lo cual conduce a concluir que no existe vicio de inconstitucionalidad alguno en la disposición acusada; encuentra que aquella medida es consubstancial a la misión de restituir los bienes objeto de la conducta punible para restablecer el estado predelictual.

Advierte que la adquisición de los bienes, aún por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta y destruye la causa del derecho y porque el destinatario de aquella medida de la jurisdicción penal cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1893 y siguientes del Código de Procedimiento Civil sobre saneamiento por evicción y dada su condición de perjudicado. Igualmente destaca que el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, no agota el deber de indemnizar que le cabe al procesado, lo que puede reclamarse por virtud del ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal o por la acción civil posterior a la definición penal de la responsabilidad del procesado. Además, cita lo dispuesto en el artículo 768 del Código Civil, en el que se regulan los elementos legales de la buena fe en materia de la adquisición del dominio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La competencia y los requisitos de forma.**

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, porque ella trata de una disposición con fuerza de ley, expedida por el Presidente de la República en ejercicio de expresas facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5º de la Carta, para las que el artículo transitorio 10 de la misma codificación superior estableció un régimen especial que atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento de los asuntos de constitucionalidad relacionados con ellas.

En efecto, la disposición acusada forma parte del Decreto 2700 de 1991, *por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal*, y es producto del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, según lo señalado por el literal a) del artículo 5º transitorio de la Carta. Además, se advierte que los decretos que resultan de las citadas facultades extraordinarias, debían ser objeto del trámite de aprobación o improbación por la Comisión Especial prevista por el artículo transitorio 6º de la misma Carta; igualmente debe señalarse que el término para el ejercicio de las mencionadas facultades estuvo fijado según el artículo transitorio 9º de la Constitución para hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.

Como la disposición constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que, para el ejercicio de las mencionadas facultades, estableció el mismo constituyente.

La "Comisión Especial" prevista por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política de 1991 fue creada por el artículo transitorio 6º de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

"Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser Delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

a. Improbar por la mayoría de sus miembros, 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 artículo anterior y en otras disposiciones del presente acto constituyente, excepto los de nombramientos.

Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.

b. Preparar los proyectos de ley que considere convenientes para desarrollar la Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República.

c. Reglamentar su funcionamiento".

Así las cosas y en ausencia de disposición expresa en contrario, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5º de la Constitución Política de 1991, corresponde a la Corte Constitucional, bajo el trámite que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias.

Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que el texto de la disposición acusada no fue improbado por la Comisión Especial; por tanto, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional. De otra parte el Decreto 2700 de 1991, fue expedido el 30 de noviembre de 1991, dentro del término previsto por el constituyente como límite temporal para el ejercicio de las precisas facultades conferidas y, por este aspecto, no se encuentra vicio de constitucionalidad alguno.

Segunda. **La materia de la disposición acusada.**

1º En primer término encuentra la Corte que la disposición acusada establece un instrumento de carácter procesal, que está previsto para procurar el restablecimiento del derecho perturbado por la conducta punible, que permite a la autoridad judicial ordenar la cancelación de los títulos y del registro respectivo de los bienes sometidos a esta formalidad, así como la cancelación de los títulos valores, siempre que hayan sido obtenidos fraudulentamente y se haya demostrado la tipicidad del hecho punible o, lo que es lo mismo, que la conducta sancionada penalmente se cometió y afecta la legalidad del título o del registro.

Igualmente, dicha previsión legal establece que la autoridad judicial del conocimiento del delito, enterada de la existencia de actuaciones adelantadas con base en los títulos cancelados ante otras autoridades, debe poner en conocimiento de aquéllas la citada cancelación, para que finalicen las actuaciones correspondientes.

Se trata de una medida de evidente carácter procesal, prevista en la codificación correspondiente del estatuto procedimental penal anterior, que atiende de modo consubstancial al deber de administrar justicia en todos sus órdenes y de lograr la restitución de los bienes objeto del hecho punible al estado anterior, cuando la adquisición de ellos, y aún por un tercero, sea producto del ilícito, siempre que procesalmente se demuestre la tipicidad del hecho punible, o lo que es lo mismo, que se demuestre procesalmente su ocurrencia y que ésta afecte la legalidad del título o del registro.

Es más, se debe partir del supuesto que indica que es misión del funcionario judicial el restablecimiento de los derechos de la víctima y de la sociedad, y que ésta comprende

la facultad de paralizar el valor jurídico de los actos negociales vertidos en títulos públicos y oponibles cuya causa sea ilícita.

En relación con lo anterior se destaca que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre tres (3) de mil novecientos ochenta y siete (1987), señaló al respecto de la acusación de inconstitucionalidad del artículo 53 del anterior Código de Procedimiento Penal que "Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo con las leyes civiles, no encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en que el legislador le haya impuesto al Juez penal la obligación de ordenar la cancelación de los títulos espurios, pues además de ser consustancial a su misión la restitución de los bienes objeto del hecho punible para restablecer el estado predelictual *(restitutio in pristinum)* la adquisición de ellos aún por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta la causa de su derecho y que el Juez penal debe declarar de oficio para restablecer el derecho de la víctima.

"Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del Juez penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal.

No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al Juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el Juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al Juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen.

Aceptar la pretensión del actor de anonadar la integridad del precepto acusado, implicaría reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos que la Constitución denomina 'adquiridos con justo título' y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que pretendió despojarlo el autor del hecho criminal". Y más adelante añadió: "Tal decisión sólo puede adoptarse una vez que se haya dado oportunidad a los poseedores o adquirentes de buena fe de los bienes objeto del delito y sujetos a registro, de hacer valer sus derechos en el proceso penal". (Magistrado Ponente: Dr. Jairo Duque Pérez).

En este sentido encuentra la Corte que la disposición que es acusada tiene como finalidad la de proveer la restitución de los bienes que han sido objeto de un apoderamiento o gravamen ilícito o de una confección contraria a la ley penal, y se endereza a garantizar judicialmente la obligación que tiene el sujeto penalmente responsable de indemnizar los daños materiales que se derivan de su acción criminosa, conforme a las previsiones del Código Penal.

2º Desde otro punto de vista, la Carta Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos adquiridos en el artículo 58 a los bienes y derechos que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con

las leyes civiles; por tanto no existe por este aspecto vicio de constitucionalidad, ya que se trata de una decisión de carácter judicial que se debe adoptar dentro de los ritos propios del debate procesal penal y que surge del deber básico del Juez de administrar justicia conforme al debido proceso legal.

Sin duda alguna, el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos, y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquéllos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a las leyes penales.

Obviamente, se parte de la base de que se adelanta un proceso penal bajo el conocimiento de una autoridad judicial, dentro del cual se debaten los derechos del sindicado y de los terceros de buena fe, dentro de las oportunidades y siguiendo los ritos debidos conforme a la ley (cfr. arts. 150 a 155 del C. P. P.); en este sentido se advierte que la expresión "en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible", significa nada menos que se trata de aquella etapa procesal en la que se haya comprobado judicialmente la ocurrencia de la conducta sancionable penalmente, y en la que dicha tipicidad sea atribuible al sindicado autor o interesado en el título o en el registro espurio, ilícito, falso o apócrifo. No pasa por alto la Corte que contra este tipo de actuaciones de carácter eminentemente formal y escrito (auto interlocutorio), proceden los recursos correspondientes a la naturaleza sustancial de la medida que se adopta, para efectos de controlar su legalidad y el respeto de los derechos constitucionales de los interesados.

Reitera la Corte Constitucional la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de exigir que para adoptar la resolución que se autoriza por el artículo demandado, debe proceder la oportunidad de la controversia por parte del mismo sindicado y de los terceros incidentales de buena fe que pueden concurrir al proceso o a la actuación penal para hacer valer sus derechos; además, el término "Cancelación" debe entenderse en todo caso apenas como una medida que puede pronunciarse por el funcionario judicial en el desarrollo del proceso y que sólo es irrevocable cuando se resuelva sobre la responsabilidad del sindicado, por virtud de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. En este sentido el derecho de propiedad adquirido con justo título y conforme a las leyes civiles no se afecta con esta decisión que, se advierte, tiene el carácter preventivo o cautelar, precisamente en defensa del orden jurídico.

En verdad el supuesto "vínculo obligacional" entre los sujetos del título se ve afectado, pero no hasta el punto de que se desconozca la libertad negocial y la iniciativa privada ni el derecho de propiedad, los cuales se deben romper definitivamente en la sentencia o en cualquier decisión judicial que tenga un carácfer definitivo, cuando

aparezca demostrada la responsabilidad penal del autor del hecho típico, pues se trata de una medida de carácter preventivo, asimilable a la restricción temporal de la libertad dentro del procedimiento penal, por medio de las medidas de aseguramiento.

En concepto de la Corte Constitucional, la demostración de la tipicidad del hecho punible significa que esta situación jurídica le atribuye al funcionario judicial razón suficiente para enervar los efectos jurídicos del título y del registro y lo habilita para ordenar su cancelación, en los términos que establece la disposición acusada; se trata de impedir que el título viciado genere una cadena de defraudaciones a la ley y a los derechos de los demás que actúan de buena fe y a los de la sociedad, que exigen que sea intachable la oponibilidad de los títulos y la de los actos emanados de la función pública registral. Es este el ámbito propio y específico de una decisión judicial anticipada que persigue la preservación del derecho de propiedad y la garantía de la seguridad jurídica.

Las medidas, que con fundamento en la disposición acusada, se pueden decretar, se enderezan, además, a proteger la legalidad de la función registral en los términos de su valor jurídico y de su importancia social, así como a amparar penalmente los privilegios que incorpora la definición legal de los títulos valores, los que se verían seriamente afectados si, demostrada la tipicidad del hecho punible, es decir, comprobado que efectivamente se cometió el delito y que éste afecta el título y en su caso al registro, el funcionario judicial tuviese que reservarse hasta el final del proceso y de la resolución de las correspondientes impugnaciones contra la sentencia, para ampararlos con la orden de cancelación del registro o del título.

Las razones que inspiran la formación de los títulos con sus características y su valor jurídico-económico, y la necesidad de adelantar los registros en el régimen de regulación de la propiedad privada o pública, imponen al legislador el deber de establecer medidas como la acusada, bajo el propósito del constituyente de asegurar la sanción de los delincuentes, la comparecencia de los presuntos infractores, el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por el delito, previsto por el numeral primero del artículo 250 de la Carta; en este sentido es claro que el constituyente señaló las principales finalidades de la legislación penal y dentro de ellas se encuentran la de adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios.

Bajo estos enunciados normativos de la Carta Política, no cabe duda de que el constituyente habilitó al legislador para regular el régimen de las actuaciones de las autoridades judiciales que tengan el carácter de necesarias para lograr los citados cometidos de la justicia penal, y en su desarrollo se pueden expedir reglas como la que se demanda; por tanto, el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, debe ser declarado exequible, bajo el entendimiento de las razones expuestas anteriormente, y especialmente con la consideración de que la medida que autoriza la norma acusada tiene el sentido preventivo o cautelar analizado, con vistas a preservar los derechos adquiridos con justo título y el fin invaluable de la seguridad jurídica.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, en su Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, en el entendimiento de que se trata de un procedimiento preventivo en esta materia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-245 DE JUNIO 24 DE 1993

DEBIDO PROCESO/HECHO PUNIBLE/TIPICIDAD/NORMA CONSTITUCIONAL-Inexequibilidad (Salvamento de voto)

La frase "En cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible...", es ostensiblemente contraria al debido proceso. La "tipicidad del hecho punible", es decir, la definición del delito, sólo se demuestra en la sentencia. También es inconstitucional si se tiene en cuenta que sacrifica los derechos de terceros sin oportunidad de defensa para ellos y desconociendo abiertamente el principio de la buena fe. Al declarar inexequible una norma contraria a la Constitución, pero que obedece a un buen fin, no se causa perjuicio a nadie. Si una norma con igual finalidad es necesaria, ella será dictada, purgada ya de los vicios que la hacían inconstitucional.

Ref.: Expediente Nº D-216.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Hemos disentido de la opinión mayoritaria que consideró exequible el artículo 61 del Decreto-ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), por estas razones:

1ª. Como lo observó la Procuraduría General de la Nación, la frase "En cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible ...", es ostensiblemente contraria al debido proceso consagrado en la Constitución. La "tipicidad del hecho punible", es decir, la definición del delito, sólo se demuestra en la sentencia. En ésta el Juez declara que un hecho que se imputa a alguien, encaja en la definición que de un delito da la ley penal.

También es inconstitucional si se tiene en cuenta que sacrifica los derechos de terceros sin oportunidad de defensa para ellos y desconociendo abiertamente el principio de la buena fe, uno de los pilares fundamentales de la Constitución de 1991.

2ª. Sostener que la cancelación prevista en el inciso primero del artículo 61, no es tal, sino una "suspensión", es, sencillamente, hacerle decir a la norma algo que ésta no dice. En otras palabras, es decidir sobre la exequibilidad, no de la norma que existe, sino de

una norma ideal, ceñida a la Constitución, redactada por la Corte, desfigurando el sentido y la función del control de constitucionalidad.

3ª. El inciso tercero del artículo demandado demuestra a las claras que la cancelación de que trata la norma es definitiva. Pues nada distinto puede inferirse de esta frase: "...el funcionario pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que finalicen las actuaciones correspondientes". Esta facultad, conferida al funcionario que conduce el proceso penal, tiene consecuencias en dos aspectos: el primero, el relativo a la prejudicialidad. El segundo, el que tiene que ver con los derechos de los terceros.

Es claro que la sentencia omite el análisis de los dos temas últimamente mencionados, temas que tienen que ver con la constitucionalidad de la norma objeto de la sentencia.

4ª. Cuando una norma, según su texto y su espíritu, es contraria a la Constitución, la Corte Constitucional, a la cual se le ha confiado "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución", no tiene sino un camino: declararla inexequible. El otro, el de convertirse en legisladora y determinar cómo podría ser exequible una norma similar, es proceder inadmisible. Las normas se examinan como son en la realidad, no como deberían ser.

Por otra parte, condicionar el fallo de constitucionalidad de una norma sobre la base de un texto distinto al de la disposición que se declara exequible y que seguirá produciendo sus efectos tal como está redactada, es una vana ilusión, pues los jueces cuando vayan a proceder bajo su amparo, no siempre van a tener a la vista la sentencia y les bastará saber que no fue declarada inexequible para aplicarla en todo su rigor.

5ª. Finalmente, hay que decir que al declarar inexequible una norma contraria a la Constitución, pero que obedece a un buen fin, no se causa perjuicio a nadie. Si una norma con igual finalidad es necesaria, ella será dictada, purgada ya de los vicios que la hacían inconstitucional.

Fecha, *ut supra.*

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL 1993 (Junio)

SENTENCIA No. C-206
de junio 2 de 1993

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/CONMOCION INTERIOR

La filosofía de la nueva Constitución está dirigida al fortalecimiento del Congreso, particularmente en las atribuciones que hacen relación con la normatividad en materia presupuestal; por consiguiente, durante el Estado de Conmoción Interior, el Gobierno solamente puede modificar el presupuesto de manera excepcional y dentro de los precisos límites que señala la C. N., y asegurando que las medidas sean justificadas, adecuadas y proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Adición

Si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior y con ocasión de él.

Ref.: R. E. 040.

Revisión constitucional del Decreto legistativo 446 del 8 de marzo de 1993, "por medio del cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada, según consta en Acta Nº 39 correspondiente a la sesión celebrada en Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Fueron tomados de la ponencia original elaborada por el Magistrado Jorge Arango Mejía, así:

a. **Revisión del Decreto legislativo 446 de marzo 8 de 1993.**

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 214, en concordancia con el numeral 7 del artículo 241, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional el Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993, "por medio del cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993", dictado con base en el artículo 213, de la Constitución como todos los mencionados.

Corresponde ahora a la Corte decidir sobre la constitucionalidad del decreto, cumplido el trámite legal y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

b. **Contenido del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993.**

En lo pertinente, el Decreto legislativo 446 dice lo siguiente:

«El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

"Considerando:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el Territorio Nacional por el término de 90 días calendario.

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó la vigencia del Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días contados a partir del 6 de febrero de 1993.

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos es indispensable incrementar la capacidad de operación de la Fuerza Pública dotándola de nuevos recursos que le permitan disponer de un mayor número de efectivos, así como de los demás elementos y servicios necesarios para tal fin.

Que igualmente en el Decreto 1793 de 1992 se señaló que con el fin de conjurar las causas de la perturbación es necesario fortalecer la acción de los Organismos Judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los Organismos de Fiscalización.

Que por tal razón es indispensable dotar de recursos adecuados a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad.

Que es indispensable incorporar en el Presupuesto General de la Nación algunos recursos de que disponen las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y los Establecimientos Públicos, con el fin de coadyuvar a resolver las causas que originaron la declaratoria de Conmoción Interior.

Que por todo lo anterior es esencial modificar el Presupuesto General de la Nación de la vigencia de 1993 -Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos Nacionales- a fin de complementar gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorísta (sic) y guerrillera,

Decreta:

Artículo 1º. Reducir las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, en la suma de setenta y tres mil novecientos treinta y dos millones trescientos setenta y nueve mil cuatrocientos pesos ($73.932.379.400) moneda corriente, según el siguiente detalle:

...

Artículo 2º. Modifíquese el presupuesto de la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol- y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-, en las siguientes cuantías:

Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol-	
-Disponibilidad final	26.000.000.000
-Transferencias	26.000.000.000
Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-	
Gastos de inversión	6.495.478.000
Transferencias	6.495.478.000

Los valores trasladados en el presente artículo serán consignados por éstas (sic) Entidades del Estado en la Dirección Tesorería General de la Nación, como recurso de la Nación para los fines de que trata el presente decreto.

Artículo 3º. Efectúanse los siguientes contracréditos y créditos en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, así:

...

Artículo 4º. Adiciónese el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, así:

...

Artículo 5º. Sustitúyase en el Presupuesto General de la Nación -Fondo Vial Nacional- para la vigencia fiscal de 1993, la fuente de financiación de las apropiaciones del presupuesto de gastos de inversión con recurso 17 (crédito interno nacional) por recurso 90 (recursos administrados por la entidad) en la suma de treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000) moneda corriente, según el siguiente detalle:

...

Artículo 6º. Adiciónase el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993 en ciento sesenta y tres mil novecientos diez millones de pesos ($163.910.000.000) moneda corriente, provenientes de la operación presupuestal de reducción autorizada en el artículo primero por valor de $73.932.379.400; de los recursos de la Nación por valor de $58.977.620.600 y de los recursos administrados por establecimientos públicos nacionales por $1.000.000.000 a que se refiere el artículo cuarto, y de los provenientes de la sustitución por $30.000.000.000 realizada en el artículo quinto del presente Decreto, según el siguiente detalla (sic):

...

Artículo 7º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

Partiendo de la base de la declaración del Estado de Conmoción Interior hecha por el Decreto 1793 de 1992 y de su prórroga por medio del 261 de 1993, el Gobierno señaló así las finalidades del decreto que se examina:

1ª. Incrementar la capacidad de la fuerza pública, mediante nuevos recursos económicos,

2ª. "Fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar", mediante la asignación de "recursos adecuados a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad".

Para atender tales erogaciones, "es indispensable incorporar en el Presupuesto General de la Nación recursos de que disponen las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y los Establecimientos Públicos".

Todo lo cual implica la necesidad de "modificar el Presupuesto General de la Nación de la vigencia de 1993 - Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos Nacionales - a fin de complementar gastos y adoptar mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista y guerrillera"».

La modificación del Presupuesto General de la Nación, consistió en reducir gastos y sustituir fuentes de financiación del gasto de inversión por $163.910.000.000.oo, en lo correspondiente a la Administración Central y a varias entidades descentralizadas del orden nacional, para aumentar en la misma suma los gastos correspondientes al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa.

En síntesis, *el Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993,* dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confirió la declaración del Estado de Conmoción Interior, *modificó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1993.*

c. **Intervención del Ministerio de Hacienda.**

El apoderado del Ministerio de Hacienda, doctor Antonio José Núñez Trujillo, sostiene la constitucionalidad del decreto, pues, según su concepto, tanto por la forma como por el aspecto material, se ajusta a las normas constitucionales.

Argumenta que el Decreto 466 de 1993 no suspende derecho fundamental alguno y tampoco interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Sobre esto último dice:

"Como hemos indicado, se trata, en primer lugar, de reducir las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación, modificando, asimismo (sic), los presupuestos de Ecopetrol y Telecom de manera que se trasladen (sic) apropiaciones como recursos de la Nación, y se efectúan unos créditos y contracréditos. Con base en las anteriores medidas se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital del Presupuesto General de la Nación (...) finalizando con la adición en el Presupuesto General de la Nación para esta vigencia fiscal...". (Folio 117).

Y agrega:

"3. No se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público.

El sistema de tridivisión de poderes no encuentra menoscabo con las disposiciones de excepcionalidad. Sus competencias esenciales no se alteran de tal manera que el aumento presupuestal que sufren seis entidades tanto de la Rama Ejecutiva como de la Rama Judicial, concernidas en cuanto al manejo del orden público se refiere, respeta en esencia el presupuesto y el funcionamiento de la otra rama y de las demás entidades de las mismas a las que afecta". (Folios 117 y 118).

Después afirma:

"Con base en lo anterior y teniendo en cuenta la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, es propio que los decretos de conmoción interior, que suspenden las leyes temporalmente, modifiquen el funcionamiento de estas empresas (empresas industriales y comerciales del Estado), afectando su capital independiente, con el fin de reorientar los recursos de la administración pública y dirijirlos (sic) a la financiación de gastos que permitan la subsistencia del Estado. No sobra advertir que estas afectaciones al presupuesto se hicieron con la aquiescencia de las mencionadas empresas (Ecopetrol y Telecom)". (Fl. 119).

d. **Concepto del Procurador General de la Nación.**

En Oficio número 188 del 22 de abril del año en curso, el señor Procurador General de la Nación, solicita la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 466 de 1993.

Para el Ministerio Público, el decreto cumple los requisitos de forma, fondo y conexidad, exigidos por la Constitución.

El Agente del Ministerio Público se pregunta:

"¿Puede el ejecutivo durante el Estado de Conmoción Interior adicionar el Presupuesto General de la Nación?".

Y responde:

"Para absolver afirmativamente este cuestionamiento, el Despacho hace las siguientes consideraciones:

...

De conformidad con lo preceptuado por el numeral 11 del artículo 150 Constitucional, es competencia del Congreso, previa iniciativa del Congreso artículo (154 inciso 2º *ibid.*), la expedición del Presupuesto General de la Nación con arreglo a los principios rectores contemplados en el Capítulo III del Título XII de la Ley Fundamental.

También por regla general, y como obvia consecuencia del anterior postulado, corresponde al Congreso a iniciativa gubernamental la introducción de modificaciones al Presupuesto General para lo cual debe observar los lineamientos que sobre el particular consagra la Ley Orgánica del Presupuesto, tal como lo enseña el artículo 352 de la Carta.

Principio fundamental e inspirador del presupuesto es el de legalidad, concebido el artículo 345 de la Constitución Política...". (Fls. 134 y 135).

A continuación, explica el Procurador, que en los Estados de Excepción el Gobierno, a través de un decreto legislativo, puede efectuar adiciones presupuestales, así:

"Instrumentalización de las modificaciones presupuestales en Estados de Conmoción Interior. La discrecionalidad del Gobierno en esta materia.

La nueva Constitución dota al jecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior, de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda -respetando las barreras establecidas por la propia Constitución- regular distintas materias, entre ellas la relativa al Presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público".

"Luego, el instrumento idóneo y eficaz en las particulares circunstancias que determinan la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, es el decreto legislativo con jerarquía y fuerza normativa que le permite suspender la legislación contraria al Estado de Excepción".

"Así sucede con el Decreto legislativo 446 de 1993 por el cual el Gobierno modificó el presupuesto de la actual vigencia fiscal que es la Ley 21 del 8 de noviembre de 1992 por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Recursos de capital y la Ley de Apropiaciones".

"Para efectuar las modificaciones al presupuesto el Gobierno debe ceñirse a las preceptivas de la Ley Orgánica del Presupuesto, según lo dispone el artículo 352 constitucional:

Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución, de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar".

"En punto a la modificación del presupuesto, el Estatuto Orgánico respectivo, Ley 38 de 1989, en el Título IX 'De la ejecución del presupuesto', literal d) 'Modificaciones al presupuesto', prescribe en el artículo 69 lo siguiente:

'Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio (debe entenderse hoy Conmoción Interior) o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan' ".

"Como puede apreciarse, el Gobierno goza de cierto grado de discrecionalidad en la apertura de créditos adicionales durante los Estados de Excepción, pues no puede perder de vista que ellos deben estar encaminados a la financiación de los gastos pertinentes. Esto fue lo que hizo el Gobierno con el Decreto legislativo 446 de 1993".

Y a renglón seguido, después de haberse extendido sobre la apertura de créditos adicionales con base en la Ley 38 de 1989, concluye reconociendo que ya no existen:

"Así mismo, conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplemetales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al presupuesto durante los Estados de Conmoción Interior". (Fl. 139).

Hace al final una afirmación ininteligible, sobre el artículo 7º que se limita a señalar que "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

"Finalmente, el artículo 7º deviene constitucional en tanto que ratifica la vocación de temporalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno en el decreto materia de revisión".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

De conformidad con los artículos Constitucionales 214 numeral 6º y 241 numeral 7, corresponde a la Corte Constitucional decidir en forma definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 446 del ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

2. **Conexidad del Decreto 446 de 1993 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.**

El Decreto 446 de 1993, fue dictado, no sólo con fundamento en el artículo 213 de la C. N., sino en el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, por el lapso de 90 días, contados a partir del 8 de noviembre de 1992, declarado constitucional por esta Corte según Sentencia Nº C-031 del 8 de febrero de 1993; Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prolongada por el Decreto legislativo 261 de 1993, el cual fue declarado igualmente exequible por esta Corte, a través de la Sentencia No. C-154 de 1993.

Al hacer un cotejo en relación con el contenido material, tanto del 1793 de 1992, como del Decreto 446 de 1993, se evidencia la conexidad de ambos ordenamientos, si se tienen en cuenta las causas que se invocaron para decretar el Estado de Conmoción Interior -agravación de la situación de orden público- "en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada" y los motivos que determinaron la adopción de las medidas, cuya constitucionalidad se revisa, tendientes a arbitrar recursos con destino a la fuerza pública, a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a través de la modificación del Presupuesto General de la Nación y de los presupuestos de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, y otras entidades.

3. **Constitucionalidad formal del Decreto 446 de 1993.**

El Decreto 446 de 1993, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

- Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por los artículos 213 y 214 de la Constitución Nacional.

- De conformidad con el artículo 213 inciso 1º de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros; anotándose que, para la fecha de la firma del decreto, los Viceministros de Hacienda y Crédito Público, Agricultura, Educación Nacional y Salud se encontraban encargados de las funciones de los respectivos Despachos.

- Se expidió dentro del término de vigencia del Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992, por medio del cual se declaró, en todo el territorio nacional, el Estado de Conmoción Interior, y cuya vigencia se prorrogó por el Decreto 261 de 1993.

4. Análisis del contenido material del Decreto 446 de 1993.

Las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno mediante el mecanismo constitucional de la Conmoción Interior, lo habilitan para ejercer la competencia en materia legislativa, es decir, para sustituir transitoriamente al legislador ordinario en la función de expedir leyes.

Tales atribuciones, por supuesto, no son ilimitadas ni onnímodas, como lo ha señalado esta Corte, pues la Constitución se encarga de señalar las materias y precisar los límites dentro de las cuales puede el Gobierno moverse sin vulnerar la voluntad constitucional.

Justamente por eso, se debe establecer, antes de abordar el examen de constitucionalidad del decreto en revisión, confrontando el contenido de su texto con las normas pertinentes de la Carta Política, si el Gobierno es titular de la facultad jurídica para modificar el Presupuesto General de la Nación, durante el régimen del Estado de Conmoción Interior.

4.1 Objeciones a la posibilidad de que el ejecutivo pueda modificar el presupuesto en Estado de Conmoción Interior.

Se ha sostenido que el Presupuesto General de la Nación, únicamente puede ser modificado por el Congreso, aún en el caso de declaratoria del Estado excepcional de Conmoción Interior.

Esta afirmación se apoya en los argumentos que se resumen así :

a. En primer término, en virtud de que la nueva Constitución Política no consagró una norma igual o semejante a la del artículo 212 de la Carta de 1886, que expresamente autorizaba la adición administrativa del presupuesto a través de las figuras de los créditos suplementales y extraordinarios. El texto en cuestión decía en lo pertinente:

"Cuando haya necesidad de hacer unos gastos imprescindibles a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario. Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado".

Hay que admitir, después de un examen cuidadoso y exhaustivo de la Carta, que los créditos en cuestión no fueron objeto de tratamiento particular por el Constituyente del noventa y uno, y, por supuesto, no se puede hoy apelar a tales figuras para validar una adición presupuestal administrativa. Pero por ello no se puede deducir que desapareció

definitivamente la modalidad presupuestal de la adición en el Estado de Conmoción Interior, como se explicará más adelante.

b. El otro argumento, se construye a partir del hecho de que el presupuesto es una ley, porque así se instrumenta su formulación, según los términos del artículo 150-11 de la Constitución Política, cuando le atribuye al Congreso la función de "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración", por medio de ley, caracterización que igualmente señalan, entre otros, los artículos 346, 347 y 349 de la Carta.

La ley, sólo puede ser modificada por el Congreso mediante otra ley, de manera que al modificarse el presupuesto por el ejecutivo, se estaría violando la rígida prohibición del artículo 121 de la Carta, según la cual, ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

4.2 **Facultad del Gobierno para modificar el presupuesto de la Nación durante el Estado de Conmoción Interior.**

4.2.1 La conservación del orden público y su restablecimiento donde fuere turbado, constituye uno de los deberes insoslayables del Presidente de la República (C. P. art. 189-4). Esa responsabilidad del ejecutivo encuentra su correspondencia y justificación en el hecho de que, entre los fines esenciales del Estado, se consagra uno de capital importancia como es el de "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo" (C. P., art. 2º *in fine*). La significación práctica de esta finalidad político-social se objetiva en la noción de paz, que es, como lo quiere la Constitución, "un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento" (C. P. art. 22).

Son diferentes los instrumentos que la Carta Política coloca en manos del Gobierno para hacer frente a esta responsabilidad y a los hechos que atenten "contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana", pero el más socorrido es, sin lugar a dudas, el del Estado de Conmoción Interior, donde el Presidente de la República recibe, por designio de la propia Constitución, ciertas prerrogativas exorbitantes de la vida institucional ordinaria. Por eso puede el Gobierno suspender, mediante decretos legislativos, las normas incompatibles con el Estado de Conmoción.

Es oportuno destacar una particularidad que acusa este Estado de Excepción, y es que la Carta no excluye de las normas que pueden ser limitadas o suspendidas, las que tiene que ver con la materia atinente al manejo presupuestal, como sí lo hace, por ejemplo, tratándose de los derechos humanos, las libertades fundamentales, o cuando se impone el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario, o se prohíbe la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado (arts. 213 y 214).

4.2.2 Es innegable el hecho de que la nueva Carta Política fortaleció de manera particularmente ostensible la participación y las atribuciones del Congreso en la vida institucional del país a contrapeso de las del ejecutivo, que se vieron evidentemente disminuidas.

Tal circunstancia explica, por lo menos en lo esencial, la supresión de las prerrogativas que la Carta de 1886 había atribuido al ejecutivo en materia presupuestal, mediante el artículo 212; aunque ello no significa que hoy el Gobierno haya quedado definitivamente marginado de la posibilidad de introducir modificaciones al Presupuesto Gene-

ral de la Nación, porque como se examinará en seguida, aún es viable tal alternativa en el Estado de Conmoción Interior.

Partamos de esta afirmación evidente: restablecer el orden público gravemente perturbado por hechos y circunstancias que no se han podido conjurar "mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía", como lo señala el artículo 213, significa para el Gobierno la posibilidad de recurrir al empleo de facultades especiales, no sólo porque exceden las que le atribuye la Carta dentro del estado de normalidad, sino también, porque sus decisiones exigen una ejecución ágil, por fuera de los procedimientos ordinarios, sin que con ello se quiera admitir que el ejecutivo queda investido de atribuciones abusivas que le permitan obrar caprichosamente, ya que la Constitución le establece prohibiciones y le traza límites, de tal suerte que sólo puede adoptar decisiones que directa y exclusivamente estén encaminadas a conjurar la causa de las perturbaciones e impedir la extensión de sus efectos.

A la luz de lo expresado, se puede percibir claramente el verdadero sentido del artículo 345 de la Carta, según el cual, "en tiempo de paz" no se podrá percibir impuesto o contribución que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacerse erogación que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco, agrega la norma, podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Distritales o Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

La norma en cuestión, en armonía con el artículo 347 de la misma obra, consagra el principio de legalidad del presupuesto, y convierte el gasto en elemento fundamental del mismo, con lo cual se reduce la importancia del principio del equilibrio, del cual se había hecho, en la Constitución derogada, la guía esencial de la formación y modificación del presupuesto.

Ahora bien, si en "tiempo de paz" no se puede hacer un gasto que no haya sido decretado por el Congreso, ¿qué ocurre en el evento en que se haya perturbado esa paz y decretado el Estado de Conmoción Interior para hacerle frente a esa situación excepcional?

El tránsito de las condiciones de normalidad (tiempo de paz), a situaciones de anormalidad (tiempo de no paz), permiten admitir la viabilidad de la alternativa, según la cual, el ejecutivo está facultado para introducirle modificaciones al presupuesto, exclusivamente, como es obvio, cuando la medida esté dirigida a contribuir a remover las causas que dieron origen a la perturbación del orden interno y a recuperar la paz.

La anterior afirmación es válida frente a la circunstancia de que si en tiempo de paz la facultad de modificar el presupuesto la tiene el Congreso, en tiempo de anormalidad -Estado de Conmoción Interior- también puede tenerla el Gobierno, sólo que de manera excepcional, por habilitación que la hace la Constitución en el sentido de sustituir al legislador ordinario en el ejercicio de la función legislativa.

No sobra advertir que en el Estado de Conmoción Interior el Congreso conserva sus atribuciones sobre el manejo presupuestal, porque la facultad del ejecutivo es excepcional y limitada, y la viabilidad de modificar el presupuesto por éste, no le suprime o resta atribuciones al legislador.

4.2.3 La nueva Constitución, como la anterior, a partir de la reforma de 1945, atribuye a la ley orgánica del presupuesto la condición de instrumento apropiado y especial para gobernar todo el proceso presupuestal. Así lo da a entender el artículo 352 de la Carta, cuyo tenor es como sigue:

"Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto *regulará lo correspondiente* a la programación, aprobación, *modificación*, ejecución de los presupuestos de la Nación (...) y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar". (Destaca la Sala).

La Constitución le atribuye a la ley orgánica del presupuesto, por su propia naturaleza, la categoría de norma de superior jerarquía, de naturaleza ordenadora, casi constitucional, según expresión de algunos constituyentes[1], y con la virtud de imponer limitaciones a la facultad legislativa ordinaria en materia presupuestal.

Ahora, si dentro de las fases de la operación presupuestal, en tiempo de paz, se incluye, como materia de regulación por la ley orgánica, el proceso de modificación del presupuesto, al lado de la programación, la aprobación y la ejecución, no resulta extraño admitir que esa ley se detenga en la regulación de la temática propia de los traslados y adiciones presupuestales en cabeza del Gobierno, cuando ocurra la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

Partiendo de las anteriores consideraciones, resulta pertinente, entonces, establecer si regulaciones de la Ley 38 de 1989 sobre aspectos tales como los traslados y adiciones presupuestales, se enmarcan dentro de la normativa constitucional.

4.3 Los traslados y los créditos adicionales en la Ley 38 de 1989.

En sentencia del 6 de agosto de 1992[2], la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 94 de la Ley 38 de 1989, y con tal fin revisó los principios que consagra y desarrolla dicha ley, para concluir que se adecuan a la nueva Constitución, salvo los de la universalidad de los ingresos y del equilibrio presupuestal. El aparte respectivo de la providencia, dice:

"A manera de conclusión, del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989 se advierte que salvo los de universalidad de los ingresos y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución".

La salvedad en torno a la universalidad de los ingresos (Ley 38, art. 11), se explica, según la sentencia referida, en virtud de que el principio "no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas".

Sobre el principio del equilibrio presupuestal (Ley 38, art. 15), la incompatibilidad según la aludida sentencia, también se fundamenta en el artículo 347 de la Carta, con el

---

[1] Ponencia sobre Función Legislativa, presentada por los Constituyentes Alvaro Echeverry, Rosemberg Pabón, Antonio Galán, Hernando Yepes, Luis Guillermo Nieto, Arturo Mejía y Alfonso Palacio (G. C., Nº 54, p. 3).

[2] Corte Constitucional, Sentencia Nº 478, Proceso D-003.

siguiente argumento: "En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal".

La revisión comprendió, además de los dos que se descartan, el examen de los principios de planificación, de anualidad, de unidad de caja, de programación integral y de especialización, sobre los cuales expresó la referida sentencia, una perfecta armonía con los postulados de la nueva Constitución.

4.3.1 La tendencia demasiado evidente de la Constitución de 1991 en materia presupuestal, como ya se insinuó, fue la de reducir al máximo, si no impedir, la facultad expresa en la Constitución de 1886 de permitir las modificaciones presupuestales a través de las adiciones por vía administrativa.

Pero, igualmente la Carta suprimió la práctica inveterada que tenía su fundamento en el llamado principio del equilibrio presupuestal, según la cual, desde la formulación por el Gobierno del proyecto de ley de presupuesto ante el Congreso, éste presentaba faltantes en casi todos los rubros del gasto, de manera que en el transcurso del ejercicio fiscal resultaba indispensable adicionarlos en cuantías enormes.

Con la reforma constitucional de 1991 (art. 347), se obliga al ejecutivo a presentar un proyecto de "presupuesto completo", esto es, una propuesta real, así sea desequilibrada, donde se consignen todos los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, sin perjuicio de que si los ingresos autorizados no fueren suficientes para atender las erogaciones proyectadas, se pueda presentar por separado ante el Congreso, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes, destinadas a financiar el respectivo déficit.

Pero si bien, la norma dejó de lado el principio del "equilibrio presupuestal", entendido como una relación inalterable entre los ingresos y los gastos, la voluntad constitucional no puede entenderse como la consagración normativa del extremo contrario, esto es, la posibilidad del desorden presupuestal y el desfinanciamiento irresponsable de las obligaciones del Estado. En verdad la medida apunta a suprimir de manera radical los "equilibrios de papel", en los que, a sabiendas, se inflaban los ingresos del Estado con la irresponsable esperanza de que después, en el camino, se arreglaba la desfinanciación de los gastos proyectados. Pero también la situación comporta, además, otra consideración que tiene que ver con la carga especial que la Carta le asigna al Gobierno, al responsabilizarlo de arbitrar los recursos necesarios para asumir los gastos sin respaldo.

4.3.2 El artículo 67 de la Ley 38 de 1989, que no contradice la Carta Política, consagra una prohibición que responde a la idea de un presupuesto sano, según la cual, "ni el Congreso ni el Gobierno pueden abrir créditos adicionales sin que simultáneamente se establezcan los recursos que incrementen el presupuesto de rentas en la misma proporción"; admite, sin embargo, la apertura de un crédito, sin necesidad de que se incrementen los ingresos, cuando se financia mediante una operación de contracrédito porque tal modificación presupuestal no constituye técnicamente una adición.

Y esta prohibición, por obvia, tendría que obedecerse así no se hubiera establecido expresamente, porque de otra manera se desconocería el principio de que no puede haber gasto sin objeto previsto en el presupuesto y sin renta o ingreso que lo respalde.

La excepción que se comenta tiene su justificación en el hecho de que el traslado, que es lo que en el fondo constituye una operación de contracrédito, no modifica la relación global de las rentas y las apropiaciones, situación que no ocurre cuando se trata de una adición presupuestal.

Esa es una de las medidas que adopta el decreto que se revisa, y que armoniza con la norma de la Ley 38 en análisis, y con los contenidos constitucionales.

4.3.3 El artículo 69 de la Ley 38 de 1989 establece una excepción al principio general de que el Congreso es el organismo constitucionalmente encargado, no sólo de la adopción y formulación del presupuesto, sino también de autorizar las operaciones que se requieran durante su ejecución.

La excepción tiene su justificación en el hecho de que afrontar la perturbación del orden público para conjurar sus causas, demanda del Estado, como es de suponerlo, enormes gastos, en relación con los cuales no se ha previsto apropiación alguna en el presupuesto. Esta, justamente, constituye una situación anormal, que no encuadra, por lo mismo, en las previsiones del artículo 345 de la Carta. Eso explica también, el hecho particularmente significativo de que la Constitución Política le asigne al Gobierno atribuciones especiales para manejar y superar los Estados de Excepción, entre ellas, las que tienen que ver con el manejo presupuestal. En ello no hay nada de extraño, si se tiene en cuenta que el Estatuto Constitucional, dentro de una absoluta racionalidad, busca, a través de diferentes estrategias, fortalecer la capacidad de acción del Gobierno, para que pueda hacerle frente con éxito, a los desafíos que las situaciones de excepción comportan y restablecerle al país su clima de seguridad, de estabilidad institucional y de armonía social, seriamente amenazados con la perturbación del orden público.

Si bien la Carta condicionó la legalidad del gasto a los tiempos de "paz", esto es, que dentro de esa situación el manejo presupuestal se cumpla mediante la ley, durante el Estado de Conmoción Interior, en que el Gobierno sustituye al legislador ordinario, es éste quien adquiere competencia para adicionar gastos o realizar traslados. Ello es así porque entonces, ¿qué sentido tendría el condicionamiento impuesto por el artículo 345 para ordenar un gasto, si se entendiera, que también en el Estado de Conmoción Interior, sólo el legislador puede disponer en tal sentido? Lo que sí puede deducirse de la norma, entre otras cosas, es que no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, no se consagró con apoyo en el artículo 212 de la Constitución derogada, porque en la norma legal no se contempla la adición del presupuesto mediante "créditos suplementales o extraordinarios", que sólo autorizaba el texto constitucional aludido, "estando en receso las Cámaras" y cuando fuere necesario hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno.

Anota la Corte, que si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición

presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior y con ocasión de él.

Podemos establecer como corolario de todo lo expuesto, que la Ley 38 de 1989, es coherente con la Intención Constitucional, en cuanto dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a asumir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior (antes de Estado de Sitio), para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto.

4.3.4 A partir del artículo 63 y hasta el 71 y dentro del Capítulo XI, *De la ejecución del presupuesto*, la Ley 38 de 1989 regula los mecanismos de modificación presupuestal.

Importa por lo pronto, para los efectos de la revisión de constitucionalidad del Decreto 446 de 1993, el examen de las normas que consagran y regulan los traslados y los créditos adicionales, operaciones presupuestales diferentes, pero que de igual manera se dirigen a superar las deficiencias en las apropiaciones del presupuesto que ocurren durante su ejecución, por razón de necesidades o imprevistos que surgen después de su expedición.

En el traslado presupuestal, como se dijo, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones.

Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos.

Eso justamente fue lo que dispuso el decreto en revisión por valor de $32.495.478.000, provenientes de rendimientos de Ecopetrol y transferencias de Telecom.

Otra cosa ocurre con la adición presupuestal, donde la apropiación que se abre aumenta el monto total del presupuesto, y se realiza con el fin de completar una partida insuficiente o respaldar unos gastos imprevistos totalmente desfinanciados.

En este particular, el decreto ordenó adiciones por valor de $131.414.522.000, que provienen de la reducción de recursos de entidades del sector central y descentralizado por $73.932.379.400; de la sustitución de recursos del Fondo Vial por $30.000.000.000 ; de emisión de títulos de tesorería por valor de $23.559.500.000; transferencias de establecimientos públicos del orden nacional por $2.922.642.600 y de $1.000.000.000 de recursos administrados por la Rama Judicial.

Los montos de las operaciones presupuestales descritas están destinados a fortalecer los presupuestos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, del Fondo de Seguridad de la Rama Judicial, del Ministerio de Defensa, de la Fiscalía General de la Nación y del DAS.

4.3.5 Evidentemente el decreto que se revisa, compromete recursos que en la ley de presupuesto estaban destinados a cubrir obligaciones del llamado "gasto público social", con lo cual podría pensarse, en principio, que dicho decreto viola el artículo 350 de la Constitución Política. No obstante, el decreto es exequible, porque si bien el gasto

público social es prioritario en relación con los demás gastos, la misma norma establece la excepción para los casos de "guerra exterior o por razones de seguridad nacional" y, en el presente caso la Corte estima que ha sido razonable la afectación de recursos de gasto social, pues si así no fuera, la modificación del presupuesto sería inconstitucional.

4.3.6 Finalmente se observa, que en el decreto que se revisa, se hacen traslados y adiciones que afectan los presupuestos de Ecopetrol y de algunos establecimientos públicos.

Estas medidas del decreto podrían objetarse con el argumento de que ellas desconocen la autonomía de tales organismos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la operación presupuestal en relación con Ecopetrol, sólo afecta los rendimientos o utilidades futuras de la empresa, los cuales pertenecen a la Nación.

En relación con los establecimientos públicos, la operación es igualmente legítima, por cuanto sus presupuestos hacen parte del presupuesto general de la Nación, lo que no acontece en relación con las empresas industriales y comerciales del Estado.

Con respecto a Telecom, que era un establecimiento público descentralizado y se transformó en empresa industrial y comercial del Estado, según el Decreto 2123 de 1992, debe entenderse, como se dijo atrás, que las operaciones presupuestales solamente pueden afectar sus utilidades o rendimientos futuros.

4.3.7 Finalmente advierte esta Corte que, pese a considerar constitucional el decreto que se revisa, su decisión no comporta una autorización general para que el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior pueda discrecionalmente y sin limitación alguna, modificar la ley de presupuesto.

La filosofía de la nueva Constitución está dirigida al fortalecimiento del Congreso, particularmente en las atribuciones que hacen relación con la normatividad en materia presupuestal; por consiguiente, durante el Estado de Conmoción Interior, el Gobierno solamente puede modificar el presupuesto de manera excepcional y dentro de los precisos límites que señalan los artículos 213 y 214 de la Carta Política, y asegurando que las medidas sean justificadas, adecuadas y proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

Como resultado del análisis precedente, el Decreto 446 de 1993, que se revisa, será declarado exequible.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993, expedido con fundamento en los Decretos legislativos 1793 de 1992 y 261 de 1993, por medio de los cuales se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-206 DE JUNIO 2 DE 1993

PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación
(Salvamento de voto)

En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. El cambio obedeció posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución.

CREDITOS ADICIONALES-Supresión (Salvamento de voto)

Hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le dé esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos. La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al Gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura. En general, al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/**CONMOCION INTERIOR** (Salvamento de voto)

El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior. Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.

C-206/93

Ref.: Expediente R. E. 040.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993, "por medio del cual se ordenan y efectúan algunas operaciones en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., junio 2 de 1993.

He disentido del voto de la mayoría, por las razones contenidas en la ponencia original que no aceptó la Sala Plena. Tales razones están contenidas en ese documento, que me permito transcribir en lo pertinente, así:

«El examen del Decreto legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

1ª. ¿Puede el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, por medio de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior?

2ª. ¿Durante los Estados de Excepción, necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos?".

Definiciones previas.

Primera. **Los créditos adicionales.**

En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los *traslados* y los *créditos adicionales.*

Se entiende por *traslado,* la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del presupuesto.

"Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste". ("El Presupuesto Colombiano", Abel Cruz Santos, Editorial Temis 1963, pág. 197).

Los *créditos* son *suplementales* si "tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluidos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos". Y son "extraordinarios los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice". (Abel Cruz Santos, ob. cit., págs. 200 y 201).

Segunda. **Origen histórico de los créditos adicionales.**

a. **Antecedentes.**

En materia presupuestal, se denomina *crédito* la "autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado".

Y es *crédito adicional* la "apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un presupuesto ya votado e imputable a éste". (Profesor Esteban Jaramillo, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).

Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro "Los Presupuestos":

"Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda".

"Los créditos suplementarios, son aquellos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste" (art. 2º, ley citada).

Definiciones que el mismo autor simplifica así:

"Los créditos extraordinarios se aplican a servicios, o a parte de servicios, no previstos por el legislador".

"Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto". (Ob. cit., Ed. La España Moderna, Tomo II, Madrid).

b. **Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.**

En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era éste:

"Artículo 208. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos".

¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?

Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

"Es indudable que pueden presentarse, dentro del período fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las constituciones y leyes de todos los países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluidos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes". (Ob. cit., pág. 585).

Es fácil entender *por qué se concedía al Gobierno,* en el artículo 208 citado, *la facultad de decretar créditos adicionales "estando en receso las Cámaras"*:

1º. Según el artículo 68 de la misma Constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente *cada dos (2) años* y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un período de dos (2) años.

2º. *El Presupuesto General de la Nación,* se aprobaba para *períodos de dos (2) años* (artículos 76, ordinal 11 y 206). Y es evidente que *en relación con un presupuesto* aprobado *para un período de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer "un gasto imprescindible a juicio del Gobierno"*, estando en receso las Cámaras.

c. **Evolución legislativa**.

En el Código Fiscal de 1912, Ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el "Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras", y se los dividió en *extraordinarios* y *suplementales.* Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:

"Artículo 217. Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos y, en especial, se dividen en dos clases: *extraordinarios* y *suplementales.*

Los *extraordinarios* son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes, a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.

Los *suplementales* son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el presupuesto para un servicio determinado".

Con base en el artículo 68 del Acto legislativo Nº 3 de 1910, en 1923 se dictó la Ley 34 *sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional.* El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

"Artículo 26. En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de Créditos Administrativos.

Los Créditos Suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

Los Créditos Extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día".

Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8º del Acto legislativo Nº 3 de tal año, *se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año,* por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la Ley 34 de 1923, *ya el presupuesto era anual.*

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que *cada vez eran mayores* en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.

Lo anterior explica porqué en la citada *Ley 34 de 1923,* se *incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso.* Entre ellas, éstas:

El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en *limitativas,* que eran aquellas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, y *estimativas,* que eran aquellas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones *limitativas* por medio de créditos administrativos *extraordinarios.*

El 29, que sólo permitía abrir créditos *suplementales* después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.

El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados.

Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de Créditos Suplementales y Extraordinarios.

Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto legislativo Nº 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

"Artículo 68. *El Poder Ejecutivo no podrá abrir los Créditos Suplementales y Extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca".*

Como se ve, se buscaba, entre otros fines, *limitar, restringir, la facultad del Gobierno de abrir tales créditos.*

Estas finalidades de la Ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la *interpretación* amplísima que se le dio a la *expresión "gastos imprescindibles"*, tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, *la costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiar el ingreso para financiarlos.*

Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la Ley 64. Esta ley restringió aún más la posibilidad de abrir los créditos adicionales, al punto que el profesor Abel Cruz Santos anotaba:

"Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la Ley 64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia...". (Ob. cit., pág. 375).

d. El equilibrio presupuestal.

Hay que advertir que *solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró* por primera vez *la obligatoriedad del equilibrio presupuestal.* El artículo 90 del Acto legislativo Nº 1 de 1945, dispuso:

Ni el Congreso ni el Gobierno podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya.

En relación con los *créditos suplementales y extraordinarios*, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: *se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera favorable, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.*

A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, *los créditos adicionales,* en teoría, debían hacerse *sin vulnerar el equilibrio presupuestal.*

Por esto, el profesor Abel Cruz Santos anota:

"Ni el Gobierno ni el Congreso podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo gasto que se propone, 'a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contra-créditos a la ley de apropiaciones'. El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.

Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:

'a. Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;

b. Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata;

c. Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el Ministro de Hacienda y Crédito Público;

d. Que en el balance del Tesoro de la Nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro' ". (Ob. cit., págs 203 y 204).

Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:

Entre nosotros, el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había, por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales. (El Congreso en la Constitución de 1991. Del edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág. 138).

Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:

"Año	Apropiaciones iniciales	Créditos adicionales
1951	500.635.416,73	202.499.846,63
1952	632.630.557,84	118.310.434,60
1953	768.045.505,89	175.503.946,97
1954	997.386.500,00	172.115.711,56
1955	1.269.446.546,26	1.003.837.869,87"

(Ob. cit., pág. 206).

El principio del *equilibrio presupuestal* también se plasmó en el artículo 67 de la Ley 38 de 1989:

"Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa *el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de*

Capital, a menos que se trate de *créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones*". (Cursivas fuera del texto).

Como veremos, el abuso de los *créditos adicionales*, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: *se despojó al Gobierno de la facultad de abrirlos*, es decir *se acabaron los créditos adicionales administrativos*, y se *eliminó* de la Carta *el principio del equilibrio presupuestal.*

Tercera. **Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la Constitución de 1991.**

a. **Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.**

En la Constitución de 1991 *no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211.* Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.

¿A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos: el primero, que el *equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad.* El segundo, *la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios*, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:

"Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales -aun de los legislativos- no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas". (Ob. cit., pág. 198).

He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

Al suprimirse de la Constitución el principio del equilibrio presupuestal, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:

"El Congreso puede expedirlo *(el presupuesto)* desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas". (Ob. cit., pág. 141).

b. **En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.**

¿Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos? Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo

igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.

Así lo reconoce el señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: "...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los Créditos Suplemetales (sic) o Extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al presupuesto durante los Estados de Conmoción Interior". (Folio 139).

c. **Los créditos adicionales en la Ley 38 de 1989.**

Se dirá que en la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. *Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.*

No sobra advertir que *todavía no se ha expedido "la Ley Orgánica del Presupuesto"*, prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, *lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución,* del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la Ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la Constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la Ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras. Votación que no requería, ni tuvo, la Ley 38 de 1989.

d. **Las sesiones permanentes de las Cámaras.**

Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los *créditos adicionales administrativos, es ésta:* de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un Crédito Suplemental o Extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera *necesidad de hacer un gasto imprescindible,* a su juicio, *"estando en receso las Cámaras,* y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente". (Cursiva no pertenece al texto). Hay que insistir: *el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los Créditos Suplementales o Extraordinarios, estando en receso las Cámaras.*

Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves períodos de descanso, *¿por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?*

De paso, hay que advertir que como al Congreso corresponde *modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le dé esta denominación o se le llame simplemente modificación.* Por esto, en rigor, *no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.*

e. **Los Créditos Extraordinarios.**

En cuanto a los *créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica,* llamados por la ley *Créditos Extraordinarios,* a los cuales se refería el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, para decir que "serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que

el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", valen las siguientes observaciones:

La primera, que estos Créditos *Extraordinarios*, durante la vigencia de la Constitución de 1886, *implicaban siempre una modificación del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212*, inciso primero, que se refería a ellos y le *confería al Gobierno la facultad de abrirlos.*

La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, *la facultad atribuida al Gobierno por el artículo 212 era excepcional.* Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso *legalizar*, posteriormente, *los créditos administrativos;* la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de *solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos.*

De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, *los Créditos Suplementales y Extraordinarios* de que trataba el artículo 212, no podían abrirse por el poder ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley. Lo cual implicaba dos consecuencias: *la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.*

Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso. Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.

f. **Los Créditos Extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.**

El Gobierno, según la Constitución de 1886, *podía abrir los créditos extraordinarios*, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque *en los artículos 121 y 122*, fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, *no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución*. En efecto, veamos:

"Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público", establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de Conmoción Interior se modificara el Presupuesto General de la Nación, *tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal.* Esto, por una parte.

Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara terminantemente que durante los Estados de Excepción *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.* Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, que *una rama del poder público*, en este caso la ejecutiva, *no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso.* Hay que insistir:

el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás.

Por lo anterior, hay que decir que yerra el señor Procurador General de la Nación cuando afirma: "La nueva Constitución dota al ejecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda, respetando las barreras establecidas por la propia Constitución, regular distintas materias, entre ellas la relativa al presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público" (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: que durante los Estados de Excepción, *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.* Lo contrario implicaría la posibilidad de que la Rama Ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.

En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, *suprimir los créditos adicionales administrativos;* la segunda, *eliminar el principio del equilibrio presupuestal.* La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:

El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al Gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, en *teoría,* tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a *diluir,* a *hacer inexistente,* la *responsabilidad* del Gobierno en el manejo presupuestal, como lo demostró la experiencia. Esto, especialmente, por el *"concepto favorable" del Consejo de Estado,* previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.

La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al Gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.

Además, en general, al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

Como se ve, en materia presupuestal, se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del Gobierno.

g. **Reformas a la ley de presupuesto.**

Ahora bien, ¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley.

Esto, se repite, mientras no se dicte la Ley Orgánica del Presupuesto que "regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución" del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213,

ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:

1. *El presupuesto, como ley* que es, *sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.*

2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, *no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos,* como se explicó.

3. Durante los Estados de Excepción, *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.* Esto implica que *cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo mismo, freno de los poderes del ejecutivo, que impide que éste abuse.*

4. En cuanto a *las modificaciones* del presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora *el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción.* Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, "el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales". Y el cuarto del artículo 213, establece que "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales".

Entre tales atribuciones constitucionales y legales, "está la de expedir y modificar el presupuesto", que, se repite, es una ley.

h. Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al Tesoro no incluidos en él.

Visto que ya no hay *créditos adicionales* como los que preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora *lo procedente es la modificación del presupuesto,* cabe preguntarse:

Primero. ¿Cómo se modifica el presupuesto?

Segundo. ¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?

Las respuestas a estas preguntas, son éstas:

Primero. ¿Cómo se modifica el presupuesto?

Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente qué es el presupuesto.

En Colombia, el presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al "Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones"; en el 347, que menciona "el proyecto de ley del presupuesto"; en el 349, que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del "Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones". Esto, a la luz de la Constitución vigente.

Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Esteban Jaramillo:

"A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es 'una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir' (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro Estatuto Constitucional, el presupuesto es una ley *sui generis*, pues se halla subordinada a otras leyes". (Ob. cit., pág. 544).

El mismo autor explica que la Ley de Presupuesto es *complementaria*, "puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos", y dice: "Sin la ley preexistente, el presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico".

Es, además, *temporal*, "pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el período fiscal correspondiente".

El presupuesto es, por otro aspecto, un *acto-condición*, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la *condición* para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cit., págs. 543 y 544).

En conclusión: el presupuesto es una ley, no *adjetiva* como la llamaba el antiguo Código Fiscal colombiano (Ley 110 de 1912), denominación que rechaza el profesor Esteban Jaramillo por estas razones:

"El artículo 202 del Código Fiscal colombiano dice que el presupuesto es una *Ley Adjetiva*, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una ley que es a la vez *un programa de acción administrativa, un plan financiero, una autorización* al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un *acto político*, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un período determinado". (Ob. cit., pág. 545).

El presupuesto, pues, *es una ley*. Y como tal *sólo puede ser modificado por el Congreso, por medio de una ley*. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

1ª. Al Congreso corresponde hacer las leyes (artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es *establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración* (numeral 11 del artículo 150);

2ª. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

3ª. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto, cuando ésta se expida;

4ª. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior Constitución, autorizaba al Gobierno para abrir Créditos Suplementales o Extraordinarios *en receso de las Cámaras* cuando hubiera necesidad de "hacer un gasto indispensable a juicio del Gobierno". *Así se modificaba el presupuesto, pero* como se vio *esta facultad desapareció en la actual Constitu-*

ción. Esto confirma lo dicho ya: el *presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;*

5ª. *Esta ley solamente* puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:

a. El numeral 4 del artículo 200, según el cual "corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

"...

4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos".

b. El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración", es decir, para expedir la ley de presupuesto.

c. El inciso segundo del artículo 154, según el cual "sólo podrán ser dictadas o *reformadas* por iniciativa del Gobierno las leyes" a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: *Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.*

¿Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, *que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la ley de presupuesto?* No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformatoria del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.

A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

Como "mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." y como "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere *reformar* el *presupuesto* puede *presentar el proyecto correspondiente,* en cualquier tiempo;

6ª. Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno "percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas", o "hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos", *le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal:* "dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad", dice el artículo 212, y "dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público", según el 213. *Temporalidad,* de otro lado, *incompatible con la periodicidad propia de la ley de presupuesto;*

7ª. Las razones 5ª y 6ª explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3º del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa "el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado", normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

8ª. Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de Conmoción, sólo suspenden las leyes incompatibles con el uno o con el otro, *no derogan las leyes ni las reforman. Por lo cual,* como se ha dicho, *es inaceptable reformar la ley de presupuesto por uno de tales decretos legislativos.*

Segundo. De conformidad con la Constitución vigente, **¿cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?**

En las épocas normales, no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto. Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, *el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley.*

En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, *la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos.* Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos:

a. **Lo que la Constitución prohíbe**.

En esta materia, la prohibición de la Constitución es ésta:

"Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.

Pues bien: siempre se ha entendido que la *prohibición rige sólo en épocas de normalidad,* mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el Estado de Sitio o el Estado de Emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

Es claro que *lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad.* Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión "en tiempos de paz".

b. **¿Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?**

Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. *No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas.*

Vigente la anterior Constitución, el Gobierno tenía que abrir un Crédito Adicional Extraordinario, con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el presupuesto para decretar el gasto no incluido en él.

Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el Gobierno *decretar* el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, *decretar el gasto,* corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, *ordenarlo,* es administrativa y compete siempre al Gobierno.

Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.

Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo decrete el gasto sino que establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal estado, la contribución o el impuesto para atenderlo. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero sí en la contabilidad.

Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué? Porque no es necesaria ni posible.

Si se mira con atención, se verá cómo *esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución,* pues:

1º. *Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el presupuesto, la de modificarlo.*

2º. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el presupuesto, no es *ilimitada,* no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la ley de presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la ley de presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

3º. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

4º. *Impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los Estados de Excepción.*

Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.

Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:

El Presidente y los Ministros serán responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de Guerra Exterior o de Conmoción Interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores. (Numeral 5 del artículo 214).

El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. (Inciso 8º del artículo 215).

Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene porqué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.

CONCLUSIONES

Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:

Respuesta a la primera pregunta. *El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo,* dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.

Respuesta a la segunda pregunta. *Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.*

Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexequibilidad del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. *Decreto que,* como se ha visto, *el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.*

Inaplicabilidad de algunas normas de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

La declaración de inexequibilidad del Decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la Ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones:

1º. **Primacía de la Constitución.**

La primacía de la Constitución, se consagra expresamente en estas normas:

Inciso primero del artículo 4 de la Constitución:

"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla".

Artículo 9º de la Ley 153 de 1887:

"La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente".

2º. **La Ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.**

La Ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del Decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada Ley 38. Al respecto, dijo:

a. *En relación con el Decreto 1940, "por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992":*

"Artículo que remite a la Ley Orgánica del Presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso *sub lite* del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional".

Y agregó:

"Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, *a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones*". (Cursivas fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial *Fondo Vial Nacional* y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: *Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público...* (Cfr., Corte Constitucional, Sentencia Nº 069 de febrero 22 de 1993).

b. *En relación con el Decreto 700:*

"Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del presupuesto (Decreto 294 de 1973) *y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan*". (Las cursivas no son del texto). (Cfr., Corte Constitucional, Sentencia Nº 448 de julio de 1992).

Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la Ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque que las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:

"Cuarta. **Las adiciones presupuestales durante el Estado de Sitio.**

Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988; 92 de 1989; 1, 29 y 96 de 1990, entre otros.

En esta última providencia se recuerda que:

Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras, y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a

la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 *ibidem* prescribe: 'El Poder Ejecutivo no podrá abrir los Créditos Suplementarios o Extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca'. ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: 'Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o *los ocasionados durante el Estado de Sitio*... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan'.

Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del Estado de Sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir 'o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan', lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer 'erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos', lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

Esta tesis se apoya también en el artículo 121 Constitucional en cuanto dispone que durante el Estado de Sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (Sentencia Nº 92, octubre 26, 1989).

En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el Estado de Sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2º, C. N.). (Sentencia Nº 29, de marzo 1º de 1990). (Cfr., Sentencia Nº 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991)".

Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del *equilibrio presupuestal*, pierde su razón la Ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se

entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vio, no encuentran fundamento en la Constitución vigente.

Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el Decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la Ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexequibles las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

En consecuencia, como las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la Constitución derogada, *son inaplicables a la luz de la Constitución vigente*, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

1ª. El parágrafo del artículo 63, que dice:

"Parágrafo. Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio".

2ª. La parte final del artículo 64, que dice:

"...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso".

3ª. El artículo 65, que dice:

"Artículo 65. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes".

4ª. La parte final del artículo 66, que dice:

"Artículo 66. '...Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado'.

5ª. El artículo 67, que dice:

"Artículo 67. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones".

6ª. El artículo 68, que dice:

"Artículo 68. El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el presupuesto inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo".

7ª. El artículo 69, que dice:

"Artículo 69. Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

Al respecto hay que anotar lo siguiente:

La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia Constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

EFECTOS DE ESTA SENTENCIA

Esta Corte, en la Sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del Decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

"Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se

generan por la terminación de éste? Unicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

"En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

...

Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la 'integridad y supremacía de la Constitución', porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos". (Sentencia 113, págs. 11, 12).

En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del Decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dio el Decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.

La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la Nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia».

COROLARIO

Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas

facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la Conmoción Interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la Rama Legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la Rama Ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una República contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del *Ejecutivo Megalómano.*

Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre.

Fecha, *ut supra.*

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SENTENCIA No. C-207
de junio 3 de 1993

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios/ ORGANIZACIONES SUBVERSIVAS

El tratamiento de la delincuencia política puede ser distinto del dispensado a la delincuencia común y que algunos beneficios allí contemplados pueden otorgarse a los miembros de las organizaciones subversivas por el legislador dentro de una política criminal de colaboración con la justicia, siempre que se tomen en consideración las condiciones y salvedades expresadas y se cumplan los trámites y exigencias consagrados en la Carta.

Ref.: R. E. 039.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 445 del 8 de marzo de 1993, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., junio 3 de 1993.

Aprobado por Acta Nº 40.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto legislativo 445 del 8 de marzo de 1993, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

El tenor literal del Decreto 445 es el siguiente:

«DECRETO 445 DE 1993
(marzo 8)

por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

Considerando:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras, en la siguiente consideración:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política en virtud de la declaratoria de Conmoción Interior el Gobierno tiene las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos, y por ello para restablecer la convivencia ciudadana.

Que mediante Decreto 264 de 1993 se expidieron normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia.

Que en los últimos días como resultado de la ejecución de las políticas gubernamentales, ha aumentado significativamente el número de personas que voluntariamente abandonan los grupos subversivos, razón por la cual es necesario adoptar mecanismos que faciliten su sometimiento a la justicia y su ulterior reinserción a la vida civil y que en consecuencia contribuyan al debilitamiento de las organizaciones guerrilleras.

Que para los fines señalados en el considerando anterior es conveniente que las personas que abandonen voluntariamente los grupos subversivos puedan beneficiarse del tratamiento previsto por el Decreto 264 de 1993.

Que miembros de la subversión permanecen en ella contra su voluntad por cuanto temen perder su vida a manos de personas vinculadas con las citadas organizaciones, debiendo en consecuencia preverse lugares donde puedan ofrecerse garantías a dichas personas cuando deseen abandonar los grupos subversivos y someterse a la justicia,

Decreta:

Artículo 1º. Quienes por decisión individual abandonen voluntariamente sus actividades como miembros de organizaciones subversivas y se entreguen a las autoridades de la República, podrán tener derecho a los beneficios de que trata el Decreto 264 de 1993, cuando presten colaboración a la justicia en los términos de dicho decreto.

Para efectos de verificar si las personas que solicitan la concesión de beneficios a que se refiere el presente artículo tienen el carácter de miembros de organizaciones subversivas, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar la información pertinente al Ministerio de Gobierno y a las demás entidades del Estado.

Artículo 2º. Desde el momento en que se entreguen a las autoridades, las personas a que se refiere el artículo anterior podrán, si lo solicitan expresamente, recibir protección especial del Estado con el fin de asegurar su derecho a la vida e integridad física.

De dicha entrega deberá informarse inmediatamente a la Fiscalía Regional, la cual podrá autorizar la permanencia de tales personas en instalaciones militares, así como también disponer como lugar de reclusión cuarteles militares, siempre que así lo soliciten los beneficiarios de estas medidas.

Cuando el excluido manifieste su voluntad de no continuar en una instalación militar, será trasladado al centro carcelario que determinen las autoridades competentes.

Artículo 3º. La entrega de armas, municiones, explosivos, y/o pertrechos de guerra por parte de las personas a que se refiere el artículo primero del presente Decreto, podrá ser tomada en cuenta por parte de la Fiscalía General de la Nación como criterio para determinar la eficacia de la colaboración con la justicia, sin perjuicio de la aplicación de los demás criterios a que se refiere el artículo 2º del Decreto 264 de 1993.

Artículo 4º. Las personas a que se refiere el presente Decreto podrán beneficiarse en la medida que lo permita su situación jurídica, de programas de reinserción socioeconómica, adoptados por el Gobierno Nacional.

Artículo 5º. Las entidades públicas estarán obligadas a ejecutar, dentro de la órbita de su respectiva competencia y con cargo a los recursos de sus presupuestos, las tareas que se les asignen en los programas de reinserción.

Artículo 6º. El Comando General de las Fuerzas Militares y los Organismos de Seguridad podrán establecer programas especiales de trabajo que permitan vincular a los reinsertados que así lo soliciten, a las Fuerzas Armadas o a los Organismos de Seguridad, cuando estas entidades consideren que los conocimientos y experiencia de dichas personas son útiles para el desarrollo de las funciones de estas instituciones.

Artículo 7º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue de conformidad con lo previsto por el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C.

Siguen firmas».

II. ANTECEDENTES

1. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades del artículo 213 C. P. y, en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 264 de 1993, por los cuales se declaró el Estado de Conmoción Interior y se decidió su prórroga, dictó el Decreto 445 del 8 de marzo de 1993, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas".

En los considerandos del decreto se señala que, como resultado de las políticas gubernamentales, ha aumentado significativamente el número de personas que abandonan voluntariamente las organizaciones subversivas. En razón de lo anterior, el Gobierno persigue extender a estas personas el tratamiento favorable previsto en el Decreto 264 de 1993, cuando colaboren con la justicia en los términos de dicho decreto y, además, entreguen armas, municiones, explosivos o pertrechos de guerra (art. 3º). Si los reinsertados así lo solicitan, pueden recibir protección especial del Estado, consistente en su permanencia o reclusión en instalaciones militares (art. 2º).

Adicionalmente, el decreto prevé la posibilidad de estructurar programas de reinserción socioeconómica que amparen a las personas que abandonen voluntariamente los grupos guerrilleros (art. 5º). El artículo 6º, por su parte, autoriza al Comando General de las Fuerzas Militares y a los organismos de seguridad para vincular en su seno a los reinsertados, cuando sus conocimientos sean de utilidad para las funciones que desempeñan dichas entidades.

2. El término de fijación en lista del decreto, según informe de Secretaría General, transcurrió en silencio.

3. El Ministro de Justicia presentó un escrito justificando la constitucionalidad de las normas bajo revisión, en el cual se exponen los siguientes argumentos:

Señala, en primer término, que el Decreto 445 de 1993 reúne los requisitos de forma exigidos por los artículos 213 y 214 C. P., y guarda la debida relación de conexidad con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, pues las medidas que contiene *son una actuación directa del ejecutivo, en uso de sus facultades constitucionales, con miras a fomentar la importante colaboración de los implicados en la subversión, el terrorismo y el narcotráfico, para el logro de una efectiva administración de justicia y consiguiente restablecimiento del orden público.* Además, agrega, se trata de medidas proporcionales y equitativas, puesto que tienden a restablecer la paz pública *por medio de la recta y cumplida justicia, con la ayuda de sistemas universalmente aceptados.*

Señala que las medidas brindan la posibilidad de ofrecer beneficios penales a los subversivos que abandonen voluntariamente las organizaciones guerrilleras y se entreguen a las autoridades, para lo cual se autoriza a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con su órbita ordinaria de competencias, para recabar información relativa a la real pertenencia de dichas personas a las organizaciones subversivas.

Afirma que se adicionan criterios de política criminal a los contenidos en el Decreto 264 de 1993, como el abandono de grupos guerrilleros, entrega a las autoridades y dejación de armas y explosivos, conductas éstas que contribuyen a desarticular las organizaciones subversivas y, como fin último, a restablecer el orden público turbado.

Estas medidas, anota, *no son nuevas en nuestro ordenamiento jurídico, y corresponden a la política criminal que debe trazar el legislador ordinario o de excepción.*

Se disponen, agrega, medidas *complementarias (...) orientadas a garantizar la protección especial por parte del Estado, a quienes bajo las condiciones referidas se entreguen a las autoridades. La norma se explica por la circunstancia de que quienes se acojan a la medida no pueden ser recluidos en centros carcelarios ordinarios, pues dada la presencia allí de sindicados y condenados pertenecientes a los grupos guerrilleros y a la delincuencia organizada, no habría condiciones para garantizar la vida e integridad, de quienes con su entrega pretendan colaborar con la justicia y con las instituciones democráticas. De ahí por qué la permanencia de tales personas en instalaciones militares es voluntaria, ya que expresamente dispone el decreto, que se requiere la solicitud del beneficiario de la medida.*

Así mismo, las medidas tienden a consolidar el proceso de convivencia ciudadana, al establecer los fundamentos legales necesarios para adoptar y ejecutar programas de reinserción económica y social.

El señor Ministro concluye que las normas adoptadas son constitucionales, puesto que la convivencia y la paz son principios de la organización estatal y constituyen uno de los presupuestos de las normas de excepción, a lo cual agrega que se sustentan en la prevalencia del interés general sobre el particular, en el libre ejercicio por parte del Estado de la acción penal y de su potestad sancionatoria y punitiva, en los principios de solidaridad, igualdad, dignidad humana, y tampoco vulneran el derecho a la no autoincriminación.

4. El concepto del Procurador señala que el Decreto 445 cumple con los requisitos de forma exigidos por la Constitución para los de su clase. Además, se aprecia la existencia de la necesaria relación causal entre las circunstancias invocadas y las materias reguladas, porque consagran una serie de beneficios para quienes voluntaria e individualmente se desmovilicen, se sometan y colaboren con la justicia.

En relación con la obligatoria proporcionalidad de las medidas examinadas en orden a conjurar las causas perturbadoras e impedir la extensión de sus efectos, el Procurador advierte que *respetan los criterios de necesidad y necesariedad -v. gr. de ineludibilidad y de conducencia- exigidos por el Constituyente como pautas de eficiencia y de justicia, en orden a la consecución de los fines inmediatos y mediatos propuestos por el decreto, y aún, en orden a alcanzar los objetivos normativamente descritos por el artículo 213 de la Carta.*

En su opinión, las diferentes disposiciones contenidas en el decreto *constituyen medios proporcionados al fin propuesto, vale decir, medios mínimos de probada o previsible idoneidad para incentivar a los guerrilleros a que abandonen las filas de sus organizaciones, y en último término para combatir a estas últimas.*

En lo atinente al examen material del Decreto bajo examen, el Despacho del Procurador se limita a reiterar su preocupación en torno al sistema de rebajas de penas por delación, dado su posible efecto inequitativo en el tratamiento de los delincuentes.

Concluye su concepto solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del Decreto 445 de 1993.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-7 C. P., esta Corporación es competente para conocer de la revisión constitucional del Decreto legislativo 445 de 1993. En efecto, la norma bajo revisión fue expedida con base en las facultades que el artículo 213 de la C. P. confiere al Presidente de la República.

Requisitos formales.

2. El Decreto 445 de 1993 cumple con los requisitos de forma exigidos para los de su clase: se expidió bajo la vigencia del Decreto 261 de 1993, por medio del cual se prorrogó el Estado de Conmoción Interior declarado en virtud del Decreto 1793 de 1992 (i); está firmado por el Presidente y todos sus ministros, entre ellos, cuatro viceministros encargados de los respectivos Despachos (ii); en los considerandos del decreto se expresan los motivos de la decisión (iii), y su vigencia se extiende por el término de la Conmoción Interior (iv).

Conexidad.

3. Las normas examinadas guardan relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Excepción. La declaratoria de Conmoción Interior efectuada mediante el Decreto 1793 de 1992, prorrogado en virtud del Decreto 261 de 1993, puso de presente una perturbación grave del orden público originada en el incremento de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, particularmente enderezadas contra la población civil y la infraestructura económica y de servicios.

Las disposiciones contenidas en el Decreto legislativo 445 de 1993, consagran beneficios de diverso tipo para los miembros de las organizaciones subversivas que las abandonen voluntariamente. Es evidente que tales estímulos pueden incidir significativamente en la tasa de deserción de las mencionadas organizaciones, lo cual indudablemente contribuye al paulatino desmantelamiento de uno de los principales agentes de violencia y perturbación del orden público.

Proporcionalidad.

4. Las medidas adoptadas son proporcionales a la gravedad de los hechos. Salvo lo que se expresará en relación con la extensión de los beneficios establecidos en el Decreto 264 de 1993, los restantes no entrañan abuso de las facultades extraordinarias de que dispone el Presidente como consecuencia de la declaratoria de la Conmoción Interior. Establecer estímulos para la desmovilización de los miembros de los grupos subversivos no representa exceso alguno de poder. Por el contrario, la amenaza que se deriva de su acción violenta, justifica toda política orientada a promover la práctica de la deserción.

Examen material.

5. El artículo 1º extiende a los miembros de las organizaciones subversivas que abandonen voluntariamente sus actividades, los beneficios señalados en el Decreto 264 de 1993. De otra parte, faculta a la Fiscalía General de la Nación para solicitar información pública tendiente a verificar la condición de subversivo de quien solicita la concesión de los respectivos beneficios.

Esta Corte declaró la inexequibilidad integral del Decreto 264 de 1993 (Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993). Por lo tanto, la referencia que en la norma se hace al citado Decreto se declarará inexequible en razón del primado de la cosa juzgada constitucional (C. P., art. 243) y la Corte, a este respecto, se estará a lo resuelto en aquella sentencia.

En todo caso, juzga oportuno la Corporación reiterar que el tratamiento de la delincuencia política puede ser distinto del dispensado a la delincuencia común y que, como se advirtió en la sentencia citada, algunos beneficios allí contemplados pueden otorgarse a los miembros de las organizaciones subversivas por el legislador dentro de una política criminal de colaboración con la justicia, siempre que se tomen en consideración las condiciones y salvedades expresadas y se cumplan los trámites y exigencias consagrados en la Carta. En este orden de ideas, cabe transcribir el siguiente apartado de la sentencia que arroja suficiente luz sobre la viabilidad de una política penal especial frente a la subversión que tenga impronta política y no sea equiparable a la delincuencia común:

"Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia ésta reservada exclusivamente a los delitos políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia...

... La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 150, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2º)... (Sentencia C-171, folios 27 a 28).

6. El artículo 2º dispone, respecto de los desertores voluntarios de las organizaciones subversivas, mecanismos especiales para la protección de su vida e integridad personal, consistentes en un amparo especial por parte del Estado y en su reclusión en los cuarteles militares o en los centros penitenciarios que determinen las autoridades competentes.

La norma no vulnera ningún canon constitucional. Por el contrario, es un desarrollo específico del deber de protección que la Constitución confía a las autoridades (C. P., art. 2º) que se torna si se quiere más obligante con las personas que abandonan una actividad

ilícita con miras a incorporarse pacíficamente a la vida civil y que, por ese motivo, pueden ser objeto de retaliación por parte de las organizaciones de las que se desligan.

La Corte, al declarar la exequibilidad de este precepto, da por sentado que la reclusión a que se alude es eminentemente temporal, toda vez que, de no serlo, se corre el riesgo de que las instalaciones militares se conviertan de manera permanente en lugares que sirvan como subrogados penitenciarios, lo que desvirtuaría la función de medio de la instalación militar con miras al cumplimiento de su misión constitucional claramente señalada en el artículo 217 de la C. P.

7. El artículo 3º señala que la entrega de armas y demás elementos de guerra por parte de los desertores de las organizaciones subversivas, puede ser tenida en cuenta por parte de la Fiscalía General de la Nación como criterio para determinar la eficacia de la colaboración con la justicia, "sin perjuicio de la aplicación de los demás criterios a que se refiere el artículo 2º del Decreto 264 de 1993".

Por las razones anotadas, con excepción de la alusión que se hace al Decreto 264 de 1993, la norma es exequible. Las normas vigentes sobre sometimiento a la justicia contemplan medidas sustanciales y procedimentales de favor para quienes adoptan conductas del género de las descritas en la disposición. El principio de igualdad y de favorabilidad justifican la extensión de dichas consecuencias para esta categoría de personas. Se trata de normas que válidamente puede adoptar el ejecutivo durante un Estado de Conmoción Interior, de mediar las respectivas relaciones de conexidad y proporcionalidad.

8. Los artículos 4º, 5º y 6º del decreto contemplan distintas medidas de resocialización de los desertores voluntarios de las organizaciones subversivas y de las cuales podrán gozar siempre que lo permita su situación jurídica. Son ellas los programas de reinserción socioeconómica establecidos por el Gobierno Nacional (art. 4º) -a los que deben contribuir con cargo a su presupuesto las diferentes entidades públicas, siempre que dicha cooperación sea razonable y no interfiera en el ámbito de su autonomía, ni desvirtúe su objeto (art. 5º)- y los programas especiales de trabajo en el seno de las Fuerzas Armadas y de los Organismos de Seguridad (art. 6º). Si lo permite la situación jurídica del ex miembro de una organización subversiva, no se observa ningún quebranto a la Constitución con la introducción de las anteriores disposiciones. La convivencia pacífica -fin esencial del Estado (C. P., art. 2)- y la doble naturaleza de la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (C. P., art. 22), le brindan suficiente sustento constitucional a los beneficios autorizados en la norma revisada. El paso de la confrontación armada a la plena civilidad debe acompañarse de las condiciones que hagan de dicho tránsito un proceso definitivo que ofrezca a los antes alzados en armas oportunidades para lograr su plena reincorporación a la vida civil.

Si bien los beneficios analizados, suprimida la posibilidad de acceder a los contemplados en el Decreto 264 de 1993, quizá no susciten el mismo poder de estímulo que habría podido derivarse de su régimen originario, en todo caso traducen esfuerzos de reconciliación nacional e integran el repertorio de soluciones pacíficas a la perturbación del orden público que afecta al país. Su constitucionalidad no sólo puede apoyarse en una razón de conexidad con la situación de orden público sino también en una razón teleológica, pues la norma se inscribe en el inalterable propósito de propender al logro

y mantenimiento de la paz que debe caracterizar tanto a la acción pública como a la privada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "de que trata el Decreto 264 de 1993" y "en los términos de dicho decreto" contenidas en el artículo 1º del Decreto 445 de 1993, de conformidad con lo resuelto en la Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 3º del mismo estatuto en su parte final, que dice "sin perjuicio de la aplicación de los demás criterios a que se refiere el artículo 2º del Decreto 264 de 1993".

Tercero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, salvo las expresiones señaladas en el numeral primero, 2º, 3º, salvo la parte señalada en el numeral anterior, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto legislativo 445 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-214
de junio 9 de 1993

ORDEN PUBLICO-Medidas

La eficacia *de las medidas adoptadas durante los Estados de Excepción no es criterio de análisis que sirva a los fines de la revisión oficiosa a cargo de esta Corte y que en sí misma ella no garantiza la constitucionalidad de una decisión, debe admitirse que, ante la magnitud de la responsabilidad presidencial sobre restablecimiento del orden público perturbado, el ejecutivo no puede menos que efectuar una evaluación previa sobre la génesis del desasosiego para diseñar la estrategia destinada a conjurarlo.*

DIALOGOS DE PAZ/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación de Funciones

Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado Excepcional. En el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno. Este puede, sin violar la Constitución, encomendar a otros funcionarios acciones tendientes al logro de los fines propios de su tarea y, por ello, en materia de diálogos, le es posible autorizar que se lleven a cabo por conducto de sus agentes, impartiendo las pertinentes instrucciones y reservándose -desde luego- la fijación de la política que los orienta y los límites de su gestión, así como la atribución de suscribir los acuerdos definitivos.

ACUERDOS DE PAZ-Firma

Con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique

vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Suspensión de Ordenes de Captura/
ZONAS DE VERIFICACION

Puesto que el Presidente de la República actúa como legislador en tratándose de normas como las que son materia de revisión, puede entonces rebajar las penas por este medio exceptivo y por lo tanto, con mayor razón suspender las órdenes de captura dictadas en procesos penales por delitos políticos y conexos, con el fin de permitir la realización de los diálogos con los grupos guerrilleros, la firma de acuerdos previos y la fijación de la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional. En este caso no puede olvidarse que la suspensión de las órdenes de captura están circunscritas a la correspondiente zona determinada del territorio nacional a fin de que se pueda facilitar la verificación de que los grupos guerrilleros efectivamente han cesado en sus operaciones subversivas, con la lista de las personas que se encuentren en esa zona de ubicación en su calidad de guerrilleros, lo que configura una situación de detención de hecho y transitoria, para que una vez culminado el respectivo proceso de paz, aquéllas puedan continuar vigentes.

GUERRILLA-Difusión de Comunicados/
DERECHO A LA INFORMACION-Imparcialidad

La disposición revisada es constitucional, pues de interpretarse como una autorización absoluta para la difusión indiscriminada de comunicados y entrevistas de las organizaciones delincuenciales, no guardaría la necesaria relación de conexidad con las causas del Estado de Excepción y vulneraría el derecho que tiene el público, según el artículo 20 de la Carta, a recibir información imparcial.

DELITOS POLITICOS-Conexidad

Resulta inaceptable que el decreto aluda al delito de secuestro en forma exclusiva como si fuera el único que no tiene el carácter de conexo con delitos políticos. La conexidad no depende del tipo delictivo sino de las características del hecho punible en concreto. Para la Corte es claro que el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía ni indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley.

DIALOGOS DE PAZ/RESPONSABILIDAD PENAL

El diálogo como tal no puede dar lugar a acción penal en contra de los agentes del Gobierno que participen en las conversaciones con la guerrilla, lo cual es lógico tratándose de contactos autorizados por la ley. Debe quedar muy claro que no están libres de responsabilidad penal, ni podrían estarlo en virtud de esta norma -pues ello implicaría su inconstitucionalidad- aquellas conductas punibles en que se incurra por razón, con ocasión o en concomitancia con las reuniones dentro de las cuales se lleva a cabo el diálogo. Así, por ejemplo, si en una de tales ocasiones, el representante del Gobierno presencia la comisión de un homicidio o conoce del secuestro de personas por un grupo guerrillero, o toma parte en dichos actos, está sujeto a las prescripciones generales de la ley en torno a la obligación de denunciar y a la responsabilidad penal.

C-214/93

Sala Plena.

Ref.: Expediente R. E. 041.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 542 del 23 de marzo de 1993, "por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida social".

Magistrados Ponentes: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Revisa la Corte el Decreto legislativo número 542 del 23 de marzo de 1993, "por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida civil", remitido oportunamente por la Secretaría General de la Presidencia de la República de conformidad con lo establecido en los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución Política.

Se trata de un decreto expedido por el Presidente con invocación de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993.

Una vez cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a dictar sentencia.

II. TEXTO

El ordenamiento objeto de revisión dice textualmente:

«DECRETO 542 DE 1993
(marzo 23)

por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida civil.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

Considerando:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional fundado, entre otras, en las siguientes consideraciones:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada...

Que de conformidad con el artículo 22 de la Carta la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento...

Que de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, es un fin esencial del Estado asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior por el término de noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993.

Que en los últimos días grupos guerrilleros han manifestado su voluntad de dialogar con el Gobierno, desmovilizarse y reintegrarse a la vida civil, en virtud de lo cual es indispensable dictar medidas que permitan adelantar diálogos con los mismos y celebrar los acuerdos que sean necesarios para obtener la reincorporación a la vida civil de los integrantes de esos grupos guerrilleros.

Que igualmente y cuando ello sea útil para adelantar el proceso a que se ha hecho referencia y lograr el restablecimiento del orden público, es necesario permitir que se difundan comunicaciones procedentes de los grupos guerrilleros mencionados, así como entrevistas de los miembros de los mismos.

Que la desmovilización y reincorporación a la vida civil de los grupos guerrilleros contribuye al restablecimiento del orden público y a consolidar la convivencia ciudadana,

Decreta:

Artículo 1º. Los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de lograr la paz, podrán:

a. Realizar actos tendientes a entablar los diálogos a que se refiere este decreto;

b. Adelantar diálogos con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros, tendientes a buscar la reinserción de sus integrantes a la vida civil;

c. Firmar acuerdos con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros dirigidos a obtener la desmovilización y reincorporación a la vida civil de sus integrantes. Los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar y culminar el proceso de paz;

d. Acordar con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros, la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional, para facilitar la verificación de que han cesado en sus operaciones subversivas.

"Las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en procesos penales por delitos políticos y conexos contra los miembros de los grupos guerrilleros localizados de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quedarán suspendidas en las zonas a que hace referencia el inciso anterior, desde el momento de la ubicación de dichas personas hasta cuando el Gobierno Nacional declare que ha culminado el proceso de paz a que se refiere este decreto.

Para tales efectos, el Ministerio de Gobierno y la Consejería para la Paz elaborarán la lista de las personas que se encuentren en la respectiva zona de ubicación en su calidad de guerrilleros, previa certificación bajo la gravedad del juramento, expedida por los voceros del respectivo grupo, quienes serán responsables penalmente por la veracidad de tal información. El Ministerio de Gobierno enviará a las autoridades judiciales y de policía correspondientes la lista así elaborada".

Parágrafo. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, el delito de secuestro no tiene el carácter de conexo con un delito político.

Artículo 2º. LA Dirección del proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación. Quienes a nombre del Gobierno participen en los diálogos y acuerdos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que él les imparta.

El Presidente de la República podrá disponer la participación de representantes de diversos sectores de la sociedad civil en los diálogos a que hace referencia el artículo anterior, cuando a su juicio puedan colaborar en el desarrollo del proceso de paz.

Artículo 3º. Las personas que participen en los diálogos y en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente decreto no incurrirán en responsabilidad penal por razón de su intervención en los mismos.

Artículo 4º. El Gobierno Nacional, con el único fin de facilitar el desarrollo de un proceso de paz bajo su dirección, podrá autorizar la difusión total o parcial de comunicados que provengan de organizaciones guerrilleras vinculadas al mismo o de entrevistas de miembros de dichas organizaciones.

Artículo 5º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el Decreto 1812 de 1992, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 23 marzo de 1993.

Siguen firmas».

III. TERMINO DE FIJACION EN LISTA

Según informe secretarial de fecha 15 de abril de 1993 (fl. 14), el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

El Ministro de Gobierno hizo llegar a la Corte, extemporáneamente, un escrito destinado a justificar la constitucionalidad del estatuto en revisión.

IV. INTERVENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Oficio Nº 192 del 29 de abril de 1993, el Procurador General solicitó a la Corte declarar constitucional el decreto sometido a su examen, con base en la siguiente argumentación:

- Están cumplidos los requisitos de forma exigidos por la Carta.

- Existe conexidad entre las medidas adoptadas y el Estado de Conmoción Interior. Observa que, según la motivación expuesta por el Gobierno, en los últimos días los grupos guerrilleros han manifestado su voluntad de dialogar. "En tal sentido -dice el concepto- lo que tenemos es, pues, que la circunstancia de la voluntad de negociar, por parte de un grupo guerrillero, ha determinado la adopción de medidas que posibilitan dicha negociación".

- Sostiene el Ministerio Público que existe *proporcionalidad* entre las medidas puestas en vigencia mediante el decreto en cuestión y el objetivo de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

A ese respecto manifiesta:

"En lo que atañe a la proporcionalidad, es decir, a la exigencia constitucional de que las medidas adoptadas -v.gr., medios- sean apenas las 'estrictamente necesarias para alcanzar el fin consistente' en 'conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos' (artículo 213, inciso 2º), creemos que vale la pena distinguir entre la finalidad última de las medidas de Conmoción Interior, que no puede ser otra que la de buscar la paz (artículos 1º, 22 y 213 de la Constitución), y la finalidad inmediata del decreto, cual es, al tenor de lo expresado en la parte motiva del Decreto 542, la de favorecer la consecución de una paz negociada.

En cuanto a lo primero, baste recordar que, en orden a alcanzar la paz -v.gr., a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos-, el Presidente dispone de una enorme discrecionalidad para decidir sobre distintas alternativas comportamentales (sic) que se mueven entre los extremos de las medidas de confrontación y las medidas de negociación. Así las cosas, el hecho de que durante los últimos meses, sobre todo después del fracaso de las negociaciones de Tlaxcala (México), el Gobierno haya apelado de manera masiva y unilateral a medidas de confrontación para tratar de poner término a la lucha armada con las guerrillas no es óbice para que recurra ahora, bajo nuevas circunstancias, a medidas de negociación. En tal sentido, lo único que le está vedado y que constituiría, en el evento de darse, abuso de poder, es dictar, por ejemplo, medidas de confrontación que hagan definitivamente imposible el recurso eventual a una salida negociada.

En cuanto a lo segundo, es decir, a la relación de estricta necesidad y necesariedad (sic) -v.gr., de insoslayabilidad y de conducencia- que debe existir entre las medidas adoptadas y la finalidad inmediata del decreto -v.gr., favorecer la consecución de una paz negociada-, baste anotar que se trata, en general, de medidas en relación con las cuales la experiencia acumulada durante los últimos años de confrontaciones y negociaciones ha enseñado que son prácticamente ineludibles y en todo caso conducentes, en orden a alcanzar el propósito de una paz negociada.

En tal sentido, desde el punto de vista de la proporcionalidad, sólo nos preocupa el hecho de que, al no poderse predicar del secuestro su conexidad con el delito político (artículo 1º, parágrafo único), se pueda presentar, en la práctica, una situación absurda, como es la de que los guerrilleros localizados puedan llegar a ser perseguidos dentro de las zonas de localización, en la medida en que pendan sobre ellos órdenes de captura no susceptibles de ser suspendidas [artículo 1º, numeral d), inciso primero]. En tal evento, la medida se volvería, por defecto, desproporcionada en relación con el objetivo de favorecer las negociaciones de paz. Por supuesto que siempre quedaría como alternativa para evitar la ocurrencia eventual de la situación arriba descrita, excluir de la localización a aquellos guerrilleros sobre cuyas cabezas existan órdenes de captura por secuestro -y demás delitos no susceptibles de que de ellos se predique la conexidad-. Pero entonces, los alcances de la localización resultarían muy limitados, y demasiado grande el peligro de que episodios de confrontación ocurridos por fuera de la zona de localización den al traste con las negociaciones.

Nótese que la situación de falta de proporcionalidad -por defecto- que podría llegar a producirse si se le da a la norma del artículo 1º del Decreto 542 un alcance inadecuado en relación con la finalidad manifiesta perseguida por el decreto legislativo en su conjunto no es suficiente para declarar su inconstitucionalidad. Las medidas adoptadas siguen siendo, en términos generales, adecuadas a los propósitos de alcanzar una paz negociada. Acaso la fórmula más sensata para evitar que las medidas adoptadas no cumplan sus objetivos (sic), debe consistir en la expedición de un decreto complementario, que generalice a todos los delitos la suspensión de las órdenes de captura para los guerrilleros localizados".

- Afirma finalmente el Procurador que el criterio usado por el estatuto bajo examen para definir la responsabilidad sobre conducción del progreso de paz en cabeza del Presidente de la República se ajusta al orden constitucional.

Sobre el particular indica:

"Habida cuenta del hecho que el Presidente de la República tiene, al tenor de lo dispuesto por los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 189 de nuestra Carta Constitucional, la dirección suprema de las tareas atinentes al manejo del orden público y la seguridad nacional, encontramos conforme a derecho que el Gobierno manifieste, en los términos del artículo 2º del Decreto 542, que sólo a él le corresponde la dirección del proceso de paz, de tal manera que todas las demás personas que intervengan en éste, como representantes del Gobierno o de la sociedad, únicamente podrán hacerlo o bien siguiendo instrucciones suyas, o autorizados por él. Está claro, en tal sentido, que el carácter de funcionario o de servidor público de elección popular no otorga ninguna competencia autónoma para adelantar conversaciones con los insurgentes, a espaldas del Gobierno central.

Por demás, no queda sino afirmar que el conjunto de las medidas adoptadas mediante el Decreto 542 aparecen ajustadas a la Carta de Derechos y al orden institucional -v.gr., parte orgánica- plasmado en la Constitución".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

Corresponde a esta Corte adoptar la decisión definitiva en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto en referencia, según lo dispuesto en los artículos 214-6 y 241-7 del Estatuto Fundamental.

2. **Aspectos formales.**

El decreto está firmado por el Presidente de la República, once ministros del Despacho y dos viceministros, estos últimos encargados de las carteras de Agricultura y Minas y Energía. El Ministro de Desarrollo Económico lo suscribió también como encargado del Ministerio de Comercio Exterior.

Toda vez que, por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior que había sido declarado mediante el Decreto 1793 de 1992, por noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre del mismo año, el ordenamiento que se revisa fue expedido dentro del lapso del Estado de Excepción invocado.

Se observa que el artículo 5º suspende las disposiciones contrarias y declara que su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior sin perjuicio de que el Gobierno decida prorrogarla de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución.

Despréndese de lo anterior que en el mencionado acto no existe motivo alguno de inconstitucionalidad por este aspecto.

3. **Estudio de fondo.**

Relación entre las medidas adoptadas y las causas de la perturbación.

Es claro para la Corte que las disposiciones integrantes del Decreto 542 de 1993, en cuanto tocan con facultades atribuidas a representantes del Gobierno para entablar diálogos con grupos guerrilleros a objeto de buscar la reinserción de sus integrantes a la vida civil, guardan relación con el Estado de Conmoción Interior declarado mediante el Decreto 1793 de 1992.

En efecto, uno de los motivos primordiales de esa declaratoria, hallada exequible por la Corte Constitucional, consistió en el significativo agravamiento de la situación de orden público -que, según los considerandos del acto inicial, ya venía perturbada de tiempo atrás- en razón de las acciones terroristas llevadas a cabo por las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

Puesto que, como lo indica el ejecutivo, grupos guerrilleros manifestaron, en los días que antecedieron a la expedición del decreto que nos ocupa, su voluntad de dialogar, desmovilizarse y reintegrarse a la vida civil, el Presidente de la República estimó indispensable dictar medidas tendientes a facilitar el desarrollo de los diálogos y a celebrar los acuerdos necesarios para el fin perseguido.

Es evidente que la desmovilización y reincorporación de los grupos guerrilleros a la vida civil son objetivos que, en caso de lograrse, constituirían factor determinante para el restablecimiento del orden público perturbado, razón por la cual no puede negarse la vinculación que en este caso tienen las disposiciones dictadas por el Gobierno y los motivos de la crisis que se pretende sofocar haciendo uso de las facultades excepcionales propias del Estado de Conmoción Interior.

Orden público y diálogo.

La perturbación del orden público, necesario supuesto constitucional de las excepcionales atribuciones conferidas al Presidente de la República durante el Estado de Conmoción Interior (artículo 213 C. N.), es un fenómeno que no responde por regla general a una sola causa. La mayor parte de las veces los hechos que la configuran obedecen a la conjugación o al encadenamiento de factores de origen diverso que dan lugar a la crisis, bien por superposición o coincidencia, ya por complementación entre ellos, o por agravación de algunos o de todos, en términos tales que desbordan los mecanismos ordinarios de control a disposición del Estado, haciendo menester la apelación de éste a medidas de emergencia que suponen un incremento de poder. Advirtiendo que la *eficacia* de las medidas adoptadas durante los Estados de Excepción no es criterio de análisis que sirva a los fines de la revisión oficiosa a cargo de esta Corte

y que en sí misma ella no garantiza la constitucionalidad de una decisión, debe admitirse que, ante la magnitud de la responsabilidad presidencial sobre restablecimiento del orden público perturbado, el ejecutivo no puede menos que efectuar una evaluación previa sobre la génesis del desasosiego para diseñar la estrategia destinada a conjurarlo.

Es obvio que, por tanto, las fórmulas mediante las cuales ha de conducirse la actividad estatal frente a la alteración de la paz pública deben guardar relación con los elementos esenciales de esa etiología y tomar en consideración las características de cada uno, sin perder de vista el conjunto, lo cual exige unidad de criterio y coordinación de las acciones oficiales, mucho más si del Estado unitario se trata, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta Corte al revisar la constitucionalidad del Decreto legislativo 1811 de 1992. (Cfr., Sentencia Nº C-032 del 8 de febrero de 1993).

Ahora bien, la Constitución ha determinado con claridad que la responsabilidad fundamental en esta materia se halla en cabeza del Presidente de la República, quien tiene a su cargo -según el mandato del artículo 189, numeral 4- la conservación del orden público en todo el territorio y su restauración en donde hubiese sido desquiciado. En concordancia con ello, los actos y órdenes del Jefe del Estado se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre aquellos que impartan los gobernadores, a la vez que los mandatos de éstos se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los provenientes de los alcaldes, tal como lo preceptúa el artículo 291 de la Carta Política. Unos y otros están sujetos a las instrucciones y directrices presidenciales, de conformidad con lo estatuido por los artículos 303 y 315-2 del Ordenamiento Superior.

En tal sentido, ninguna persona ni autoridad dentro del Estado se halla autorizada para actuar con independencia del Presidente de la República y menos en contra de sus determinaciones en lo referente a la conducción de la política de orden público, ni para sustituirlo en parte alguna del territorio por cuanto concierne a las medidas que deban adoptarse para enfrentar los fenómenos que enturbian la pacífica convivencia.

Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado Excepcional.

Dedúcese de lo anterior que, en el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno.

La Corte Constitucional reitera, entonces, la doctrina sentada en el aludido fallo:

"...la función de guardar el orden público en el territorio corresponde al Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución.

Ello significa que al respecto el constituyente ha querido estatuir la *unidad de mando*, es decir, ha radicado en cabeza de quien ejerce simultáneamente la jefatura del Estado y de Gobierno y la suprema autoridad administrativa, la delicada responsabilidad de

velar por la preservación de las condiciones mínimas de estabilidad y paz que se requieren para que la sociedad y el Estado puedan desenvolverse sin sobresalto en los demás frentes de actividad.

Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1º C. N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional...".

"...en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente".

Ahora bien, la función señalada en el artículo 189, numeral 4, de la Constitución Política no necesariamente tiene que ser ejercida en forma personal por el Presidente de la República. Este puede, sin violar la Constitución, encomendar a otros funcionarios acciones tendientes al logro de los fines propios de su tarea y, por ello, en materia de diálogos, le es posible autorizar que se lleven a cabo por conducto de sus agentes, impartiendo las pertinentes instrucciones y reservándose -desde luego- la fijación de la política que los orienta y los límites de su gestión, así como la atribución de suscribir los acuerdos definitivos.

En ese orden de ideas, el Decreto 542 de 1993, sometido a la revisión de esta Corte, se aviene en su sentido fundamental a las prescripciones constitucionales y así habrá de declararse.

Firma de acuerdos.

En razón de lo dicho, no es contraria a la preceptiva fundamental la autorización a representantes del Gobierno para que realicen actos tendientes a entablar los diálogos previstos en el decreto (actos preparatorios) y para que en efecto los adelanten con los representantes de los grupos guerrilleros, según lo prevén los literales a) y b) del artículo 1º examinado.

No obstante, con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C. N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras que el ejercicio de las

atribuciones de los Estados de Excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C. N.), precisamente por su gravedad y trascendencia.

Unicamente dentro de los criterios que se dejan expuestos, será declarado exequible el artículo 1º, literal c), del Decreto 542 de 1993 en cuanto permite que los representantes del Gobierno firmen acuerdos preparatorios, no definitivos, con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros para obtener la reincorporación de éstos a la vida civil.

La parte final de dicha norma, dice que "...los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean *necesarios* para adelantar y culminar el proceso de paz". En este punto debe advertirse que la facultad del ejecutivo no es absoluta, es decir, no podría tomarse como ilimitada sino como esencialmente sujeta al ordenamiento jurídico. El Presidente tan sólo puede convenir aquello para lo cual lo faculten la Constitución y las leyes, tal como se desprende de los artículos 6º, 90, 91, 122, 123, 124, 192, 198 y 214-5 de la Carta Política.

Zonas de verificación.

Se aviene a la Constitución la facultad que el literal d) del artículo 1º *sub examine* otorga a los representantes del Gobierno para acordar con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional, no con el objeto de excluirlos de la acción de la justicia, sino a fin de "...facilitar la verificación de que han cesado en sus operaciones subversivas".

Mediante la norma contenida en los incisos 2º y 3º del mismo artículo se suspenden las órdenes de captura que se dicten o que se hayan dictado en procesos penales por delitos políticos y conexos contra los miembros de los grupos guerrilleros localizados en las zonas determinadas previamente, suspensión que rige desde el momento de la ubicación en ellos, de dichas personas y hasta cuando el Gobierno Nacional declare que ha culminado el proceso de paz.

Es bien sabido que el legislador tiene competencia para extinguir el carácter delictivo de una conducta tipificada como tal en las normas preexistentes e inclusive de disminuir la pena en la forma estipulada en la misma ley, sin que ello implique que se esté invadiendo la órbita judicial ni interrumpiendo el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del Estado.

En estas circunstancias, puesto que el Presidente de la República actúa como legislador en tratándose de normas como las que son materia de revisión, puede entonces rebajar las penas por este medio exceptivo y por lo tanto, con mayor razón suspender las órdenes de captura dictadas en procesos penales por delitos políticos y conexos, con el fin de permitir la realización de los diálogos con los grupos guerrilleros, la firma de acuerdos previos y la fijación de la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional.

Además, en este caso no puede olvidarse que la suspensión de las órdenes de captura están circunscritas a la correspondiente zona determinada del territorio nacional a fin de que se pueda facilitar la verificación de que los grupos guerrilleros efectivamente han cesado en sus operaciones subversivas, con la lista de las personas que se encuentren en esa zona de ubicación en su calidad de guerrilleros, lo que configura una situación de

detención de hecho y transitoria, para que una vez culminado el respectivo proceso de paz, aquéllas puedan continuar vigentes.

Por los motivos anteriores, no resultan violatorios de la Carta los mencionados preceptos, razón por la cual se declararán exequibles en la parte resolutiva de esta providencia.

Difusión de comunicados y entrevistas.

El artículo 4º del decreto revisado dispone que el Gobierno Nacional, con el fin de facilitar el desarrollo de un proceso de paz bajo su dirección, podrá autorizar la difusión total o parcial de comunicados que provengan de organizaciones guerrilleras vinculadas al mismo o de entrevistas de miembros de dichas organizaciones.

Esta norma parte del supuesto, reconocido en el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 -declaratorio del Estado de Conmoción Interior-, de que los grupos guerrilleros "se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población".

Con el fin de atacar dicha causa de perturbación del orden público fue expedido el Decreto 1812 de 1992, declarado exequible por esta Corte (Sentencia C-033 del 8 de febrero de 1993), mediante el cual se prohibió que, por los medios de radiofusión sonora o audiovisual, se transmitirá, en todo o en parte, comunicados o entrevistas provenientes de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales o a ellos atribuidos, y se establecieron otras normas de control.

El precepto que ahora nos ocupa es claramente excepcional respecto de las disposiciones a las que se acaba de aludir, en razón del objeto de los comunicados y entrevistas que el Gobierno puede autorizar. Ellos, según la norma revisada, únicamente pueden estar orientados a facilitar un proceso de paz bajo la dirección del ejecutivo, es decir, éste debe ejercer un control en cuya virtud verifique el contenido de lo que se pretenda difundir para que se ajuste a la excepción expuesta y de ninguna manera haya aprovechamiento de los medios de comunicación para los propósitos de perturbación del orden público que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

La disposición revisada es constitucional si se la considera desde esta perspectiva, pues de interpretarse como una autorización absoluta para la difusión indiscriminada de comunicados y entrevistas de las organizaciones delincuenciales, no guardaría la necesaria relación de conexidad con las causas del Estado de Excepción y vulneraría el derecho que tiene el público, según el artículo 20 de la Carta, a recibir información imparcial.

Observaciones finales.

Pese a que serán declaradas exequibles por no contravenir precepto constitucional alguno y por ajustarse, según lo expuesto, a los requerimientos propios del Estado de Conmoción Interior, la Corte estima indispensable formular observaciones en torno a algunas disposiciones integrantes del ordenamiento objeto de su análisis:

a. Dice el parágrafo del artículo 1º materia del proceso: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, el delito de secuestro no tiene el carácter de conexo con un delito político".

Si bien era natural que la Ley 40 de 1993 no hiciera referencia a otros delitos para calificar si podían considerarse conexos con delitos políticos, habida cuenta de su objeto, que precisamente la define como "Ley Antisecuestro", tal no era el caso del decreto legislativo bajo estudio, motivo por el cual resulta inaceptable que éste aluda al delito de secuestro en forma exclusiva como si fuera el único que no tiene el carácter de conexo con delitos políticos.

La conexidad no depende del tipo delictivo sino de las características del hecho punible en concreto. Para la Corte es claro que el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía ni indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley.

b. Preceptúa el artículo 3º del Decreto legislativo 542 de 1993: "Las personas que participan en los diálogos y en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente Decreto no incurrirán en responsabilidad penal por razón de su intervención en los mismos".

Entiende la Corte esta disposición en el sentido de que el diálogo como tal no puede dar lugar a acción penal en contra de los agentes del Gobierno que participen en las conversaciones con la guerrilla, lo cual es lógico tratándose de contactos autorizados por la ley, que para este caso es el decreto cuya constitucionalidad se examina.

No obstante, debe quedar muy claro que no están libres de responsabilidad penal, ni podrían estarlo en virtud de esta norma -pues ello implicaría su inconstitucionalidad- aquellas conductas punibles en que se incurra por razón, con ocasión o en concomitancia con las reuniones dentro de las cuales se lleva a cabo el diálogo. Así, por ejemplo, si en una de tales ocasiones, el representante del Gobierno presencia la comisión de un homicidio o conoce del secuestro de personas por un grupo guerrillero, o toma parte en dichos actos, está sujeto a las prescripciones generales de la ley en torno a la obligación de denunciar y a la responsabilidad penal, según el caso.

VI. DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que exige el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE, en los términos que expresa la parte motiva de esta sentencia, el Decreto legislativo 542 del 23 de marzo de 1993, "por el cual se dictan disposiciones

para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida civil".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-214 DE JUNIO 9 DE 1993

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Suspensión de Ordenes de Captura/
ZONAS DE VERIFICACION/PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL
(Salvamento de voto)

Las órdenes de captura que el Estado profiere a través de los jueces competentes no pueden ser suspendidas en atención al espacio físico ocupado por la persona contra quien se dirige la medida judicial, toda vez que las leyes, además de ser abstractas, generales e impersonales, deben aplicarse por igual en todo el territorio de la República. No puede sujetarse a condiciones futuras e inciertas el cumplimiento de las providencias judiciales, las cuales, fuera de lo dicho, deben contar con la autonomía garantizada a los jueces en el ejercicio de sus funciones. No se puede otorgar amnistía ni indulto mediante un decreto legislativo como el que nos ocupa, ni tampoco privar de efectos las providencias judiciales, ni siquiera tratándose de delitos políticos, pues según dispone el artículo 214-3, durante los Estados de Excepción "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado".

Ref.: Expediente R. E. 041.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 542 del 23 de marzo de 1993, "por el cual se dictan disposiciones para facilitar el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida social".

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los suscritos magistrados, por las razones que expondremos, nos hemos separado de la decisión mayoritaria en cuanto a la constitucionalidad de los dos últimos párrafos del literal d) del artículo 1º, que dicen:

"Las órdenes de captura que se hayan dictado o se dicten en procesos penales por delitos políticos y conexos contra los miembros de los grupos guerrilleros localizados de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quedarán suspendidas en las zonas a que hace referencia el inciso anterior, desde el momento de la ubicación de dichas personas hasta cuando el Gobierno Nacional declare que ha culminado el proceso de paz a que se refiere este decreto.

Para tales efectos, el Ministerio de Gobierno y la Consejería para la Paz elaborarán la lista de las personas que se encuentren en la respectiva zona de ubicación en su calidad de guerrilleros, previa certificación bajo la gravedad del juramento, expedida por los voceros del respectivo grupo, quienes serán responsables penalmente por la veracidad de tal información. El Ministerio de Gobierno enviará a las autoridades judiciales y de policía correspondientes la lista así elaborada".

Aunque uno de nosotros es ponente de la sentencia, dejamos en claro que la parte motiva de la misma, en lo que concierne a las disposiciones transcritas, fue redactada por uno de los magistrados partidarios de la tesis mayoritaria, el doctor Hernando Herrera Vergara, quien fue escogido para tal encargo por la Sala Plena de la Corporación.

Los firmantes votamos favorablemente el texto de la ponencia original, no aceptado en esta materia por la Sala, cuyo texto se transcribe:

"Se aviene a la Constitución la facultad otorgada en el literal d) del artículo 1º *sub examine* a los representantes del Gobierno para acordar con los voceros o representantes de los grupos guerrilleros la ubicación temporal de éstos en zonas determinadas del territorio nacional, no con el objeto de excluirlos de la acción de la justicia, sino a fin de '...facilitar la verificación de que han cesado en sus operaciones subversivas'.

En cambio, resultan palmariamente inconstitucionales las disposiciones contenidas en los incisos 2º y 3º de ese mismo literal.

(...)

Mediante la norma transcrita ciertas zonas son erigidas en verdaderos 'feudos', sustraídos a la vigencia de la ley penal y al cumplimiento de las decisiones judiciales, lo cual atenta de manera grave y directa contra la majestad del poder soberano del Estado en cuanto parte del territorio nacional se excluye de su imperio.

La Constitución Política establece de manera general y perentoria, sin dar lugar a excepciones, que 'es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades' (artículos 4º, inciso 2º y 95 C. N.). Entre éstas se hallan incluidas las judiciales, cuya actividad no puede ser neutralizada ni interferida por mandatos provenientes del ejecutivo, así ello acontezca durante el Estado de Conmoción Interior.

En efecto, según el artículo 113 de la Carta, los diferentes órganos del Estado, sin perjuicio de la colaboración armónica para la realización de sus fines, tienen funciones separadas. En el caso de las confiadas a la Rama Judicial, el artículo 228 dispone que 'sus decisiones son independientes', lo cual excluye cualquier forma de injerencia extraña en los efectos de las mismas.

El artículo 214, numeral 3, de la Constitución declara que durante los Estados de Excepción 'no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado'.

Las órdenes de captura que el Estado profiere a través de los jueces competentes no pueden ser suspendidas en atención al espacio físico ocupado por la persona contra quien se dirige la medida judicial, toda vez que las leyes, además de ser abstractas, generales e impersonales, deben aplicarse por igual en todo el territorio de la República.

Además, no puede sujetarse a condiciones futuras e inciertas el cumplimiento de las providencias judiciales, las cuales, fuera de lo dicho, deben contar con la autonomía garantizada a los jueces en el ejercicio de sus funciones (art. 228 C. N.).

No puede verse afectada dicha autonomía por un precepto como el que se revisa, que hace posible la inejecución de las órdenes de captura en virtud de un acto del ejecutivo -Ministerio de Gobierno y Consejería Presidencial para la Paz-, que determina, mediante lista, el nombre de las personas que no serán objeto de la acción de las medidas adoptadas por la justicia penal. Menos aún si la lista mencionada se elabora, como lo prevé la norma, con base en las certificaciones de los propios grupos guerrilleros, así ellas se entiendan rendidas 'bajo la gravedad del juramento'.

Es verdad que, mediante la declaración del Estado de Conmoción Interior, el Gobierno está facultado para suspender las leyes incompatibles con la crisis del orden público, pero tal suspensión es válida únicamente en tanto se ajuste a las prescripciones constitucionales, pues no resulta admisible si los decretos legislativos que la ordenan son en sí mismos contrarios a la Constitución como en este caso.

Téngase presente, por otro lado, que la finalidad de los excepcionales poderes del Presidente de la República durante el Estado de Conmoción Interior consiste en restablecer el orden público conjurando las causas de su alteración, al paso que la norma examinada produce el efecto contrario, introduciendo nuevos factores de perturbación, pues crea discriminaciones injustificadas en la aplicación de la ley penal, elemento que -dicho sea de paso- representa flagrante desconocimiento del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta".

Consideramos que, mediante la norma hallada exequible por la Corte -en nuestro sentir abiertamente inconstitucional- se ha otorgado "patente de corso" a peligrosos delincuentes que, escudados en el trato preferencial que el Estado les brinda, seguirán perpetrando toda clase de fechorías sin que la autoridad pueda hacer nada respecto de ellos, dejando inerme a la población civil de parte del territorio nacional ante los abusos que puedan cometer.

El argumento principal de la mayoría para concluir en la exequibilidad del precepto radica en que si el legislador puede extinguir el carácter delictivo de una conducta, con mayor razón le es permitido suspender las órdenes de captura dictadas mientras se cumple el proceso de paz.

Tal afirmación, en nuestra opinión, no es de recibo.

En efecto, según el artículo 150, numeral 17, de la Constitución el otorgamiento de amnistías o indultos generales por delitos políticos corresponde de manera exclusiva al Congreso, "por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara". De acuerdo con el artículo 201, numeral 2, de la Carta Política, la concesión de indultos por el Gobierno únicamente procede "con arreglo a la ley".

Para los suscritos magistrados es claro que el Presidente de la República no adquiere semejantes poderes por el hecho de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, es decir, no se puede otorgar amnistía ni indulto mediante un decreto legislativo como el que nos ocupa, ni tampoco privar de efectos las providencias judiciales, ni siquiera tratándose de delitos políticos, pues según dispone el artículo 214-3, durante los Estados

de Excepción "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado".

Nos parece que el aludido artículo, en vez de responder a la razón y al fundamento del Estado de Conmoción Interior, que no consisten en nada distinto de restablecer por medios extraordinarios el imperio de la legalidad y del derecho, hace propicia la continuación y aún el aumento de los motivos de perturbación.

Se trata de una claudicación indigna del Estado ante las imposiciones y las exigencias de la guerrilla, con grave peligro para la comunidad y con flagrante desconocimiento de las instituciones jurídicas de la República.

Esta norma, más que ninguna otra de las que en estos meses ha tenido ocasión de examinar la Corte, representa una ruptura del orden constitucional, y una concesión innecesaria y peligrosa a las pretensiones de dominio territorial de la subversión.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL 1993 (Junio)

SENTENCIA No. C-246
de junio 24 de 1993

TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación/LEY ORDINARIA

Los tratados internacionales deben ser aprobados mediante leyes ordinarias, y en consecuencia la Ley 20 de 1992, cumple, igualmente, por este respecto con las exigencias del tipo de trámite, propio de las leyes de su naturaleza previsto en la Carta Política.

Ref.: Expediente L. A. T. 008.

Ley Aprobatoria de Tratado.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 20 de 1992, "por medio de la cual se aprueba la organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural; suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

La funcionaria Martha Esperanza Rueda Merchán, Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio recibido el 29 de octubre de 1992, hizo llegar a esta Corporación, para los fines previstos en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, la Ley 20 del 23 de octubre de 1992, aprobatoria del Convenio Andrés Bello.

Recibida la ley, el Magistrado Sustanciador decidió solicitar copia del expediente legislativo de los trámites que surtió la misma ante el Congreso de la República, el cual fue recibido por intermedio de la Secretaría, el día 11 de diciembre de 1992, mediante Oficio Nº S. G.-859, suscrito por el doctor Pedro Pumarejo Vega, Secretario General del honorable Senado de la República.

Cumplidos los demás trámites constitucionales y legales, en especial, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, pasa la Corte Constitucional a decidir sobre la revisión de la referencia.

II. LAS NORMAS QUE SE REVISAN

El texto de la Ley 20 de octubre 23 de 1992, es el siguiente:

«LEY 20 DE 1992
(octubre 23)

por medio de la cual se aprueba la Organización del Convenio Andrés Bello de Integración, Educativa, Científica,Tecnológica y Cultural, suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto de la "Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural", suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990, que a la letra dice:

ORGANIZACION DEL CONVENIO ANDRES BELLO DE INTEGRACION EDUCATIVA, CIENTIFICA, TECNOLOGICA Y CULTURAL

PREAMBULO
Las Altas Partes Contratantes

Conscientes de que la Educación, la Cultura, la Ciencia y la Tecnología son instrumentos esenciales para el desarrollo integral de los países, que conllevan a un mejor nivel y calidad de vida a sus pueblos;

Convencidos de que ese desarrollo debe impulsarse en el marco de una búsqueda común de la Paz, la Libertad, la Justicia y Solidaridad entre los pueblos;

Animadas por el deseo de fortalecer y promover las relaciones de los países a través de acciones que comporten una verdadera integración de sus esfuerzos y capacidades; y,

Movidas por la certeza de que dicha integración puede fortalecerse con la adhesión de los Estados que así lo deseen, particularmente en el campo educativo, científico, tecnológico y cultural;

Hacen expresa su voluntad de suscribir un nuevo Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural, que sustituya al Convenio suscrito en Bogotá el 31 enero de 1970, con el fin de ampliar y fortalecer el proceso dinámico de la integración, apoyar el desarrollo y mejorar el bienestar material y espiritual de los pueblos.

ACUERDAN:

CAPITULO PRIMERO
Denominación y Objetivos

Artículo 1. Se crea la Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural, así denominada en homenaje y reconocimiento a la obra del insigne humanista americano Don Andrés Bello.

Artículo 2. La finalidad de la Organización es la integración educativa, científica, tecnológica y cultural de los Estados Miembros, para lo cual se comprometen a concertar sus esfuerzos en el ámbito internacional con el fin de :

a. Estimular el conocimiento recíproco y la fraternidad entre ellos;

b. Contribuir al logro de un adecuado equilibrio en el proceso de desarrollo educativo, científico, tecnológico y cultural;

c. Realizar esfuerzos conjuntos en favor de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura para lograr el desarrollo integral de sus naciones, y

d. Aplicar la ciencia y la tecnología a la elevación del nivel de vida de sus pueblos.

Artículo 3. Para alcanzar los propósitos mencionados, la Organización impulsará, entre otras, las siguientes acciones:

a. Formular y ejecutar planes, programas, proyectos y actividades integradas;

b. Incentivar proyectos de desarrollo conjuntos, que contribuyan a mejorar la productividad en las áreas de la Organización;

c. Desarrollar relaciones de cooperación con otros países y con organismos nacionales e internacionacionales, gubernamentales y no gubernamentales;

d. Formular y presentar proyectos de acuerdos sobre protección y defensa de patrimonio cultural, teniendo en cuenta las convenciones internacionales sobre la materia;

e. Fomentar el otorgamiento de becas recíprocas;

f. Apoyar, en condiciones de reciprocidad, el establecimiento de cupos para que los alumnos procedentes de los Estados Miembros ingresen o continúen sus estudios en establecimientos de educación superior;

g. Unificar criterios para reconocer niveles de conocimiento y/o habilidades en oficios adquiridos al margen de la educación formal, por nacionales de cualquiera de los Estados Miembros;

h. Fomentar la difusión de la cultura de los Estados Miembros y de los avances en educación, ciencia y tecnología, a través de la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de comunicación social;

i. Incentivar la publicación y difusión de sus valores literarios y científicos entre los Estados Miembros.

Artículo 4. Los Estados Miembros reconocerán los estudios primarios o de enseñanza general básica y de educación media o secundaria, mediante tablas de equivalencia que permitan la continuidad de los mismos o la obtención de los certificados correspondientes a cursos, niveles, modalidades o grados aprobados en cualquiera de aquéllos.

Artículo 5. Los Estados Miembros reconocerán los diplomas, grados o títulos que acrediten estudios académicos y profesionales expedidos por Instituciones de Educa-

ción Superior de cada uno de ellos, a los solos efectos del ingreso a estudios de posgrado (Especialización, Magíster y Doctorado). Estos últimos no implican derecho al ejercicio profesional en el país donde se realicen.

Artículo 6. Los Estados Miembros presentarán las líneas programáticas específicas que juzguen prioritarias para cada una de las áreas de competencia de la Organización.

Con base en ellas, la Organización formulará los proyectos de Educación, Ciencia y Tecnología y Cultura que contemplen, entre sus actividades, intercambio de asistencia técnica, pasantías, seminarios, talleres de formación e intercambio de expertos, con el fin de contribuir al fortalecimiento de la integración.

Artículo 7. Los Estados Miembros organizarán reuniones y programas de cooperación para el oportuno intercambio de información en temas de interés para éstos.

Artículo 8. Los Estados Miembros estimularán el desarrollo de programas multinacionales de investigación, experimentación, innovación y transferencias tecnológicas en las áreas de educación, ciencia y cultura.

CAPITULO SEGUNDO
Naturaleza Jurídica y Estructura

Artículo 9. La Organización tendrá personalidad jurídica internacional y en este sentido gozará de plena capacidad en el ejercicio de sus funciones para el logro de sus propósitos, y en particular podrá:

a. Celebrar acuerdos con Estados y Organizaciones Intenacionales;

b. Adquirir, arrendar y disponer de bienes y servicios y en general celebrar todo tipo de actos y contratos;

c. Ser parte en procesos legales e iniciar procedimientos jurídicos.

Artículo 10. Los Organos que integran la Organización del Convenio Andrés Bello, son los siguientes:

- La Reunión de Ministros.

- La Secretaría Ejecutiva.

- Las Comisiones Técnicas de Educación, de Ciencia y Tecnología y de Cultura.

Artículo 11. La autoridad superior de la Organización es la Reunión de Ministros de Educación de los Estados Miembros, a la que corresponde:

a. Fijar la política general de la Organización;

b. Estudiar y proponer enmiendas al presente Convenio;

c. Aprobar las normas estatutarias y reglamentarias, en todos los asuntos de su competencia;

d. Crear, modificar o suprimir, de acuerdo con sus necesidades, entidades especializadas, definiendo sus campos de actuación y aprobando sus estatutos;

e. Nombrar las autoridades ejecutivas de la Organización;

f. Analizar y aprobar el Programa Presupuesto de la Organización;

g. Autorizar la suscripción de Acuerdos de Sede con los Estados Miembros;

h. Delimitar las funciones de los órganos de la Organización y delegar las propias que estime convenientes;

i. Ejercer las demás atribuciones que le asigna este Convenio, los Estatutos o los Reglamentos, según corresponda.

Artículo 12. La Reunión de Ministros estará integrada por los titulares de las Carteras de Educación de los Estados Miembros o sus representantes debidamente acreditados.

Artículo 13. La Reunión de Ministros se reunirá en sesión ordinaria cada dos (2) años y en sesión extraordinaria a solicitud del Presidente de la última Reunión Ordinaria, o por convocatoria de tres de sus miembros. La sede de la siguiente Reunión será acordada durante la última Reunión Ordinaria.

Artículo 14. La aprobación o toma de decisiones en asuntos que competen a la Reunión de Ministros, requerirá la votación favorable de la mitad más uno del total de sus miembros.

Artículo 15. El Organo Ejecutivo de la Organización es la Secretaría Ejecutiva y su titular es el representante legal de la Organización.

Son funciones de la Secretaría Ejecutiva:

a. Ejecutar las políticas de la Organización;

b. Preparar la Reunión de Ministros;

c. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones y demás acuerdos de la Reunión de Ministros;

d. Administrar el Fondo de Financiamiento de la Organización;

e. Preparar la propuesta de Programa-Presupuesto de la Organización;

f. Coordinar las actividades de los órganos y entidades especializadas;

g. Mantener las relaciones de la Organización con terceros países y organismos nacionales e internacionales;

h. Las demás funciones que determine la Reunión de Ministros.

Artículo 16. La Comisión Asesora Principal será el Organo Auxiliar de la Reunión de Ministros de Educación, informará el orden del día y las propuestas que se eleven a la Reunión y evaluará, periódicamente, el cumplimiento de sus decisiones. Esta Comisión estará integrada por los Secretarios Nacionales o por el representante que el Ministro de Educación de cada país designe.

Artículo 17. La Organización tendrá comisiones Técnicas de Educación, de Ciencia y Tecnología y de Cultura, cuyo objetivo será formular o evaluar los anteproyectos de programación en la respectiva área, que serán presentados por la Secretaría Ejecutiva a la Reunión de Ministros, para su aprobación previa consideración de la Comisión

Asesora Principal. Las Comisiones Técnicas estarán integradas por un especialista de cada Estado Miembro, en cada una de las áreas mencionadas.

Artículo 18. En cada uno de los Estados Miembros funcionará una Secretaría Nacional, encargada de todos los asuntos relacionados con la Organización.

Cada Estado Miembro podrá crear, de acuerdo con sus normas internas, otros órganos nacionales para apoyar las actividades de la Organización, en coordinación con las Secretarías Nacionales.

Artículo 19. La Organización podrá contar con entidades especializadas, que tendrán como objetivo contribuir al logro de los propósitos que le señalen sus estatutos y demás funciones que le fije la Reunión de Ministros.

Estas entidades mantendrán vínculos de subordinación y coordinación con los Organos de la Organización, a través de su Secretaría Ejecutiva.

Artículo 20. A las Entidades Especializadas, mencionadas en el artículo anterior, les será reconocida autonomía en cuanto a su sede, miembros, finanzas y administración en concordancia con lo establecido en el literal d) del artículo 11.

El País sede de cada una de estas entidades garantizará las facilidades necesarias para su funcionamiento, de conformidad con su legislación interna.

CAPITULO TERCERO
Fondo de Financiamiento

Artículo 21. El Fondo de Financiamiento está constituido por las aportaciones de los Estados Miembros. Los intereses y demás rendimientos que produzca, apoyarán la financiación de los proyectos y actividades conjuntos.

Artículo 22. El Fondo podrá ser renovado e incrementado con cuotas extraordinarias en la cuantía y con la periodicidad que acuerde la Reunión de Ministros.

Artículo 23. Los Estados Miembros conservan la propiedad sobre el valor nominal de sus aportaciones y no podrán retirarlas mientras sean parte de la Organización.

Artículo 24. La disponibilidad de intereses y otros rendimientos del Fondo, no exime a los países que sean Sede de la Organización o de las Entidades Especializadas, de asumir el financiamiento de los gastos locales que demande el funcionamiento de las mismas.

CAPITULO CUARTO
Privilegios e Inmunidades

Artículo 25. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de los Estados Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones y para el logro de sus objetivos.

Los representantes de los Estados Miembros, el Secretario Ejecutivo y el personal de la Secretaría Ejecutiva y de los demás Organos, gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia, las funciones relacionadas con la Organización.

Los privilegios e inmunidades mencionados en los párrafos anteriores serán:

a. En el territorio de todo Estado Miembro parte de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los Organimos Especializados de las Naciones Unidas, los definidos en las cláusulas de dicha Convención;

b. En el territorio de los Estados Miembros que no sean parte de la mencionada Convención, los definidos en el Acuerdo Sede u otros instrumentos concluidos para tal efecto con la Organización.

CAPITULO QUINTO
Solución de Controversias

Artículo 26. Las controversias sobre la interpretación o la aplicación del presente Convenio que no puedan ser resueltas por negociaciones diplomáticas directas entre las partes involucradas, serán sometidas, para su solución, a la Reunión de Ministros.

Si la controversia no fuese resuelta dentro de este órgano, será sometida, con el consentimiento de las partes involucradas, a cualquiera de los mecanismos previstos por el derecho internacional para la solución pacífica de controversias.

CAPITULO SEXTO
Disposiciones Finales

Artículo 27. El presente Convenio no podrá ser objeto de reservas al momento de la firma de la ratificación o de la adhesión.

Artículo 28. Cualquier Parte Contratante podrá denunciar el presente Convenio, mediante notificación por escrito dirigida al Depositario, la cual surtirá efecto un año después de la fecha de recepción de la misma.

Artículo 29. El Gobierno de la República de Colombia asumirá las funciones de Depositario. En consecuencia, custodiará el texto original del Convenio y enviará copia certificada del mismo a los signatarios y a las Partes. Así mismo, asumirá todas las funciones reconocidas por el Derecho Internacional a los Depositarios de los convenios internacionales.

Artículo 30. El presente Convenio está sujeto a ratificación de los Países Signatarios.

Artículo 31. El presente Convenio entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha del depósito del quinto instrumento de ratificación. Para los demás signatarios entrará en vigor en la fecha del depósito del respectivo documento de ratificación.

Artículo 32. Después de su entrada en vigor, el presente Convenio quedará abierto a la adhesión de otros países, en calidad de miembros plenos o de observadores, de acuerdo con los procedimientos y en las condiciones que señale la Reunión de Ministros de Educación, por vía reglamentaria.

Artículo 33. Las disposiciones del presente Convenio no afectarán los derechos y las obligaciones resultantes de convenios suscritos por cualquiera de los países con anterioridad a su entrada en vigor.

Artículo 34. El Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural de los Países de la Región Andina, suscrito el 31 de enero de 1970, quedará

derogado a la entrada en vigor del presente Convenio, pasando automáticamente a la Organización todos los bienes, derechos y obligaciones adquiridas en virtud de aquél.

Artículo 35. Las enmiendas que se acuerden al presente Convenio, según lo establecido en el literal b) del artículo 11 del mismo, para su entrada en vigor, se sujetarán al procedimiento señalado en el artículo 31 del Convenio.

CAPITULO SEPTIMO
Disposiciones Transitorias

Artículo 36. Los Estados Miembros del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural de los Países de la Región Andina, suscrito en la ciudad de Bogotá el 31 de enero de 1970, que no suscriban o no ratifiquen el presente Acuerdo en un plazo de seis meses a partir de su entrada en vigor, perderán todos los derechos adquiridos durante la vigencia del anterior Convenio, pero deberán cumplir con los compromisos que se encuentren pendientes en virtud del mismo.

Artículo 37. Todas las disposiciones aprobadas por la Reunión de Ministros de Educación del Convenio Andrés Bello de 1970 seguirán vigentes aún después de la entrada en vigor del presente Convenio, en lo que no lo contradigan y hasta tanto sean modificadas.

Artículo 38. A los Países Signatarios que ratifiquen el presente Convenio después de su entrada en vigor, les serán aplicables todas la disposiciones que hubieran aprobado hasta ese momento los Organos de la Organización.

Hecho en la ciudad de Madrid, en un original, a los 27 días del mes de noviembre de mil novecientos noventa.

Siguen firmas.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

Presidencia de la República

Santafé de Bogotá, D. C., 19 de diciembre de 1991.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales:

Siguen firmas.

DECRETA:

Artículo primero. Apruébase la "Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural", suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º, de la Ley 7ª de 1944, la Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural", suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

Artículo tercero. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas».

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación en su Oficio Nº 168 del diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), acata lo dispuesto en los artículos 278 numeral 5º y 242 numeral 2º de la Carta Política, al rendir el concepto de constitucionalidad correspondiente a la revisión automática de la ley de la referencia; concepto en el cual solicita a la Corporación "declarar la exequibilidad de la Ley 20 de 1992", previas las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que en "desarrollo de lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 241 del Estatuto Superior, la Corte Constitucional es competente para revisar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, previa la ratificación de las mismas por parte del Gobierno y teniendo en cuenta que la Ley 20 de 1992 incorpora a nuestro derecho interno el Convenio suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990, 'por medio del cual se aprueba la organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural', es esa alta Corporación la competente para efectuar su control integral, previo y automático de constitucionalidad".

- Que los presupuestos de validez de la revisión del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política son: el objeto del control es un convenio o tratado internacional; el instrumento internacional debe estar aprobado a través de una ley de la República, lo que supone la sanción presidencial; la ratificación debe estar pendiente; el instrumento debe haber sido remitido por el Gobierno a la Corte Constitucional; y, el control debe ser integral, "es decir, que se debe examinar la validez material como la formal de los mismos".

- Que el Convenio que se revisa tiene antecedentes en la "Declaración de Puerto España" (Trinidad) 1969; en la Primera Reunión de Ministros de Educación de la Región Andina, efectuada en Santafé de Bogotá del 27 al 31 de enero de 1970, donde se redactó y suscribió el Convenio Andrés Bello, con la participación de los Ministros de Educación de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela; en la reunión de Ministros celebrada en Caracas (1980) se firmó el protocolo de adhesión de Panamá al Convenio; que en la Reunión de la Paz (Bolivia), 1982 se aceptó a España como país miembro, país que suscribió el protocolo de adhesión en la Primera Reunión Extraordinaria de Ministros de Educación, realizada en Bogotá los días 8 y 9 de julio de 1982.

- Que en "su afán de que las metas propuestas en el Convenio se lleven a efecto, se celebró en Madrid el 27 de noviembre de 1990 el nuevo Tratado de Integración, para fortalecer la organización operativa del mismo, garantizando de esta forma, un compromiso o voluntad política de los Estados Miembros, para la ejecución de programas y proyectos formulados al interior de la misma".

- Que "el procedimiento de formación de la Ley 20 de 1992, se aviene a lo dispuesto en el artículo 157 del Estatuto Superior, no existe reparo alguno de constitucionalidad con relación al aspecto formal".

- Que el constituyente de 1991 consagró de manera expresa y detallada, dentro del catálogo de derechos y garantías el de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura; los cuales se desarrollan en diversas disposiciones, reproducidas algunas de ellas de la

Constitución de 1886, de leyes y de principios consagrados en tratados internacionales, "cuyos contenidos son el fundamento para valorar e interpretar el instrumento adoptado en la legislación interna mediante la Ley 20 de 1992".

- Que una vez "efectuada la confrontación entre el articulado del Convenio en comento, con la Carta Política, desde el punto de vista material, no se evidencia incompatibilidad entre los mismos, más bien por el contrario, el contenido de aquél reproduce principios consagrados en la Carta Política".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **La competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para avocar la revisión de constitucionalidad de la Ley 20 del 23 de octubre de 1992, por ser ésta una ley aprobatoria de un tratado internacional, cuyos contenidos y requisitos formales o de expedición deben, previamente a su ratificación, ser sometidos al control automático de constitucionalidad, según lo estatuye el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

b. **La materia.**

La presente revisión comprende la determinación de la constitucionalidad formal y material de la Ley 20 de 1992 y el Convenio que aprueba, buscando incorporarlo al ordenamiento jurídico colombiano.

c. **La constitucionalidad formal.**

La Constitución Política establece en su artículo 157, los requisitos para que un proyecto se convierta en ley, para lo cual deberá publicarse oficialmente por el Congreso, antes de que curse en la Comisión respectiva; aprobarse en primer debate en las comisiones correspondientes de cada Cámara, o en ambas conjuntamente según las previsiones reglamentarias; aprobarse igualmente en cada Cámara en segundo debate; y, obtener la sanción del Gobierno.

En el expediente legislativo allegado al proceso por el señor Secretario del H. Senado de la República se registra la publicación del "Proyecto de ley número 23 de 1992, por medio del cual se aprueba la organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural", y su exposición de motivos, en la página 5 y siguientes de los *Anales del Congreso* del once (11) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992); la ponencia para primer debate en el Senado se publicó en los *Anales del Congreso* Nº 59 del 5 de mayo de 1992 y Nº 72 del 21 de mayo del mismo año; la ponencia para segundo debate en el Senado aparece publicada en los *Anales del Congreso* Nº 78 del 27 de mayo de 1992; la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes se publicó en la *Gaceta del Congreso* Nº 45 del 1º de septiembre de 1992 (Proyecto Nº 062/92 Cámara de Representantes); la ponencia para segundo debate se publicó en la *Gaceta del Congreso* Nº 70 del 18 de septiembre de 1992; y, finalmente el día 23 de octubre de 1992, el proyecto obtuvo la sanción presidencial.

Lo anterior pone en evidencia que la ley surtió los trámites exigidos por la Constitución Política para que un proyecto se convierta en ley de la República (art. 157). De otra parte, se respetaron entre los distintos debates que sufrió el proyecto, los términos a que se refiere el artículo 160 de la Constitución Política.

Se plantea en la presente causa el interrogante de saber si por tratarse de un convenio relacionado con el derecho fundamental a la educación, la ley que lo apruebe debe surtir los trámites de las "leyes estatutarias" para su elaboración (arts. 152 y 153 C. N.), o si el trámite de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, con independencia del contenido de la normatividad que ponen en vigencia integrándola al orden jurídico nacional, debe ser el previsto para el trámite de las leyes ordinarias (art. 157 C. N.). Es claro que el constituyente quiso que existiera un trámite más exigente, que debería cumplirse en el Congreso, cuando éste regulara materias como los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización régimen de partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y las funciones electorales; la participación ciudadana y los estados de excepción. Dicho trámite, además de lo previsto en el artículo 157 de la Carta, deberá cumplirse con exigencias adicionales relacionadas con el quórum aprobatorio que será el de "la mayoría absoluta de los miembros del Congreso", con factores de temporalidad según los cuales "deberá efectuarse dentro de una sola legislatura", y, concluirá con la "revisión previa" de constitucionalidad por esta Corporación, lo cual garantiza que la sanción presidencial que autoriza la aplicabilidad de la ley, tenga el aval de constitucionalidad previo, por tratarse de materias cuya importancia así lo amerita, a juicio del constituyente. Ahora bien, el trámite que éste previó para la elaboración y perfeccionamiento de los tratados internacionales es bastante complejo, comprendiendo de manera general los acuerdos y negociaciones, la redacción de los mismos, la suscripción, etapas éstas, bajo la orientación y conducción del ejecutivo en su calidad de supremo director de las relaciones internacionales; además, comprende el dicho trámite la aprobación por parte del Congreso de la República, y, con posterioridad a la sanción presidencial, el control automático, a cargo igualmente de la Corte Constitucional (ver Sentencia Nº C-085 de febrero 27 de 1993). No señala la Constitución Política ninguna exigencia en el trámite en el Congreso de la República para las leyes aprobatorias de tratados como sí lo hace para las leyes estatutarias, y el hecho de que haya previsto para éstas igualmente un control automático de constitucionalidad (art. 241 numeral 10), lleva a la Corporación a concluir que quiso distinguir las leyes aprobatorias de tratados, de las leyes estatutarias, por cuanto no habría justificación para un doble control de constitucionalidad, uno antes de la sanción presidencial y otro después, para que el jefe de Estado pudiera adelantar si lo considera oportuno, los trámites posteriores de ratificación. Una razón adicional que consulta la complejidad del trámite para el perfeccionamiento de los Instrumentos Internacionales, viene a salvar con creces las exigencias hechas por el constituyente para la expedición de una ley estatutaria. Lo expuesto lleva a la Corporación a sostener que los tratados internacionales deben ser aprobados mediante leyes ordinarias, y en consecuencia la Ley 20 de 1992, cumple, igualmente, por este respecto con las exigencias del tipo de trámite, propio de las leyes de su naturaleza previsto en la Carta Política.

d. **La constitucionalidad material.**

La señora Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, en la exposición de motivos de la ley en examen expuso como antecedentes de la organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural, suscrito en la ciudad de Madrid el 27 de noviembre de 1990, un conjunto de referencias históricas y conceptuales, que resultan del mayor interés en las consideraciones de la

Corporación para el adelanto del juicio de constitucionalidad sobre los contenidos del Convenio bajo examen. En efecto, se expone allí que Colombia formuló en la Ciudad de Puerto España (Trinidad y Tobago), 1969, invitación a Chile, Ecuador, Perú y Venezuela para que concurrieran a Santafé de Bogotá con el objetivo de aunar esfuerzos, como subregión, en los campos de la educación, la ciencia y la cultura, reunión que dio como resultado la suscripción del "Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural de los Países de la Subregión Andina". Desde 1970 Colombia ha sido el depositario de dicho tratado, con especial cuidado, al punto que luego de observar su inoperancia en los dos primeros años, propuso la creación de una "Secretaría Ejecutiva" con sede en Santafé de Bogotá.

"El Convenio Andrés Bello en 1970 y su Secretaría Ejecutiva en 1972, nacieron con los mayores auspicios políticos de parte de los Estados Contratantes, pero con escaso apoyo financiero ya que el mayor esfuerzo se hizo en aquel entonces en favor de los organismos responsables de impulsar la integración económica subregional".

"Durante sus 21 años de existencia el Convenio Andrés Bello ha obtenido logros cualitativamente significativos pero con consecuencias cuantitativas reducidas en el quehacer común de sus Estados Miembros en los campos de la educación, la ciencia y la cultura".

Luego de apreciar las potencialidades del Instrumento para incrementar la cercanía entre los Estados y sus habitantes, por efecto del conocimiento mutuo y el trabajo común en áreas distintas a las de confrontación de intereses económicos, los países de Panamá (1980) y España (1982), adhirieron al Convenio.

En 1986, se iniciaron estudios para modificar el Convenio de 1970, con el propósito de darle más clara y superior entidad jurídica al Tratado, con la intención de elevar su estructura al rango de organización internacional, y por el deseo de fortalecer y hacer más flexible su capacidad de acción y la de sus organismos. Todo lo cual se condensó en el texto del tratado de Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural, que en esta providencia se encuentra bajo examen.

En el Preámbulo del Convenio expresan las partes contratantes su conciencia de que la educación, la cultura, la ciencia y la tecnología son esenciales para el desarrollo integral de los países, y que conducen a un mejor nivel y calidad de vida de los pueblos. Lo cual se encuentra acorde con la orientación que la Constitución Política, en su organización de la sociedad colombiana, trae en la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales de la Nación (artículo 8º C. N.), luego de determinar entre sus fines la promoción de la prosperidad general (art. 2º C. N.). La garantía a la persona de sus libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27 C. N.), es desarrollada de manera extensa al reconocerle a la persona el derecho a la educación, en la categoría de servicio público con una función social, y a obtener el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la tecnología y a los demás bienes y valores culturales. Una educación para el respeto a los derechos humanos, la paz, la democracia, el trabajo y para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente (art. 67 C. N.). La capacidad para fundar establecimientos educativos (art. 68 C. N.), la autonomía universitaria (art. 69 C. N.) y el fortalecimiento de la investigación científica; lo mismo que el deber impuesto al Estado de fomentar y

promover el acceso a la cultura entendida como fundamento de la nacionalidad (art. 70 C. N.).

Igualmente expresan los altos contratantes su convicción de que el desarrollo debe impulsarse en el marco de una búsqueda común de la paz, la libertad, la justicia y la solidaridad, todos estos valores reconocidos como fundamentales e inspiradores del Estado constitucional colombiano (arts. 1º, 2º, 22 de la C. N. y su preámbulo, entre otros).

Los países intervinientes, animados por el deseo de fortalecer y promover sus relaciones mediante acciones que comporten una verdadera integración de sus esfuerzos y capacidades y en la certeza de que dicha integración puede fortalecerse con la adhesión de los Estados que así lo deseen, particularmente en el campo educativo, científico, tecnológico y cultural, diseñaron un propósito que también coincide con los objetivos de la política exterior fijada por el constituyente al Estado colombiano, de buscar la integración no sólo latinoamericana y del Caribe (art. 9º C. N.), sino con las demás naciones. El Estado se obliga a promover la integración mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones (art. 227 C. N.).

Se observa que el preámbulo del tratado no sólo no resulta violatorio de ningún precepto constitucional, sino que por el contrario, contiene principios en los cuales se encuentra comprometido el Estado colombiano, dentro de una perspectiva de la postmodernidad que pone al conocimiento, en términos de educación, ciencia, tecnología y cultura a convertirse en el punto de referencia para el hombre político, económico y social de la actualidad. Un verdadero desarrollo no puede lograrse sin la utilización del conocimiento, que en sus distintas expresiones, precede el acontecer de las personas y sus sociedades. En el convenio, la proyección internacional de estos elementos de la existencia civilizada, constituyen un avance que igualmente participa de las aspiraciones que el constituyente dispuso, con el propósito de lograr una convivencia pacífica y un orden justo que, cada vez más, se encuentra enmarcado en la realidad internacional y toda su trama de intereses en juego.

El Capítulo Primero del instrumento internacional en examen, sobre denominación y objetivos, adopta su denominación en homenaje y reconocimiento a la obra del insigne humanista americano Don Andrés Bello (art. 1º); enumera las finalidades de la organización, de suerte que estimulará el conocimiento recíproco y la fraternidad entre los Estados Miembros, contribuirá al logro de un adecuado equilibrio en el proceso de desarrollo educativo, científico, tecnológico y cultural, realizará esfuerzos conjuntos en favor de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura para lograr el desarrollo integral, y, aplicará la ciencia y la tecnología a la elevación del nivel de vida en sus pueblos (art. 2º); se enuncian un conjunto de acciones para lograr esos objetivos, tales: la formulación y ejecución de planes, programas, proyectos y actividades integradas; el mejoramiento de la productividad en las áreas de la organización; el desarrollo, relaciones de cooperación con otros países y con organismos nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales; la formulación y presentación de proyectos de acuerdos sobre protección y defensa del patrimonio cultural, teniendo en cuenta las convenciones internacionales sobre la materia; fomentar el otorgamiento de becas recíprocas; apoyar, en condiciones de reciprocidad, el establecimiento de cupos para

que los alumnos procedentes de los Estados Miembros ingresen o continúen sus estudios en establecimientos de educación superior; la unificación de criterios para reconocer niveles de conocimiento y/o habilidades en oficios adquiridos al margen de la educación formal, por nacionales de cualquiera de los Estados Miembros; fomentar la difusión de la cultura mediante los medios de comunicación social; e incentivar la publicación y difusión de sus valores literarios y científicos entre los Estados Miembros (art. 3º). Estos reconocerán estudios primarios o de enseñanza general básica y de educación media o secundaria, mediante tablas de equivalencia que permitan su continuidad o la obtención de certificados sobre cursos, niveles, modalidades o grados aprobados, y los diplomas grados o títulos que acrediten estudios académicos y profesionales para los solos efectos del ingreso a estudios de post-grado. Lo último no implica derecho al ejercicio profesional en el país donde se realicen (arts. 3º y 4º).

El Capítulo Segundo, sobre naturaleza jurídica y estructura, dispone que la organización tendrá personería jurídica internacional, por lo que gozará de plena capacidad en el ejercicio de sus funciones, pudiendo celebrar acuerdos; adquirir, arrendar y disponer de bienes y servicios y en general celebrar todo tipo de actos y contratos y ser parte en procesos legales (art. 9º). Los órganos que integran la organización del Convenio Andrés Bello son los siguientes: La reunión de Ministros, la Secretaría Ejecutiva, las comisiones técnicas de educación, de ciencia, de tecnología y de cultura; con sus respectivas funciones (arts. 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 29); la aprobación de las decisiones en asuntos que competen a la Reunión de Ministros, requerirá la votación favorable de la mitad más uno del total de sus miembros (art. 14).

Su financiación provendrá del aporte de sus miembros (arts. 21, 22, 23 y 24) y gozará en el territorio de cada uno de los Estados Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones y para el logro de sus objetivos. Contiene normas sobre solución de controversias que abarcan desde los acuerdos directos hasta los mecanismos previstos por el derecho internacional para la solución pacífica de las que surjan entre las partes (art. 26).

Las disposiciones finales disponen que el convenio no podrá ser objeto de reservas al momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión; la posibilidad de su denuncia; y que las funciones de depositario estarán a cargo de la República de Colombia; su perfeccionamiento está sujeto a ratificación de los países signatarios; su entrada en vigor; y la posibilidad posterior de que otros países decidan su adhesión en calidad de miembros plenos o de observadores.

Con el fin de proteger los derechos, las obligaciones y las situaciones jurídicas de las partes, creados por la ejecución del Tratado de 1970, antes de su terminación, el artículo 33 establece que las disposiciones del presente Convenio "no afectarán los derechos y las obligaciones resultantes de convenios suscritos por cualquiera de los países con anterioridad a su entrada en vigor". El Convenio de 1970, quedará derogado desde la entrada en vigor del presente, pasando automáticamente a la organización todos los bienes, derechos y obligaciones adquiridas en virtud de aquél. Los derechos y prerrogativas sólo se conservarán si se suscribe o ratifica el tratado en un plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor (art. 36).

Resulta privilegiada la posición de Colombia al reconocérsele la condición depositaria del Tratado, con la obligación especial de custodiar su texto original y de enviar

copia certificada del mismo a los signatarios y a las partes. Igualmente, asumirá todos las funciones encomendadas por el derecho internacional a los depositarios de los convenios internacionales (art. 29). Como se lee en la exposición de motivos, en "atención a estas exigencias es que la designación como depositario constituye un reconocimiento al Estado colombiano y específicamente a su capacidad de actuación imparcial a nivel internacional".

Toda esta estructura instrumental del Convenio no plantea cuestiones de constitucionalidad en las que deba detenerse la Corporación.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES la Ley 20 del 23 de octubre de 1992, "por medio de la cual se aprueba la 'Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural'; suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990", y el Convenio que aprueba.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993
(Junio)

SENTENCIA No. T-210
de junio 8 de 1993

PROPIEDAD HORIZONTAL/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

En los regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan. La acción de tutela no es la vía judicial idónea. Al existir otro medio de defensa judicial, igualmente apto para proteger los derechos del propietario y el arrendatario, sobre zonas de uso común del conjunto residencial La Floresta de esta ciudad, la presente acción de tutela, se torna improcedente.

Ref.: Expediente Nº T-11732.

Acción de tutela instaurada por Iván Obregón Sanín y Juan Carlos Castillo Garnica, contra una organización de carácter particular.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, procede a examinar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 19 de marzo de 1993, en virtud del cual resuelve la acción interpuesta por los ciudadanos mencionados en la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los señores IVAN OBREGON SANIN y JUAN CARLOS CASTILLO GARNICA, en su calidad de propietario y arrendatario, respectivamente, de un apartamento ubicado en el conjunto residencial La Floresta, de esta ciudad, interpusieron ante el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, acción de tutela contra la administradora y el consejo de administración de dicho conjunto habitacional, pues consideran que al no permitir que el citado señor Castillo Garnica, estacione el carro de su propiedad (taxi) en el parqueadero que le corresponde, se han violado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 16, 24, 25 y 84 de la Constitución Nacional.

II. HECHOS

El señor Iván Obregón Sanín dio en arrendamiento, al señor Juan Carlos Castillo Garnica, un apartamento de su propiedad, ubicado en el edificio U-306 del Conjunto Residencial La Floresta de esta ciudad, a partir del 15 de enero de 1993, contrato que, a juicio del primero, "da derecho al inquilino a utilizar todas las áreas comunes del conjunto, exactamente como si fuera el propietario".

Sin embargo "el primer día en que el inquilino trató de entrar al parqueadero del conjunto, que es un área común, un vehículo de su propiedad, destinado a prestar servicio como taxi, el portero le impidió la entrada, alegando que tenía orden de la administración de impedir la entrada de taxis al parqueadero", motivo por el cual el arrendatario se dirigió por escrito a la administradora, quien respondió que según Acta Nº 30 del 27 de noviembre de 1988, emanada del consejo de administración y ratificada posteriormente por la Nº 20 de enero 27 de 1993, no se permite estacionar taxis ni camiones dentro del parqueadero del conjunto.

Esa decisión la cuestionan los accionantes, pues consideran que tanto la administradora como el consejo de administración de dicho conjunto "se están extralimitando en sus atribuciones que nunca incluyen la de establecer prohibiciones de carácter discriminatorio en contra de los residentes del conjunto", violando en consecuencia los derechos contenidos en los artículos 13, 16, 24, 25 y 84 de la Ley Suprema que consagran "los derechos a la movilización y al trabajo y prohíben toda forma de discriminación en razón de profesión u oficio y el establecimiento de requisitos adicionales no previstos en la ley".

Finalmente se agrega en la solicitud de amparo que esta acción es pertinente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

III. FALLO DE UNICA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación a la que acudieron los peticionarios, decidió en sentencia fechada el 19 de marzo de 1993, denegar por improcedente la solicitud impetrada, pues dicho conflicto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción correspondiente "que se tramita por el procedimiento verbal contemplado en el Código de Procedimiento Civil. A más de lo anterior en el parágrafo de la norma citada se establece igualmente la actuación ante las autoridades de Policía como medida preventiva".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **Competencia.**

Esta Corporación es tribunal competente para revisar la sentencia precitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-9 de la Constitución Nacional en concordancia con los 33 y ss. del Decreto 2591 de 1991, y específicamente le corresponde

a esta Sala, en virtud del reparto y escogencia previo efectuado por la sala de selección respectiva.

b. **Tutela contra particulares.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra, como regla general, la procedencia de la acción de tutela contra las autoridades públicas, cuando por la acción u omisión de éstas se amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental. No ocurre lo mismo cuando se trata de actos u omisiones de personas particulares, pues en tales eventos dicha acción sólo procede en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley, siempre y cuando se cumplan los lineamientos fijados por el constituyente, a saber: que los particulares estén encargados de la prestación de un servicio público, que la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo, o que el solicitante de la tutela se halle frente al particular en estado de indefensión o subordinación.

En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece nueve casos en los que cabe tal mecanismo de defensa contra personas particulares, y es así como en el numeral 4º, invocado por los peticionarios, prescribe:

"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".

Esta Corporación, ha reiterado en múltiples ocasiones, que la indefensión "es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible, hasta el grado de quedar materialmente inerme para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales". (Sent. T-189/93).

En el caso que es objeto de revisión, los peticionarios no se hallan en estado de indefensión frente a la administradora y al consejo de administración del conjunto residencial La Floresta, como se demostrará más adelante, pues cuentan con otros medios de defensa judicial, igualmente aptos y eficaces, para proteger los derechos constitucionales fundamentales, que afirman se les han vulnerado.

c. **La propiedad horizontal.**

El artículo 1º de la Ley 16 de 1985, define a la propiedad horizontal, como "una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquéllas al dominio de la persona jurídica que nace conforme a las disposiciones de esta ley".

Dicha propiedad se encuentra regulada en las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, quedando a voluntad de los propietarios acogerse a uno u otro régimen. En caso de que éstos opten por someterse, exclusivamente, a las normas de la Ley 182 de 1948, debe dejarse constancia expresa de este hecho en el reglamento de copropiedad, y si por el contrario la decisión es sujetarse a lo dispuesto en la Ley 16 de 1985, el reglamento de copropiedad debe reformarse en este sentido, previo el cumplimiento de las diligencias que la misma ley estatuye.

Pero sea cual fuere el régimen que decidan adoptar los propietarios, la ley ordena en ambos casos, expedir un reglamento de copropiedad, el cual debe ser acordado por la unanimidad de los interesados, elevarse a escritura pública e inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, junto con los títulos de propiedad. En dicho estatuto deben consagrarse las normas relativas a la administración del inmueble, conservación y uso de zonas comunes, funciones de la asamblea de copropietarios, quórum para sesionar y decidir, votaciones, reuniones ordinarias y extraordinarias, facultades, obligaciones y forma de elección del administrador, valor de las cuotas de administración, período del administrador y de la junta de administración, etc., y todas aquellas otras disposiciones en las que se precisen los deberes y obligaciones de los propietarios en relación con la copropiedad.

La asamblea general de propietarios, que está integrada por la totalidad de los dueños de los apartamentos o casas que conforman el edificio o conjunto residencial, es la máxima autoridad de la copropiedad, encargada de dirigirla y administrarla, ya sea directamente o por intermedio de un tercero. Las decisiones que adopta dicha colectividad constan en actas que deben ser firmadas por el presidente y el secretario de la misma, las cuales obligan a todos los propietarios, inclusive a los ausentes o disidentes, al administrador y los demás órganos ejecutores y asesores de la administración y a quienes a cualquier título usen bienes integrantes del edificio o conjunto "siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos o reglamento de dominio o uso comunes" (art. 29 Dec. 1365 de 1986).

Ahora bien, los propietarios cuyos inmuebles estén sometidos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, están autorizados, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del mismo ordenamiento, a constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración de la copropiedad, cuyo administrador tendrá las mismas facultades que el Código Civil establece para las grandes comunidades.

Y en lo que respecta a los inmuebles sujetos a la Ley 16 de 1985, la propiedad horizontal una vez constituida conforme a las exigencias establecidas en la ley "forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados". Ente al que se le asignan, entre otras, las siguientes funciones: "cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo".

De otra parte preceptúa el artículo 7º de la ley últimamente citada, que "todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común consagrados en la Ley 182 de 1948 se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo, y por tanto, tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio. Así mismo, las demás prescripciones de dicha ley en relación con los mismos bienes se entienden referidas a esta persona jurídica". Los bienes de uso o servicio común, como se recordará, son inalienables e indivisibles.

Finalmente cabe agregar que en los dos regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual

que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan. (arts. 7º Ley 182/48 y 8º de la Ley 16/85).

d. **El caso que se revisa.**

En el proceso que es objeto de revisión por parte de esta Sala, se advierte a primera vista, la existencia de una controversia entre el arrendatario y el propietario de un bien inmueble situado dentro del conjunto residencial La Floresta de esta ciudad, y la administradora del mismo, con ocasión de la aplicación por parte de esta última, de una decisión que dice haber adoptado la asamblea general de copropietarios de dicha propiedad horizontal, en el sentido de no permitir el parqueo de vehículos de servicio público (taxis) dentro de la zona del conjunto asignada para tal fin, razón por la cual al citado arrendatario no se le permite la entrada del taxi de su propiedad al parqueadero del conjunto, lo que considera atentatorio de varios derechos fundamentales, motivo que lo indujo a interponer junto con el propietario, acción de tutela contra la citada administradora y la junta de administración.

La acción de tutela, como en tantas oportunidades se ha reiterado, no es un mecanismo paralelo, adicional, sustitutivo o alternativo que pueda proponerse en reemplazo de las acciones judiciales o procedimientos ordinarios que el legislador ha estatuido, sino una acción a la que se puede recurrir, cuando dentro de los distintos medios de defensa consagrados en nuestro ordenamiento jurídico no existe alguno idóneo para proteger en forma inmediata y objetiva, un derecho constitucional fundamental que se considera vulnerado o amenazado por virtud de la conducta activa u omisiva de una autoridad pública o de un particular, en los eventos expresamente señalados por la ley.

En el caso que es objeto de estudio, la acción de tutela no es la vía judicial idónea para definir los derechos que tienen el señor Iván Obregón Sanín, en su calidad de propietario de un apartamento del conjunto residencial La Floresta y el señor Juan Carlos Castillo Garnica, arrendatario del mismo, para usar una zona común del citado conjunto, concretamente, el área de parqueadero, por cuanto disponen de otro medio de defensa judicial, igualmente eficaz, al que pueden acudir, y que el legislador ha estatuido claramente en las leyes que regulan la propiedad horizontal, cual es iniciar ante la jurisdicción civil un proceso verbal sumario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, prescribe el artículo 435 precitado:

"Se tramitarán en única instancia, por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

Parágrafo 1º. En consideración a su naturaleza:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7º de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8º y 9º de la Ley 16 de 1985".

El proceso verbal sumario que, como se acabó de anotar, es de única instancia, es breve, expedito y por tanto eficaz e idóneo, para que los accionantes recurran a él, con el fin de definir las diferencias que hoy afrontan con la administración del edificio del

conjunto residencial en donde está ubicado el inmueble de propiedad de uno de ellos, y que actualmente ocupa, en calidad de arrendatario, el otro peticionario.

En consecuencia, al existir otro medio de defensa judicial, igualmente apto para proteger los derechos del propietario y el arrendatario, sobre zonas de uso común del conjunto residencial La Floresta de esta ciudad, la presente acción de tutela, se torna improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º-1 del Decreto 2591 de 1991, y así se resolverá.

Finalmente debe agregarse que la acción ordinaria a que alude el Código de Procedimiento Civil, no impide que los peticionarios, en este caso propietario y arrendatario, recurran a las autoridades de policía, para los efectos preventivos de su competencia.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al denegar por improcedente la solicitud de tutela impetrada, decisión que será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fechada el 19 de marzo de 1993, por medio de la cual se deniega por improcedente la tutela interpuesta por Iván Obregón Sanín y Juan Carlos Castillo Garnica, contra la administradora y la junta de administración del conjunto residencial La Floresta, de esta ciudad.

Segundo. Comunicar la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-211
de junio 8 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD

El ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han confiado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima. Excepcionalmente, cuando la persona infrinja la Constitución o las leyes, deberán intervenir las autoridades para verificar, probar y sancionar la infracción.

INVESTIGADOR OFICIAL-Funciones/FLAGRANCIA

Los Investigadores Judiciales son autoridades a quienes el ordenamiento vigente en Colombia, autoriza para realizar investigaciones previas, por iniciativa propia, cuando se encuentren ante un estado de flagrancia. La norma obligaba a los investigadores a decidir, con la información disponible en ese momento, si se hallaban o no frente a un caso de flagrancia. En caso de que tal decisión fuera afirmativa -como lo fue-, estaban en la obligación de adelantar la pesquisa -a lo cual procedieron- y, si las personas inquiridas no podían justificar la procedencia y propiedad de los volúmenes, proceder a intervenir en la actividad particular de la persona reteniendo los bienes y poniéndolos a disposición de la autoridad competente. No se encuentra que se haya violado el derecho al debido proceso del actor y quedan muchas dudas fundadas sobre el proceder de quién intentó esta acción de tutela y sobre la factura misma en la que se basó para alegar el inexistente atropello a su derecho.

Ref.: Expediente Nº T-12240.

Acción de tutela intentada por Félix Manuel Burgos Rodríguez en contra de un procedimiento del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación.

T-211/93

Derecho infringido: Derecho al debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Félix Manuel Burgos Rodríguez en contra de una actuación del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, en el grado jurisdiccional de revisión,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-12240, luego de considerar lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

El día cinco (5) de febrero del año en curso, el Investigador Judicial Carlos Eduardo Bautista Galvis y un compañero suyo observaron que en la carrera 8ª con calle 15, se estaban cargando unas cajas en un automóvil. Las cajas y la manera de proceder de quienes se hallaban en el vehículo y quien lo estaba cargando, despertaron las sospechas de los agentes de la autoridad, quienes procedieron a interrogar a dichas personas sobre el contenido de las cajas y la propiedad de los libros que ellas contenían.

El actor, FELIX MANUEL BURGOS RODRIGUEZ, propietario de los libros como se le informó a los agentes, trató de justificar la tenencia de los mismos con una copia de un Acta de Entrega que no satisfizo a los investigadores judiciales, porque allí expresamente se excluían de la entrega al actor, los libros de la Editorial Oveja Negra y, todos los libros de las cajas que despertaron las sospechas oficiales, provenían de tal editorial. Además, los investigadores sabían que contra el actor se adelantaban varias averiguaciones por violación a la Ley 23 y concierto para delinquir, precisamente en perjuicio de la citada Editorial Oveja Negra.

Trasladadas las cajas de libros hasta un corredor del segundo piso de la edificación marcada con el número 15-63 y frente a la oficina del señor Burgos Rodríguez, se procedió a contabilizarlos y listarlos en presencia de sus alegados dueños.

El señor Burgos Rodríguez acudió entonces telefónicamente ante el señor Juez Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para impetrar que se le tutelara el derecho el debido proceso. El señor Juez Noveno Penal del Circuito se trasladó al lugar de los hechos; luego de que el señor Burgos Rodríguez instaurara acción de tutela y le enseñara una factura de compraventa de los libros, decidió suspender la actuación que adelantaban los investigadores judiciales, dejar los libros en depósito a disposición de la Fiscalía y enviar lo actuado a reparto para que se tramitara en debida forma la acción de tutela impetrada.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió conocer en primera instancia, al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en donde se acogieron favorablemente las pretensiones del actor. Basó su decisión el Juzgado de conocimiento, en el recaudo probatorio y en consideraciones como las que resumidamente se transcriben a continuación.

"Nos corresponde pues circunscribirnos a los hechos que ocurrieron el 5 de febrero del presente año, cuando la autoridad pública, representada por Carlos Eduardo Bautista Galvis y Adán Orlando Fajardo Morales, miembros del cuerpo técnico de la Fiscalía General de la Nación y con la implícita autorización de su superior inmediato, el Dr. José Nelson Salgado Zuluaga, Jefe de la Unidad Investigativa para Santafé de Bogotá y al cual se extiende la decisión que se adopte (art. 13, Dec. 2591/91), en el segundo piso de la edificación situada en la carrera 8ª Nº 15-63, adelantaba diligencia de incautación de 960 volúmenes de la obra 'El Siglo de las Luces' de Alejo Carpentier, 590 unidades del libro 'Paradiso' de José Lezama Lima y un ejemplar 'Rayuela' de Julio Cortázar, editadas por la 'Oveja Negra Ltda.', sin atender la prueba sumaria de legal tenencia ni presentar orden de autoridad competente, bajo la sospecha de ser obras piratas y con el argumento de tratarse de flagrancia, hizo su aparición el Juez 9º Penal del Circuito de esta ciudad, recibió la demanda de acción de tutela que instauró Félix Manuel Burgos Rodríguez y, por considerar arbitrario el procedimiento, con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, tomó la medida provisional de ordenar a aquéllos abstenerse de llevar adelante la retención, orden que debe entenderse como de simple suspensión de la diligencia porque de todas maneras el material quedó con gravamen de disposición, digámoslo de una vez equivocadamente, a la espera de lo que decidan las Fiscalías 244 y 266 'en el evento que ellas lo requieran', cuando lo cierto es que lo relacionado con la mercancía depende del fallo de tutela". (Folio 132).

"Sintetizando, este Despacho no abriga duda alguna que mientras los miembros que desempeñan funciones de Policía Judicial hagan uso de sus atribuciones en sitio que sea considerado como público o en situación de verdadera flagrancia, obren bajo el amparo del art. 312 del C. de P. Penal. Mas cuando su operativo se extiende a la invasión de un inmueble y no se tiene certeza sobre 'flagrancia', debe acudirse al mecanismo que señala el artículo 343 *ibidem*, el cual establece como requisitos *sine qua non* la obtención de orden de allanamiento y la presencia en su realización de un Fiscal o su delegado. Presupuestos que, como lo demuestra lo actuado y se ha tenido ocasión de analizar en párrafos antecedentes, no se dan en el caso que ocupa nuestra atención y lo que sin lugar a dudas constituye una violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Magna. Por ello en aras de la protección que brinda el artículo 86 de ésta y su reglamentación contenida en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se procederá a su amparo tutelando tal derecho en favor de Félix Manuel Burgos Rodríguez. Consecuentemente y acatando los principios de la eficacia y del restablecimiento, contenidos en los artículos 3º y 23 del Decreto 2591 antes citado, se ordenará que las cosas vuelvan a su estado anterior, lo cual implica la entrega al tutelante de los libros que se iban a incautar, dado que según lo informado por las Fiscalías 244 y 266 de Investigaciones Especiales sobre los títulos en concreto 'El Siglo de las Luces', 'Paradiso' y 'Rayuela' no se ha expedido orden alguna de averiguación. Todo ello sin perjuicio que si los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación continúan sospechando del comercio ilícito de los libros que pretendían decomisar continúen con

sus pesquisas y si encuentran mérito procedan a su aprehensión, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para ello demanda la ley". (Folios 138 y 139).

III. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Correspondió conocer de la segunda instancia, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., donde, con ponencia del Dr. Marco Elías Arévalo Rozo, fue revocada la sentencia de primera instancia, con base en juiciosas consideraciones que también en forma resumida se transcriben.

"Como el señor Burgos Rodríguez no acreditó con suficiencia ser el propietario de los libros, los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía dispusieron su incautación. Se discute por parte del actor este aspecto, en cuanto señala que desde un primer momento exhibió a los agentes copia de la factura Nº 480 de la Editorial 'Oveja Negra', para acreditarse como propietarios de las obras. Pero la verdad es que aquél únicamente les entregó a los agentes fotocopia de un auto dictado por la Fiscalía 202 de la Unidad Nueve de Patrimonio, mediante el cual se le hizo entrega a Burgos Rodríguez de una cantidad elevada de libros de diferentes editoriales, con excepción de 7.019 ejemplares de la 'Editorial Oveja Negra', que era precisamente a la que pertenecía el material que se pretendía incautar. Otra cosa bien distinta es que al momento de instaurar la acción de tutela (ya en horas de la tarde), el accionante le hizo entrega al Juez Noveno Penal del Circuito de la susodicha factura. En este aspecto resulta más creíble la versión entregada por los miembros del Cuerpo Técnico, en cuanto a que lo único que exhibió Burgos fue la copia del auto de la Fiscalía 202, mas no la copia de la factura de compra de los libros, de no haber sido así, necesariamente el documento no hubiese estado en su poder a la hora de instaurar la demanda de tutela". (Folio 18).

"La controversia radica en establecer si el operativo policial a que se hizo referencia, constituye un verdadero 'allanamiento', para cuya práctica se requería el cumplimiento de las exigencias de los artículos 343 y 344 del C. de P. P., tal como lo consideró el Juez de tutela, o si se trató simplemente de una 'investigación previa realizada por iniciativa propia' de los funcionarios del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 312 *ibidem*, como lo vienen sosteniendo éstos en desarrollo de este procedimiento". (Folio 18).

"No se remite a duda entonces que si Burgos Rodríguez no acreditó en debida forma, ante los agentes del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General, la propiedad de los libros que se disponía a transportar en un taxi, el procedimiento de los funcionarios no fue violatorio del derecho fundamental del 'debido proceso' como equivocadamente lo sostuvo el Juez de Tutela en su fallo". (Folio 20)

"Como ya se dijo, en tratándose no de un 'allanamiento', sino de un procedimiento prácticamente rutinario de unos servidores públicos con funciones de Policía Judicial, no precisaban de orden escrita del fiscal competente para incautar los libros referidos en el escrito de la tutela, máxime cuando el material fue detectado en momentos en que iba a ser transportado, es decir, en plena vía pública. Ahora bien, el que el operativo se haya continuado en un pasillo interior de la edificación, tampoco implica un allanamiento del inmueble. Bautista Galvis fue muy claro en ese sentido: 'Nosotros retuvimos ese material dentro del vehículo que ya mencioné, en la calle, lo que hicimos fue después de retenida trasladarla al pasillo para evitar inconvenientes de acceso al edificio y a la vía

pública donde nos encontrábamos, mientras nosotros contábamos los libros, los encarrábamos y contabilizábamos por el título de la obra y el autor...'. Cobra particular importancia el hecho de que este funcionario, procedió a hacer las respectivas indagaciones en las Fiscalías, para establecer la existencia de procesos penales relacionados con la 'piratería de libros' y obtuvo información positiva en cuanto a que en la Unidad de Investigaciones Especiales, se adelantaban diligencias preliminares Nº 060, precisamente contra Félix Burgos Rodríguez y otro, por infracciones a la Ley 23 de 1982, así como procesos por delito similar (Fiscalías 244 y 266), recibiendo instrucciones en el sentido de que procediera de conformidad con el artículo 312 del C. de P. P. (Fls. 85 y 86). El agente siguió de cerca estas instrucciones y prosiguió con la "incautación" de los libros, sin hacer ningún allanamiento y/o registro del inmueble de la carrera 8ª Nº 15-63, como en forma por demás equivocada lo estimó el Juez de instancia". (Fls. 20-21).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como atinadamente lo anota la Sala Penal del honorable Tribunal, en el presente caso el Juez de Tutela ha de centrar su análisis en el esclarecimiento de los hechos ocurridos el día 5 de febrero de los corrientes, en su caracterización jurídica -allanamiento, registro, investigación previa, etc.-, en la comparación entre el comportamiento probado de los agentes de la autoridad y la regulación procesal vigente y en la eventual vulneración de los derechos constitucionales del particular, que ruega protección a la autoridad que está constituida para otorgarla.

Los hechos, los ámbitos de las personas y la intervención de las autoridades.

Tal y como se desprende de los antecedentes narrados en esta sentencia, la Corte encuentra que la reconstrucción de los hechos que hizo la Sala Penal del Tribunal, es más coherente con el recaudo probatorio, que la adelantada por el *a quo*. A ella se atendrá el resto de esta providencia.

La versión de los hechos que puede ser reconstruída con base en el material probatorio recaudado en el presente expediente, remite a un punto neurálgico de la organización político-jurídica instaurada en el país por el constituyente de 1991: ¿Hasta dónde llegan los ámbitos de las libertades, derechos y garantías consagrados en la Constitución para las personas y cuándo está autorizada la intervención de las autoridades?

La utopía demoliberal que el constituyente plasmó en el Preámbulo y en el Título I, De los Principios Fundamentales, es viable para el país, si -según el discurso constitucionalista-, en los ámbitos íntimo, particular y público, las personas ejercen sus derechos y cumplen con sus deberes, respetando los límites establecidos en normas preexistentes y actuando dentro de los mecanismos de participación consagrados (Título IV, De la Participación Democrática y de los Partidos Políticos), cuando no estén de acuerdo con tales límites y quieran cambiarlos. El postulado se cumple para todas las personas, estén o no revestidas de autoridad; pero, "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona..." (art. 5, Constitución Política) y por ello, se fijan los términos generales de exigibilidad de responsabilidades jurídicas, como lo hace el art. 6 de la Constitución.

El ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio

de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han confiado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima. Excepcionalmente, cuando la persona infrinja la Constitución o las leyes, deberán intervenir las autoridades para verificar, probar y sancionar la infracción. Sin embargo, no siendo ésta la circunstancia en el caso que nos ocupa, no se examinará la organización jurídico-política del ámbito íntimo más a fondo.

El ámbito particular de las personas comprende todos aquellos comportamientos que no pertenezcan al ámbito íntimo y que no se ejecuten en calidad de autoridad pública debidamente investida. Este ámbito se caracteriza por el ejercicio individual, asociado y colectivo de las libertades, derechos y garantías constitucionales, sometido tal ejercicio a la vigilancia, inspección, investigación, probanza y sanción de las infracciones, cuando las normas vigentes lo indiquen y con el lleno de los requisitos que ellas consagren, iniciando tales limitaciones con los deberes constitucionales señalados en el Capítulo 5, De los Deberes y Obligaciones. Ya que los Investigadores Judiciales intervinieron en las actividades particulares de Burgos Rodríguez, no en su oficina, sino en la vía pública que se halla al frente, no se violó la garantía que consagra el artículo 28 de la Carta para el procedimiento penal, ni se requería de la orden que el mismo artículo haría necesaria, siendo otra la circunstancia.

Tanto para las actuaciones íntimas, como para las particulares que ejecuten las personas en el país, la organización jurídico-política del constituyente estableció una excepción a lo expuesto, en el artículo 32 de la Carta. El estado de flagrancia hace que la autoridad o un particular puedan intervenir en los asuntos de alguien que se encuentre en el hecho mismo de cometer un delito. Como se desprende de las pruebas que obran en el expediente, tampoco el día 5 de febrero pasado se sorprendió al ciudadano Burgos Rodríguez o sus dependientes en el hecho delictuoso mismo, así esa halla sido la hipótesis de los investigadores, que inicialmente pareció respaldada por el comportamiento de Burgos Rodríguez que exhibió una documentación improcedente para aclarar la procedencia y propiedad de los volúmenes retenidos por los Investigadores, por la confirmación de la Fiscalía de que se adelantaban varias investigaciones en contra del mismo ciudadano y que precisamente tales investigaciones eran causadas por sospecha de piratería de libros, que la presunta entidad ofendida era la Oveja Negra y que los libros retenidos eran de esta editorial.

Sin embargo, hay que advertir que la definición del estado de flagrancia, en tratándose de delitos como la violación de la Ley 23 de 1982, no siempre será tan clara como puede ser la flagrancia en los delitos contra la integridad personal. Tómese como ejemplo el caso en comento: el día de los hechos aparece una factura que respalda la propiedad y explica la procedencia de los libros que los investigadores creyeron eran "pirateados". Pero, como lo constató posteriormente el Juez de Primera Instancia, tal factura no es reconocida oficialmente por la Editorial, ni forma parte de las operaciones de comercio formalmente realizadas por la misma. Una vez termine la investigación

sobre la citada factura, podrá decirse si las sospechas de los Investigadores y su impresión de hallarse ante un estado de flagrancia, eran o no equivocadas. Por lo pronto, hay que reconocer que existían muchos elementos que indicaban en tal dirección y que la sospecha de los investigadores no era arbitraria.

La misma factura y la información que allegó al proceso el señor Juez de Primera Instancia, valorada como lo hizo la Sala Penal, también obliga a pensar que el señor Burgos Rodríguez, o no tenía en su poder la factura cuando se la solicitaron los investigadores y hubo de agenciársela antes de que llegara el Juez Noveno al lugar de los hechos, o la tuvo en su poder todo el tiempo y no la quiso exhibir a los investigadores, creando una situación que indujo al señor Juez Noveno a la equivocada apreciación de los hechos que sus decisiones denuncian.

Queda aún por señalar que el ámbito público, cobija todas aquellas actuaciones de las personas, que son ejecutadas en virtud de la autoridad pública de que han sido investidas. En este ámbito, las personas sólo pueden hacer válidamente, aquello para lo que están autorizadas expresamente. En el caso en comento, los Investigadores Judiciales son autoridades a quienes el ordenamiento vigente en Colombia, autoriza para realizar investigaciones previas, por iniciativa propia, cuando se encuentren ante un estado de flagrancia. Como ya se anotó, la norma obligaba a los investigadores a decidir, con la información disponible en ese momento, si se hallaban o no frente a un caso de flagrancia. En caso de que tal decisión fuera afirmativa -como lo fue-, estaban en la obligación de adelantar la pesquisa -a lo cual procedieron- y, si las personas inquiridas no podían justificar la procedencia y propiedad de los volúmenes -como no lo hizo Burgos Rodríguez hasta que habló con el Juez Noveno-, proceder a intervenir en la actividad particular de la persona reteniendo los bienes y poniéndolos a disposición de la autoridad competente -actuación final de la diligencia que impidió el señor Juez Noveno-.

En conclusión, no se encuentra que se haya violado el derecho al debido proceso del actor y quedan muchas dudas fundadas sobre el proceder de quién intentó esta acción de tutela y sobre la factura misma en la que se basó para alegar el inexistente atropello a su derecho.

Con base en las anteriores consideraciones,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, el veintitrés (23) de marzo del presente año en relación con la acción de tutela incoada por el ciudadano Félix Manuel Burgos Rodríguez.

Segundo. ORDENAR que por medio de la Secretaría de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en la forma y para los efectos señalados en el artículo 36, del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-212
de junio 8 de 1993

INASISTENCIA ALIMENTARIA

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético y social, ya que significa la preservación del valor primario: la vida, un deber de solidaridad familiar que se impone de acuerdo con la necesidad del que debe recibir y en la posibilidad de quien debe darlos. El caso particular de la peticionaria se refiere a la obtención de los alimentos que por ley debe el padre a los hijos menores, ayuda económica que requiere para subsistir y los demás gastos relacionados directamente con la crianza, educación y manutención de los niños.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/**SENTENCIA**-Cumplimiento/
ACCION DE TUTELA-Indefensión

En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales en el Juzgado de Familia cursa el proceso de alimentos contra Daniel París por lo que ante el mismo Juez es posible lograr el cumplimiento de la obligación o puede la peticionaria iniciar una acción penal por el delito de inasistencia alimentaria. El requisito indispensable de la "indefensión" no se configura plenamente en el caso concreto, por una parte no ha sido probado que la peticionaria dependa absolutamente de la ayuda económica del padre de los hijos y porque ya el Juzgado Noveno de Familia condenó al pago de una mensualidad, por lo que se trata de acudir al Juez competente para hacer efectiva la sentencia.

Ref.: Expediente Nº T-9329.

Peticionario: María Teresa Moller.

Procedencia: Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-212/93

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-9329, adelantado por María Teresa Moller.

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.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

La señora MARIA TERESA MOLLER DE PARIS presentó solicitud de tutela en representación de sus hijos Mónica, Camilo y Andrés París Moller contra el señor Daniel París, padre de los menores, con fundamento en los siguientes hechos:

1. En el mes de octubre de 1991, el señor Daniel París incumplió con la cuota alimentaria que le había fijado con antelación el Juzgado Noveno de Familia la cual corresponde a la suma de ciento sesenta mil pesos ($160.000.oo), desconociendo así la sentencia del juzgado.

2. La peticionaria considera que proceder al embargo de los bienes constituye un trámite demasiado largo y sus posibilidades económicas no le permitirían mientras tanto subsistir sin la ayuda económica del padre de sus hijos.

3. Manifiesta que el señor Daniel París tiene plena capacidad económica para cumplir con su obligación alimentaria como lo demostró ante el Juzgado Noveno de Familia.

2. **Fallo del Juzgado Quinto de Familia -providencia de enero 27 de 1993-.**

El Juzgado denegó la tutela interpuesta por la peticionaria con fundamento en los siguientes argumentos:

1. La acción de tutela es un procedimiento residual, excepcional, cuyo fin es asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales y procede cuando aparezca de manera clara y manifiesta, la violación de uno de tales derechos mediante acto arbitrario e ilegal.

2. En el caso *sub examine* es claro y así lo manifiesta la accionante, que en el Juzgado Noveno de Familia, se tramita un proceso de alimentos contra el padre de los menores,

y es allí donde la peticionaria tiene que utilizar los mecanismos que establece la ley para el caso particular con el fin de que se garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del padre, puesto que dicha autoridad judicial es la que está conociendo de la demanda de alimentos respectiva.

3. El Despacho no encuentra en su sentir la existencia del peligro inminente, pues son varias las opciones judiciales para que se garantice el pago de la cuota alimentaria.

4. Tampoco aparece prueba alguna respecto del presunto estado de indefensión de la peticionaria.

3. **Pruebas practicadas por la Corte Constitucional.**

A fin de determinar la existencia y el estado actual del proceso de alimentos que cursa en el Juzgado Noveno de Familia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional solicitó un informe al juzgado, del cual se extracta lo siguiente:

El 16 de octubre de 1992 se dictó sentencia condenando al demandado a suministrar como cuota alimentaria la suma de ciento sesenta mil pesos ($160.000.oo) mensuales, con destino a sus menores hijos.

Mediante proveído del 25 de febrero de 1993 se decretó el embargo del 50% de los dineros que le corresponderían al demandado, por concepto de resolución del contrato en opción de compra de la acción en la sociedad Hato-Grande-Golf Tennis Country Ltda., el cual fue comunicado mediante oficio Nº 318 del 2 de marzo del año en curso.

El día 2 de abril de 1993 se le entregó a la demandante -la peticionaria de la tutela- el título Nº J-81788864 por valor de $ 1.600.000.oo, el cual fue consignado por la empresa fiduciaria.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Tutela contra particulares.**

En el caso en estudio se trata de una relación jurídica entre particulares, como quiera que él consiste en un litigio entre cónyuges e hijos.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha manifestado sobre los requisitos establecidos tanto en la Constitución (art. 86) como en el Decreto 2591 de 1991, en relación con la tutela contra particulares[1].

---

[1] Cfr. Sentencias T-412, T-548, T-099 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En consecuencia aquí se estará a la jurisprudencia que sistemáticamente ha venido sosteniendo la Corporación.

3. **La familia en la Constitución de 1991.**

La familia es la base de la sociedad, es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana. En efecto, las fratrias o curias fueron el origen de la organización del poder político. Por ello se consagró en la Constitución Política de Colombia la plena libertad para constituir una familia.

Se observa de paso que mientras el constitucionalismo decimonónico regulaba sólo el Estado, el derecho constitucional de la post-guerra regula además la familia y la sociedad.

La familia tiene como fundamento los artículos 2º (fines esenciales del Estado) y 5º (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado, la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95-2 (deberes).

El tema de la familia fue en la Asamblea Nacional Constituyente de vital importancia. Así lo expusieron los ponentes:

"Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad"[2].

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, *los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Deben velar porque la etapa de la niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico.*

En Colombia son miles los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. El niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil.

Las normas internacionales desarrollan los textos constitucionales en esta materia. En efecto, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece:

"Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, *la más amplia protección y asistencia posibles*, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo". (Cursivas no originales).

Con fundamento en los anteriores normas, se establece para la familia una especial protección, lo que se traduce entre otros, en el hecho de que la legislación penal tipifique

---

[2] Informe-ponencia para primer debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Gaceta Constitucional número 85, pág. 5.

la conducta en el delito de inasistencia alimentaria, al llegar incluso a la imposición de la pena de arresto por el incumplimiento injustificado de la obligación.

Ahora bien, el artículo 28 de la Constitución Política establece "...En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas". Parecería, *prima facie*, que la disposición penal contraría el derecho fundamental contenido en el artículo 28, pero no se trata de una "deuda" contraída voluntariamente o como resultado de un negocio jurídico. Esta obligación surge de la Constitución y la ley, que determinan la relación de consanguinidad, de suerte que es constitucional tal tipificación penal.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el artículo 7º, numeral 7º, determina:

"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios".

Se observa pues que aún las normas internacionales permiten la privación de la libertad por inasistencia alimentaria.

4. De la obligación alimentaria.

Como consecuencia de la protección constitucional de la familia surge la obligación constitucional (arts. 42 y 43) y legal (Código Civil) de alimentos.

La protección económica que el Estado otorga a los hijos tiene el carácter de función subsidiaria, por cuanto la ley consagra normas que determinan un "deber" asistencial de los padres respecto de sus hijos. Un deber que no puede ser determinado a nivel abstracto sino que depende en cada caso concreto de las circunstancias propias de cada persona.

Es por esto que la obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético y social, ya que significa la preservación del valor primario: la vida, un deber de solidaridad familiar que se impone de acuerdo con la necesidad del que debe recibir y en la posibilidad de quien debe darlos.

"La obligación alimentaria es recíproca, sucesiva, divisible, alternativa, imprescriptible, asegurable y sancionada en su incumplimiento"[3].

La obligación de dar alimentos pesa sobre los parientes que tengan recursos económicos, y se establece en favor de los parientes pobres que se hallen en imposibilidad de procurarse sustento mediante el trabajo. Igualmente pesa entre cónyuges y en determinadas circunstancias entre concubinos[4].

5. Del caso concreto.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) Que se viole un derecho constitucional fundamental; b) Que

---

[3] MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A., México, 1987, pág. 32.

[4] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo V. Editorial Temis. VI Edición, Bogotá, 1988, pág. 62.

no exista otro medio de defensa judicial; c) Si se trata de un particular, que se encuentre en alguna de las situaciones previstas por la ley. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos tres requisitos.

a. La Constitución en su artículo 86, trae como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el caso particular de la peticionaria se refiere a la obtención de los alimentos que por ley debe el padre a los hijos menores, ayuda económica que requiere para subsistir y los demás gastos relacionados directamente con la crianza, educación y manutención de los niños.

Para la Corte existe ciertamente en este caso vulneración o amenaza del derecho fundamental consagrado en el artículo 44 de la Constitución, relativo a los derechos de los niños, pues la obligación de asistencia y protección de los padres tiene origen en la relación de pareja, de la que no se pueden sustraer.

En efecto, en relación con el padre de los niños París Moller, sí se configuraría la vulneración del derecho fundamental, pues el padre está obligado a contribuir en igualdad -material no matemática-, de circunstancias al sostenimiento de sus hijos, no sólo en cumplimiento de la sentencia que así lo ordena sino por su responsabilidad parental, ya que su decisión fue traerlos al mundo y debe cumplir con su deber. Y la vulneración del derecho se encuentra demostrada en el expediente, pues obran pruebas sobre la inasistencia alimentaria por parte del padre.

Los derechos constitucionales violados en este caso son: los derechos de los niños, los derechos de la familia y los derechos de la mujer.

b. En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, -que es una acción subsidiaria-, en el Juzgado Noveno de Familia cursa el proceso de alimentos contra Daniel París por lo que ante el mismo Juez es posible lograr el cumplimiento de la obligación -como así lo demuestra el oficio recibido por la Corte Constitucional-, o puede la peticionaria iniciar una acción penal por el delito de inasistencia alimentaria. Por lo tanto no se da el segundo requisito, razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la sentencia del Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá.

Estima la Corte que ambos medios son tan eficaces como la acción de tutela para la protección del derecho, de suerte que la excluyen.

c. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. A su vez, el numeral 9º del artículo 42 del Decreto Nº 2591 de 1991, señala que la tutela procede contra particulares "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. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

En el caso en particular, la tutela es impetrada por la señora María Teresa Moller en nombre de sus menores hijos, contra el señor Daniel París, a fin de obtener por parte de

él la ayuda económica para el sostenimiento de los niños. Por tanto se trata de una acción de tutela contra un particular.

En este sentido el requisito indispensable de la "indefensión" no se configura plenamente en el caso concreto, al sentir de la Corte, pues por una parte no ha sido probado que la peticionaria dependa absolutamente de la ayuda económica del padre de los hijos y porque ya el Juzgado Noveno de Familia condenó al pago de una mensualidad, por lo que se trata de acudir al Juez competente para hacer efectiva la sentencia. Por tanto este tercer requisito tampoco se satisface legalmente.

Así las cosas, no se reúnen los tres requisitos para conceder la tutela, de suerte que se confirmará la sentencia del Juzgado Quinto de Familia.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a los Juzgados Quinto y Noveno de Familia, a la Consejería Presidencial para la Juventud, Mujer y Familia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-213
de junio 8 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD/EMPLEADO PUBLICO

Para la época de los hechos la doctora Flor Palacio Rodríguez se desempeñaba como Presidenta del Tribunal de Orden Público; su función como consecuencia del cargo era pública y permanente, luego con ello, la información que fue dada a conocer a la opinión hacía referencia exclusivamente *a una actividad desplegada por ella en calidad de empleada pública y que en concreto no afectaba su vida privada, por lo que no hubo afectación de su intimidad.*

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites/
LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad

Las libertades de expresión e información tienen en general un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre. El parámetro exigible en la difusión de informaciones es el que las mismas no estén basadas en hechos falsos -información veraz- que respondan a un criterio objetivo -información imparcial- y que la información corresponda de manera precisa a los hechos realmente sucedidos -información exacta-. En el caso particular, la información fue veraz, objetiva y exacta. No se han vulnerado los derechos al honor y buen nombre, a la información y al debido proceso.

Ref.: Expediente Nº T-10113.

Peticionario: Flor Palacio Rodríguez.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Penal de Decisión-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10113, adelantado por la doctora Flor Palacio Rodríguez.

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.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

La doctora FLOR PALACIO RODRIGUEZ, Magistrada del Tribunal Nacional, solicitó tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, que según su criterio vienen siendo violados reiteradamente por el Dr. Alvaro Echeverry Uruburu, Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por los siguientes hechos:

1. Por informe que presentó la Dra. Flor Palacio Rodríguez en calidad de Presidenta del Tribunal de Orden Público -hoy Tribunal Nacional- ante la Procuraduría General de la Nación, se inició la investigación por irregularidades detectadas en el trámite secretarial de una boleta de libertad.

2. La investigación disciplinaria realizada por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial fue remitida al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2652 de 1991, en armonía con los artículos 37 y 40 del Decreto 1888 de 1989.

3. Culminada la investigación preliminar el 8 de febrero de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, con ponencia del Magistrado Alvaro Echeverry Uruburu, resolvió formular pliego de cargos contra la Magistrada Flor Palacio Rodríguez en calidad de Presidente del Tribunal de Orden Público hoy Tribunal Nacional en los siguientes términos:

"En su condición de Presidente del Tribunal de Orden Público hoy Tribunal Nacional, firmó una boleta de libertad dirigida al señor Director de la Cárcel Nacional Modelo en favor de Félix Ovidio Mora Avila, no obstante, que había sido condenado a la pena de diez años de prisión por el delito de porte ilegal de armas. Con tal actuación, pudo haber incurrido en falta contra la eficacia de la administración de justicia, de conformidad con lo previsto en el ordinal a) del artículo 9º del Decreto 1888 de 1989".

4. La Providencia fue aprobada según Acta de la Sala Nº 004 del 28 de enero de 1993 y notificada personalmente a la Magistrada el 10 de febrero del mismo año.

5. Estima la petente que la vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra se materializó en las declaraciones que el Presidente de la Sala Disciplinaria y a la vez ponente de la providencia, diera a varios medios de comunicación el día 1º de febrero del año en curso, sin que ella hubiese sido notificada en debida forma y sin que hubiese tenido oportunidad para demostrar su falta de participación en los hechos materia de la investigación.

6. Considera la peticionaria que con la difusión de la noticia se lanza un juicio de valor anticipado lo que le ha causado un daño irreparable, máxime si cuenta con 25 años al servicio de la Rama Judicial y ha adquirido un buen nombre por su trabajo "pulcro, honrado y desinteresado".

2. **Fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, de fecha 16 de febrero de 1993.**

El Tribunal Superior solicitó copia de las noticias emitidas el día 1º de febrero de 1993 a los Noticieros RCN, QAP y CM&, cuya transcripción es la siguiente:

a. **Del Noticiero RCN.**

Manifestó el Dr. Alvaro Echeverry Uruburu a la Cadena Radial RCN:

Es este un caso bastante delicado por cuanto esta Magistrada cuando era Presidenta del antiguo Tribunal de Orden Público o Tribunal Nacional seguramente en forma imprevisiva expidió una boleta de libertad contra una persona que había sido condenada por porte ilegal de armas, pues obviamente esa libertad no podía ordenarse en forma alguna y se está investigando realmente qué ocurrió en este asunto. La Magistrada tiene término legal para responder por qué expidió la boleta de libertad contra una persona que había sido condenada en primera y segunda instancia.

b. **Noticiero CM& del día 1º de febrero de 1993.**

El periodista hizo la siguiente introducción a la noticia:

Con pliego de cargos a los Magistrados Miguel Angel Salcedo, Cristina Viecco, Flor Palacio, Liliam Pájaro, Inés Galvis y Alvaro Moreno, el Consejo también envió un mensaje contundente, será implacable con los corruptos sin importar su jerarquía.

Después de presentada la noticia, aparece la imagen del Presidente del Tribunal Disciplinario, doctor Alvaro Echeverry Uruburu, quien expresó:

Se busca que la ética que preside a los funcionarios judiciales se mantenga.

c. **Examinado el casete del Noticiero QAP no se encontró referencia alguna a la peticionaria de la acción de tutela.**

Con fundamento en las anteriores pruebas, consideró el Tribunal que lo manifestado por el Magistrado Echeverry tiene bases ciertas de conformidad con la prueba documental allegada, lo que demuestra que la publicación se ajusta a la realidad y no se observa en qué forma se pueda desacreditar a la actora ante la opinión pública, pues independiente del trámite que se le da a una boleta de libertad en el Tribunal Nacional, el hecho es en sí bastante delicado y bien ameritaba una investigación de carácter penal como lo informó la peticionaria y de carácter disciplinario como lo informó el presunto infractor. Aún más, considera la Sala del Tribunal Superior que lo manifestado por el doctor

Echeverry no significa ningún prejuzgamiento, pues señaló que por estos hechos se está investigando realmente qué ocurrió en este asunto. Es decir no llega a conclusiones frente a dichas investigaciones. El hecho ameritaba investigación como así lo consideró la Dra. Flor Palacio Rodríguez y así lo informó el señor Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En primer lugar el Tribunal Superior se ocupó de analizar el derecho fundamental a la honra, así: "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 acuerdo con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social de donde vive y con quienes comparte su existencia; hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su 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".

Frente al derecho a la intimidad expresó el Tribunal Superior que el artículo 15 de la Constitución Nacional consagró el derecho a la intimidad personal y familiar. Con ello se pretende garantizar la autonomía del individuo y de su entorno social en lo que se refiere a sus actuaciones privadas, es decir, aquellas que constituyen lo denominado como "vida privada"; de suerte que los individuos puedan ejercer su libertad individual sin ser vigilados o interferidos. La doctora Flor Palacio Rodríguez se desempeñaba para la época de los hechos como Presidente del Tribunal de Orden Público, hoy Nacional; su función como consecuencia del cargo era *pública y permanente*; quiere ello decir que cuando se dio la información de la investigación que se adelantaba en su contra por la expedición de la boleta de libertad se refería única y exclusivamente a una actividad desplegada por empleado público y en concreto no afectaba su vida privada, pues dicha actividad la desempeñó a raíz precisamente de su investidura.

Para finalizar manifiesta el Tribunal Superior, que la información es un derecho que encuentra su límite en la clasificación que de él hace la propia Constitución en cuanto al derecho de informar que deberá ser ejercido dentro de los criterios de veracidad e imparcialidad; y el Magistrado Ponente se encontraba en libertad de informar sobre la situación del proceso que se adelanta a la Magistrada accionante por cuanto se considera que la noticia se encuentra ajustada a la realidad y sobre la misma no se expresó una opinión.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, rechazó la acción de tutela solicitada por la doctora Flor Palacio Rodríguez.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Los derechos al honor y a la honra de una persona frente al derecho a la información de los demás.**

En el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución se consagra que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra, bienes, creencias y en los demás derechos y libertades.

Como quiera que existen artículos expresos referentes al derecho a la vida, a los bienes, a la religión, creencias, y a las libertades de la persona humana, se creyó conveniente consagrar normas que prescriban el deber del Estado y de los particulares de proteger la esfera interna de las personas[1].

Los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra se encuentran consagrados en la Constitución Política en los artículos 15 y 21 respectivamente, constituyendo lo que la doctrina ha denominado "los derechos de la esfera personal". Su finalidad es la protección de un ámbito privado, reservado al individuo y del que quedan excluidos los demás, salvo la voluntad de cada cual de compartir dicho ámbito. Estos derechos son así mismo derechos vinculados a la propia personalidad, derivados por ello de la dignidad reconocida en el artículo 1º de la Carta.

Los derechos establecidos en los artículos 15 y 21 tienen la peculiaridad de recibir una doble mención constitucional: por un lado son considerados como derechos sustantivos, y por otro lado, como límites al derecho a la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Constitución. Esta última mención es fiel reflejo de la clara contraposición en que se encuentran ambos bloques de derechos, que se manifiesta en la frecuente existencia de conflictos entre unos y otros que han originado ya una amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia.

En primer lugar, el artículo 15 de la Constitución relativo al derecho a la intimidad, contiene entre otros, los derechos a la intimidad personal y familiar, el buen nombre, el *habeas data* y la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada. Todos estos derechos están unidos por su finalidad, cual es la de aislar a la persona de las injerencias de terceros, así como proteger su imagen.

El caso a estudio de la Sala de Revisión guarda relación con el derecho al buen nombre, entendiendo por ello el derecho a la reputación, o sea el concepto que las demás personas tienen de uno. Ese derecho cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas. En el caso de la reputación de las personas naturales, el constituyente consideró necesario desarrollar el núcleo esencial del derecho al buen nombre en el artículo 21.

En segundo lugar, la honra es un bien jurídico personalísimo, que ha experimentado 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 la correspondencia de todas las personas. Para nuestra Constitución y para los Pactos

---

[1] Gaceta Constitucional Nº 82, pág. 13.

Internacionales sobre Derechos Humanos[2], la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad.

Honra y honor son corrientemente considerados como sinónimos, pero existe una clara diferencia entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente 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 una persona -honra-.

Ahora bien, establecidos los presupuestos del derecho al buen nombre y a la honra, es necesario tratar de establecer el límite del derecho a la información, al menos en cuanto a su dimensión constitucional, con la vida de la propia persona, es decir, frente a la actividad que ésta realiza en la sociedad.

Si bien la Constitución no distingue respecto de la información de las personas, jurisprudencialmente si se ha hecho la distinción entre las personas que ingresan a la vida pública y las que no forman parte de ella.

Así pues la Corte Constitucional en Sentencia T-080 de 1993, dispuso:

"Las personas que ingresan a la vida pública y, por ende, voluntariamente se exponen al enjuiciamiento social, abandonan parte de la esfera privada protegida. Esta reducción de la protección de los derechos fundamentales da lugar a un examen más exigente de la conducta y actividad de las personas que forman parte de la Rama Judicial [intervienen en la vida política]"[3].

Así pues, frente a las actuaciones de una persona que forma parte de la Rama Judicial y en especial de una alta Corporación -como lo es el Tribunal Nacional-, se exige un mayor celo en el ejercicio de sus funciones y por otra parte la comunidad en general tiene derecho a una información diáfana acerca de los funcionarios públicos que administran justicia.

En consecuencia es razonable una disminución en la protección del derecho a la honra y al honor de una persona pública, en aras de una mayor transparencia en el ejercicio del poder en un Estado democrático, sin perjuicio del respeto del derecho al debido proceso.

3. **Consideraciones respecto al caso concreto.**

En primer lugar, la información sobre la apertura de pliego de cargos a la doctora Flor Palacio Rodríguez, que fue conocida por la opinión pública proviene de dos fuentes: una directamente del periodista y otra tuvo origen en las declaraciones del Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Alvaro Echeverry Uruburu. Respecto de la primera no existe objeción por parte de la peticionaria de la acción de tutela, y en

---

[2] Cfr. Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", aprobados mediante la Ley 74 de 1968.

[3] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-080 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

relación con la segunda, los cargos se centran en la vulneración de los derechos al buen nombre, a la honra y en el prejuzgamiento o lo que se llamaría "opinión" del Magistrado contra quien se interpuso la tutela.

El Reglamento del Consejo Superior de la Judicatura prevé sanciones por la divulgación de los proyectos o de las decisiones tomadas por la Corporación, pues éste dispone en el artículo 14, lo siguiente:

"...La divulgación del sentido o del texto de los proyectos, o de las decisiones que se tomen, antes de que sean firmadas por todos los Magistrados, constituye falta grave sancionable con arreglo a la ley".

Sin embargo, en este caso observa la Sala que es claro que la actuación del doctor Alvaro Echeverry Uruburu no transgredió el Reglamento del Consejo Superior de la Judicatura.

En primer término cuando el doctor Echeverry Uruburu fue entrevistado por los medios de comunicación, *ya la decisión había sido tomada por la Sala Disciplinaria del Consejo, es decir, no se trataba del "sentido o del texto del proyecto"*. Y en segundo lugar *tampoco divulgó la decisión, es decir, la parte resolutiva de la providencia*, pues ésta textualmente se refería a:

1. *Formular* pliego de cargos contra la Magistrada *Flor Palacio Rodríguez*, en calidad de Presidente del Tribunal de Orden Público hoy Tribunal Nacional.

Al examinar las declaraciones contenidas en las grabaciones que los medios de comunicación enviaron al Tribunal Superior, se establece que el doctor Echeverry Uruburu no se refirió a la decisión tomada.

Así pues, si en el doctor Echeverry se reúnen las calidades de Presidente y al mismo tiempo Magistrado Sustanciador de la investigación disciplinaria contra la doctora Flor Palacio Rodríguez, aquél actuó en calidad de Presidente informando a la opinión pública sobre aspectos de la providencia emanada de la Sala Disciplinaria, cuando ésta ya constituía decisión de la Corporación, mas no dio a conocer la decisión en sí misma, ni las diligencias o pruebas que fueron practicadas durante la investigación preliminar. Por lo tanto no hay violación de los derechos a la honra y buen nombre.

Considera la peticionaria sin embargo, que con la difusión de la noticia se vulneró su honra y su buen nombre. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no comparte tal apreciación, pues para la época de los hechos la doctora Flor Palacio Rodríguez se desempeñaba como Presidenta del Tribunal de Orden Público; su función como consecuencia del cargo era pública y permanente -características establecidas en el artículo 228 de la Carta-, luego con ello, la información que fue dada a conocer a la opinión hacía referencia *exclusivamente* a una actividad desplegada por ella en calidad de empleada pública y que en concreto no afectaba su vida privada, por lo que no hubo afectación de su intimidad.

Además, el artículo 209 de la Constitución establece que la función administrativa estará al servicio de los intereses generales que se desarrollan con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y *publicidad*.

Frente a la vulneración del derecho a la honra, esta Sala de Revisión sostiene que tampoco ésta se materializó, pues la información fue cierta, objetiva y exacta. La difusión

de la misma responde al normal desarrollo de una investigación disciplinaria. El Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura claramente expresó que no se trataba de una decisión final por lo que la Magistrada, previa la notificación, podía presentar sus descargos y las pruebas a su favor en legítimo ejercicio del derecho de defensa.

En segundo lugar, observa esta Sala, que *las libertades de expresión e información tienen en general un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre. El parámetro exigible en la difusión de informaciones es el que las mismas no estén basadas en hechos falsos -información veraz-, que respondan a un criterio objetivo -información imparcial- y que la información corresponda de manera precisa a los hechos realmente sucedidos -información exacta-.*

Ahora bien, en el caso particular, analizando cada una de las frases dichas por el doctor Echeverry Uruburu se desprende que: la *información fue veraz.* Así lo demuestra la providencia de fecha febrero 8 del año en curso mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura resolvió formular pliego de cargos al encontrar algunas irregularidades en la expedición de una boleta de libertad. Igualmente la *información fue objetiva.* No se aprecia la opinión del Magistrado, ni conceptos personales frente a la decisión o a la responsabilidad de la petente, cuando expresó el Presidente: "Se está investigando realmente qué ocurrió en este asunto". Y finalmente la *información es exacta,* pues ésta corresponde a la decisión tomada por el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria.

En consecuencia, en el caso concreto la información dada por el doctor Alvaro Echeverry Uruburu a los medios de comunicación el día 1º de febrero, reúne los requisitos de veracidad, objetividad y exactitud, de suerte que no se ha desconocido tampoco el derecho a la información.

En tercer lugar, el proceso disciplinario, como lo establece el artículo 34 del Decreto 1888 de 1990, se realiza en dos fases: la instructiva o de investigación y la de juzgamiento. Ningún artículo del citado decreto se refiere a la reserva que debe observarse en la actuación administrativa ante la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, o ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

A su vez, el Código de Procedimiento Penal -realizando un símil-, que también divide la actuación del funcionario judicial en la etapa de investigación previa, instrucción y juzgamiento, establece para las dos primeras la reserva de la investigación (pruebas, diligencias, documentos, etc.), excepto las providencias que se tomen en desarrollo del proceso. Así lo consagran los artículos 321 y 331.

Por lo tanto, la información sobre la providencia de febrero 8 de 1993 mediante la cual se formuló pliego de cargos contra la Magistrada Flor Palacio Rodríguez en calidad de Presidenta del Tribunal de Orden Público -Tribunal Nacional-, no se encontraba cobijada por reserva alguna. En consecuencia, tampoco el derecho al debido proceso ha sido vulnerado.

En síntesis, la Sala estima que no se han vulnerado los derechos al honor y buen nombre, a la información y al debido proceso, motivo por el cual no se reúne el primero y principal requisito exigido por el artículo 86 de la Constitución Política para la procedencia de la acción de tutela, de suerte que se negará la petición de la accionante.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, a la Presidencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al Defensor del pueblo y a la peticionaria.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-219
de junio 9 de 1993

LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Contenido

La libertad de enseñanza es un derecho fundamental, que se funda en la coexistencia de la difusión cultural del Estado con la que realizan los particulares, siempre que éstos cuenten con títulos de idoneidad y reúnan determinadas condiciones para ello, y que consiste en la facultad para instruir y educar al ser humano, en forma tal, que se coloque al hombre, y a cada cual, en su especialidad, en condiciones de desarrollar lo aprendido e investigar y descubrir algo nuevo por cuenta propia. No es violatoria del derecho a la libertad de enseñanza, la ley que ajustándose a los indicados propósitos y a la Constitución Nacional, condicione el ejercicio de ese derecho.

LIBERTAD DE REUNION

La libertad de reunión, o derecho que toda parte del pueblo tiene para congregarse con un proposito definido, es también un derecho de carácter constitucional fundamental. No se predica vulneración del derecho de reunión, cuando una disposición, constitucional, lo limita, ni cuando la limitación la impone la ley de manera conveniente y razonable, sin alterar su núcleo esencial.

DERECHOS DE LOS INTERNOS/REGIMEN PENITENCIARIO/ DERECHO DE REUNION

No hay ley, ni reglamento con base en la ley, que faculte a la Dirección General de Prisiones, para establecer a su discreción, requisitos con el fin de que un interno pueda formar parte del llamado Comité de Derechos Humanos. Así mismo, no hay autorización legal, para que el Director de un establecimiento carcelario, pueda vedar la existencia y funcionamiento de esta clase de Comités, cuando él no atente contra los derechos ajenos y la disciplina y la convivencia pacífica, que deben regir dentro de estas instituciones. Los Directores de los centros carcelarios, no están habilitados para impedir el ejercicio de la libertad de expresión. Igualmente, del régimen penitenciario colombiano, no se deduce, que los Directores de los centros de reclusión penal, estén autorizados para limitar el derecho de reunión *de los cautivos, que tenga como propósito, hacer presentaciones sobre los Derechos Humanos. Los reclusos podrán gozar de sus derechos a la expresión, enseñanza, reunión y asociación, siempre y cuando, no se atente contra los derechos*

de los demás y su ejercicio no sea obstáculo para el logro de la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad, entre otros, dentro de los límites que impongan la ley y los reglamentos.

Ref.: Expediente Nº T- 9429.

Temas:

- Libertad de expresión, enseñanza, reunión y asociación en los centros carcelarios.

- Solamente la ley, sin vicios de inconstitucionalidad, o una reglamentación con idéntico soporte legal, puede restringir el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos.

- Los reclusos pueden ejercer sus derechos constitucionales fundamentales, cuando respetan los derechos ajenos y no abusan de los propios.

Peticionario: Francisco Javier Toro Alvarez.

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Calarcá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Francisco Javier Toro Alvarez, la cual fue fallada por los Juzgados Primero Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Calarcá, los días catorce (14) y veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente.

I. ANTECEDENTES

a. **Los hechos.**

FRANCISCO JAVIER TORO ALVAREZ, recluido en la Penitenciaria Rural "Peñas Blancas", de Calarcá, Quindío, ejerce acción de tutela contra el Director de ese establecimiento carcelario, Dr. Arcesio Liévano, por considerar que se le han vulnerado sus derechos de reunión, libre asociación, libertad de enseñanza y cátedra y libertad de expresar e informar pensamientos y opiniones.

Al respecto, el accionante, señala las siguientes razones de hecho:

"El Director de ese establecimiento ha vulnerado sus derechos, toda vez que no ha permitido el desarrollo normal de mis actividades como Presidente del Comité de Derechos Humanos y las propias del Comité, en calidad de organismo no gubernamental, el cual funciona desde comienzo del año hasta cuando entregaron sus cargos la Dra. Clemencia Patiño como personera municipal y su delegada en lo penal la Dra. Diana Patricia Henao López, las cuales le brindaron su apoyo y reconocimiento sincero. En lo sucesivo, no se ha permitido que nuestro Comité funcione normalmente".

"Con fecha diciembre 2 de 1992, se le enviaron oficios al Director de esta penitenciaría, firmados por el suscrito y el interno que se "desempeña" como secretario general de nuestro Comité a través de las cuales se le solicita que se nos permitiera reunirnos (al Comité) los días sábados en las horas de la mañana en las aulas educativas para darle continuidad a nuestras labores en materia de derechos humanos. De la misma forma y con ocasión del Día Mundial de los Derechos Humanos solicité igualmente al Director, se me permitiera hacer una exposición de cátedra de Derechos Humanos en las aulas educativas dirigida a los internos del penal".

"Después se acusó recibo de la respuesta la cual fue desfavorable y dice textualmente: 'Como es de conocimiento en el establecimiento, existe el Comité de Derechos Humanos debidamente nombrado por el Consejo de Disciplina y fundamentado en la resolución emanada por la Dirección General de Prisiones. Si ustedes verdaderamente están interesados en colaborar a sus compañeros pueden dirigirse a dicho comité informándoles de las anomalías que ustedes detecten'. Esta comunicación está firmada por el Director de este establecimiento, con fecha 2 de diciembre de 1992".

"El Comité nació por iniciativa propia y de los internos y comenzó a funcionar desde comienzos de año, toda vez que no existía un organismo de defensa de los derechos humanos en esta penitenciaría. Posteriormente una vez creado nuestro Comité, el Director se dio a la tarea de destruir el nuestro y crear el suyo, obedeciendo a una resolución emanada por la Dirección General de Prisiones. Se resiste dicho funcionario a aceptar la existencia de nuestro Comité y no acepta que funcionemos como comité, sino que sólo acepta su comité de carácter oficial".

"No me he podido reunir con los demás internos que hacen parte del Comité nuestro, toda vez que no existe la autorización para dichas reuniones, esto desde que asumió su cargo la Dra. Lucero Gallego como Personera Municipal. No sobra resaltar, que nuestro Comité nació primero que el comité oficial y que ha contado con el apoyo de la Personería Municipal, además fue creado obedeciendo a lo ordenado en al art. 95 de la Constitución Nacional".

b. **La pretensión.**

Con base en las argumentaciones, que en los hechos se consignan, el accionante eleva el siguiente pedimento:

Que se ordene, dar cumplimiento a lo estipulado en la Constitución Nacional en sus arts. 20 (libertad de expresión), 27 (libertad de enseñanza), 37 (reunión), y 38 (libre asociación), en lo que al Comité de Defensa de los Derechos Humanos concierne, y del cual, el accionante es el Presidente.

En este sentido, que se ordene ante quien corresponda, permitir al referido Comité, reunirse en las aulas educativas del centro carcelario, los días sábados en las horas de la mañana. Así mismo, el accionante solicita, que se le permita dictar cátedra o enseñar la Constitución Nacional y todo lo relacionado en materia de derechos humanos en las aulas educativas de este establecimiento, durante todo el tiempo que permanezca confinado en esta penitenciaría.

c. **La actuación procesal.**

1. *Declaración juramentada de Francisco Javier Toro Alvarez,* en la cual señala, entre otras, que "el Comité por ellos creado, no ha podido seguir funcionando ante la negativa de las directivas que argumentan la existencia de un comité oficial al amparo de la resolución emanada de la Dirección General de Prisiones". Dice además, "que se le negó el derecho a impartir cátedra sobre derechos humanos, muy a pesar que su formación como persona en libertad, ha sido dentro del Comité de Derechos Humanos de Caldas, siendo su tema favorito y habiéndosele permitido en la Cárcel de Armenia, una monitoría al respecto por más de cuatro (4) años". Agrega, "que no hay obstáculo alguno para que ambos Comités funcionen alternamente".

2. *Declaración de Hugo Taborda Restrepo, interno de la Penitenciaría Rural "Peñas Blancas" de Calarcá,* quien fue escogido para integrar el Comité de Derechos Humanos, creado a instancia de la Dirección y demás autoridades de la penitenciaria, y señala, que "el señor Toro Alvarez es una persona problemática, que el Comité al que él pertenece (el deponente) propende por el bienestar de los condenados y demás internos, que a aquél se le ha manifestado que las inquietudes que tenga para el Comité las puede hacer llegar por intermedio suyo, que en alguna oportunidad se propuso hacer miembro del Comité al señor Toro Alvarez pero dicha propuesta no recibió el aval del Comité, por el comportamiento del mismo; que hasta donde ha sido posible, el Comité ha resuelto todas las inquietudes planteadas a su estudio, y que el señor Toro Alvarez dispone de una cartelera para expresar sus opiniones y dar a conocer sus conceptos".

3. *Circular Nº 065 de la Dirección General de Prisiones, Ministerio de Justicia,* del once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), por medio de la cual se reitera a los directores de los centros carcelarios del país, la eficacia terapéutica de los comités integrados por los internos que participan en algunas actividades que le son comunes. Igualmente se trata acerca de su conformación, explica su estructura y fines, condicionando el ingreso de los presos a una conducta ejemplar, no tener reincidencia de ninguna naturaleza y no tener calificación de agresividad ni peligrosidad. Finalmente, se hace mención de los comités de trabajo, deporte, alimentación, disciplina, haciendo referencia al respeto por los derechos humanos, relaciones públicas, enlucimiento del plantel, aseo personal, recepción y asistencia espiritual.

4. *Oficio de María Helena Sánchez Jiménez, Directora encargada de la Penitenciaría Rural "Peñas Blancas" de Calarcá,* a través del cual indica que en el penal sí existe Comité de Derechos Humanos, creado en cumplimiento de la circular número 065, sin que exista otro Comité reconocido por las directivas. Sobre Toro Alvarez señala, "que se autonombró presidente del mismo, sin que esté autorizado para su funcionamiento. Empero a éste se le ha hecho saber que sus inquietudes puede plantearlas a través del organismo legalmente constituido". También hizo saber, "que el establecimiento no cuenta con servicios de monitoría pues la Dirección General de Prisiones a través del Ministerio de Justicia hizo designación de instructores que desarrollan sus actividades en coordinación con la trabajadora social y la personería municipal, habiéndose organizado conferencias sobre el tema de derechos humanos". A lo anterior, se anexó fotocopia de las respuestas dadas a las solicitudes del interno y del acta de creación del Comité.

5. *Declaración a María Helena Sánchez Jiménez, Directora encargada de la Penitenciaria Rural de "Peñas Blancas" de Calarcá,* mediante la cual manifestó "que el Comité de

Derechos Humanos aludido por Toro Alvarez tuvo su origen en un grupo de internos que se autodenominaban políticos, y como el interés de la cárcel era el bienestar de la población carcelaria, atendieron su petición permitiéndoseles reuniones periódicas y escuchando sus inquietudes; empero y como empezaron a plantearse situaciones más personales que colectivas, las directivas en conjunto tomaron la decisión, al amparo de la circular número 065, darle vida jurídica a otro Comité de Derechos Humanos, sin que de todos modos se haya impedido a quienes conformaban el otro grupo, el derecho a comunicar sus inquietudes".

Destaca además, "que a Toro Alvarez se le permitió en principio formar parte del mencionado organismo y además el acceso al grupo de teatro, que implicó la concesión de permisos especiales para reunirse con sus compañeros a efecto de darle vida a obras teatrales, extendiéndolas a horarios por fuera del reglamento interno". A las par, aduce que "para el Día Internacional de los Derechos Humanos se llevó a cabo una conferencia con personas idóneas, sin que haya tenido exacta noticia de la petición que el reo elevó al respecto". Por último, puntualizó, que "Toro Alvarez es persona conflictiva, no catalogado como interno de conducta ejemplar y con diversas sanciones, de todo lo cual el juzgado dejó constancia"; lo que según el declarante, riñe con la política de la penitenciaría, en el sentido de estimular a internos de conducta ejemplar para mantener y conservar la disciplina".

6. *Se allegó al proceso, documentación variada, entre la cual cabe destacarse lo siguiente:*

Copia al carbón del Acta Nº 001, mediante la cual se dio formal instalación al Comité de Derechos Humanos, por iniciativa de las directivas carcelarias.

Hoja de vida del quejoso, en la cual se consigna que ha recibido varias sanciones por irrespeto a las directivas en acatamiento a lo establecido por el Decreto 1817 de 1964 (régimen carcelario).

d. **Los fallos que se revisan.**

1. El Juzgado 1º Penal Municipal de Calarcá, rechaza la solicitud de tutela, con el argumento de "que si los derechos de quienes no han cometido delitos tienen restricciones de orden legal, con mayor razón los tendrán aquellos que se han puesto al margen de la ley violándola".

Anota además, "que aun cuando no existe norma expresa, que resuma los derechos de los condenados a pena de prisión en cumplimiento de una orden judicial, lo cual no implica el desconocimiento de éstos, el Régimen Penitenciario, en aras de obtener los fines de la pena y la efectividad de los derechos de las otras personas, debe contener normas que disminuyen el ejercicio de ciertos derechos".

Agrega entonces, que "el Comité de Derechos Humanos creado al amparo de la circular 065 por las directivas del penal se ajusta a las directrices allí señaladas y sí se desconoció el que venía funcionando lo fue por cuanto, como lo informó la Personera Delegada en lo Penal, no era un Comité que propendía por la defensa de los derechos inherentes a la persona".

2. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Calarcá, confirma la providencia del Juzgado 1º Penal Municipal de la misma ciudad, acudiendo entre otras razones, lo siguiente:

"Ningún derecho, por fundamental que sea, es absoluto, por sí mismo. Tomemos por vía de ejemplo, el derecho a la vida, tal vez el más importante de los derechos; si bien el artículo 11 de la Constitución prácticamente consagra la intangibilidad del mismo, vemos que el mismo ordenamiento jurídico, dadas determinadas circunstancias, muy especiales, autoriza a una persona a privar a otra de este fundamental derecho, verbigracia, cuando se obra en estado de 'legítima defensa' ".

Argumenta, que "es criterio de antaño aceptado por el Derecho como ciencia que, uno tiene derechos, hasta donde comienzan los de los demás miembros del conglomerado social y estatal; *contrario sensu*, ningún derecho se puede ejercer en forma absoluta, porque siempre tendrá como limitante o barrera los derechos de los demás, o dicho de otra manera, existe la obligación correlativa de respetar el derecho de los demás; y esa limitante para el ejercicio de los derechos, debe ser impuesta por la Constitución o la ley cuando aquélla se lo delega, por ser ellas las expresiones soberanas de la voluntad popular".

Lo anterior lo complementa, manifestando que "ello es tan cierto, que el art. 95 numeral 1º de la Carta Política, señala como uno de los deberes de todos los colombianos 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios'; y es entonces aquí, donde comienza a desvirtuarse la intangibilidad y absolutismo de los derechos. En este orden de ideas, tenemos que si el ejercicio de los derechos, para las personas que no tienen cuentas pendientes con la justicia es relativo, mucho más lo debe ser para aquellas personas privadas de la libertad o locomoción, ya sea en condición de sindicadas o condenadas; advirtiendo que no es que no tenga derechos, sino que los mismos están restringidos, unas veces por razones temporo-espaciales (el encerramiento, por vía de ejemplo) y otras veces por razones estrictamente jurídicas (como cuando se impone una pena accesoria)".

En cuanto a la demanda por vulneración de los derechos fundamentales constitucionales de "reunión" y "asociación", se considera que ello está alejado de la realidad, pues al crearse por la dirección del establecimiento carcelario el Comité de Derechos Humanos, lo único que se hizo fue darle desarrollo a una directriz del órgano rector de las cárceles en Colombia, ya que el mismo se ajusta en un todo a las pautas allí señaladas; máxime si se tiene presente, que existen algunas constancias que indican que el Comité lo integran internos en representación de la población carcelaria.

Respecto a la violación de la libertad de enseñanza que consagra el art. 27 de la Constitución Política, se considera que ella no acaece por cuanto la obligación de tener títulos de idoneidad para poder dictar cátedra, no sólo se desprende del contenido del art. 531 del Código de Procedimiento Penal, sino también de un estudio integral de la normatividad constitucional. En efecto, el art. 68 inciso 3º de la Carta Política regla: "La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica", por su parte, el art. 41 *ibidem*, impone al Estado de la obligación de divulgar la Constitución; en otras palabras si bien toda persona está en el deber de conocer la Constitución, la verdad es que el conocimiento de la misma compete al Estado. Surge de bulto entonces que, bajo ninguna premisa se ve violación o amenaza del precitado derecho en cabeza de Francisco Javier Toro Alvarez.

En lo que atañe al quebrantamiento del derecho fundamental de "opinión, prensa e información" consagrado en el art. 20 de la ley de leyes, se estima que aquí, como en

los casos anteriores, peca el quejoso de ligereza, por cuanto se observa todo lo contrario, ya que, algunas constancias indican que en primer término, dispone de una cartelera en la cual puede expresar perfectamente sus opiniones; así como también, tiene libertad para dar a conocer al Comité de Derechos Humanos, las inquietudes, observaciones y quejas que a bien tuviere.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2º, 241, numeral 9 de la Constitución Política, y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

2. **Solamente la ley o una reglamentación con soporte legal, podría restringir el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos.**

- La *libertad de expresión*, como reconocimiento de la posibilidad de manifestar los juicios, conceptos, opiniones, e incluso, los estados espirituales y psíquicos, de acuerdo con la espontaneidad individual, es una libertad de naturaleza constitucional-fundamental, pues además de que se encuentra como tal dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, esta Sala considera, que ella no sólo es inherente o consustancial a la persona, es decir, dimana de su propia naturaleza, sino que es necesaria para su autoperfeccionamiento.

Sin embargo, de acuerdo con el último aparte del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

De esta forma, la libertad de expresión puede ser objeto de restricciones previstas por la ley, siempre que sean razonables y respeten su núcleo esencial, ya que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, al consagrar en el artículo 16 la libertad de expresión, dice:

"Primero: Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

Segundo: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de juzgar, recibir o difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Tercero: El ejercicio de derecho previsto en el parágrafo 2º de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales, por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar sin embargo, expresamente señaladas en la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional el orden público o la salud o la moral públicas".

En consecuencia, cuando en razón de las objetivos señalados en los literales referidos, se restringe la libertad de expresión, por intermedio de una ley, que se amolda a los mandatos de la Constitución Política, no se puede alegar vulneración de ese derecho fundamental.

- La *libertad de enseñanza*, es un derecho fundamental, que se funda en la coexistencia de la difusión cultural del Estado con la que realizan los particulares, siempre que éstos cuenten con títulos de idoneidad y reúnan determinadas condiciones para ello, y que consiste en la facultad para instruir y educar al ser humano, en forma tal, que se coloque al hombre, y a cada cual, en su especialidad, en condiciones de desarrollar lo aprendido e investigar y descubrir algo nuevo por cuenta propia.

Es de naturaleza constitucional-fundamental, pues además de que se encuentra ubicada dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, esta Sala considera, que dicha libertad es esencial a la persona y necesaria para su realización como ser humano.

Libertad de enseñanza que igualmente encuentra su fundamento, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el cual en su artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación, orientada tanto hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, como a fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

No obstante, bien sea que la acción de enseñar conlleve el ejercicio de una profesión o un oficio continuo o transitorio, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política, la ley podrá limitarla, exigiendo títulos de idoneidad para enseñar, o estableciendo mecanismos de inspección y vigilancia sobre la enseñanza. Por consiguiente, no es violatoria del derecho a la libertad de enseñanza, la ley que ajustándose a los indicados propósitos y a la Constitución Nacional, condicione el ejercicio de ese derecho.

- La *libertad de reunión*, o derecho que toda parte del pueblo tiene para congregarse con un propósito definido, es también un derecho de carácter constitucional fundamental, como lo demuestra el solo hecho de que se halle incluido con ese carácter dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política; esto, sin desatender las providencias de esta Corporación, a través de las cuales, se le ha considerado como tal, entre ellas, la Sentencia de Tutela Nº 456 de 1992.

No obstante, el expresado carácter, en el artículo 37 de la Constitución Nacional, se permite, que el derecho de reunión, sea objeto de restricciones por parte de la ley. Ciertamente, el aparte final de dicha norma dispone que la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho, ley, que se entiende, deberá estar ajustada a los preceptos constitucionales. Así las cosas, no se predica vulneración del derecho de reunión, cuando una disposición, constitucional, lo limita, ni cuando la limitación la impone la ley de manera conveniente y razonable, sin alterar su núcleo esencial.

Limitación legal al derecho de reunión, a la que acceden los mismos tratados internacionales sobre derechos humanos. Evidentemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 15, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos, en su artículo 21, al reconocer y consagrar tal derecho, señalan que éste puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, a efectos de salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública, la moral pública o los derechos y las libertades a los demás.

- El derecho de *libre asociación* para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, es un derecho de carácter constitucional fundamental, como lo demuestra el solo hecho de que se halle dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política; así lo han reconocido diferentes fallos proferidos por esta Corporación, entre otros, la Sentencia de Tutela Nº 542 de 1992.

De la manera como se encuentra consagrada la libertad de asociación, podría urdirse, que ella es de naturaleza absoluta, esto es, que no puede limitarse bajo ningún objeto o argumento. Efectivamente, al establecerse la libertad de asociación en el artículo 38 de la Constitución Nacional, no se disponen excepciones o limitaciones, pues se echa de menos previsiones tales como, que "el legislador reglamentara su ejercicio" o "la ley podrá establecer los debidos controles" o "se reconoce en los términos previstos por la ley", como sucede por ejemplo, cuando se regulan en la Constitución Política, los derechos de petición (art. 23), de escoger profesión u oficio (art. 26) y asilo (art. 36).

No obstante, de conformidad con el último aparte del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En consecuencia, la libertad de asociación puede ser objeto de restricciones expresamente previstas por la ley, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada en Colombia por medio de la Ley 74 de 1968, al consagrarla en el artículo 16, dice:

"Primero: Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

Segundo: El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

Tercero: Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales y aún la privación del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía".

Así entonces, cuando a través de una ley, que se acopla a la Constitución Nacional y no vulnera su núcleo esencial, se circunscribe la libertad de participar o formar parte de una asociación, al lleno de unos requisitos, considerados indispensables para el buen manejo, operatividad y adecuado desempeño de la misma, acorde con los intereses públicos o sociales, no se vulnera la libertad de asociación.

3. **Vulneración de la libertad de expresión, enseñanza, reunión y asociación, en el presente caso.**

• *Del examen a la Constitución Política y a los textos de los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos,* se establece que las libertades deben ser entendidas como las facultades de hacer lo que el derecho permite, en tal virtud, lo único que puede impedir el ejercicio pleno de una libertad, es el mismo derecho; en este sentido, la ley.

La ley que despoja una parte de la libertad, garantiza la porción que queda, confiriendo los derechos de seguridad personal, de protección para el honor y de prosperidad material, de modo que la libertad de los ciudadanos será mayor o menor, de acuerdo con la dimensión de los obstáculos que la ley oponga a sus acciones o actos.

• *Del minucioso examen hecho a las normas que regulan el régimen penitenciario,* se desprende que no hay ley, ni reglamento con base en la ley, que faculte a la Dirección General de Prisiones, para establecer a su discreción, requisitos con el fin de que un interno pueda formar parte del llamado Comité de Derechos Humanos. Así mismo, no hay autorización legal, para que el Director de un establecimiento carcelario, pueda vedar la existencia y funcionamiento de esta clase de Comités, cuando él no atente contra los derechos ajenos y la disciplina y la convivencia pacífica que deben regir dentro de estas instituciones.

- Efectivamente, luego de un prolijo análisis a las disposiciones que constituyen el régimen penitenciario colombiano, entre ellas, el Decreto 1817 de 1964, "por el cual se reforma y adiciona el Código Carcelario (Decreto-ley 1405 de 1934) y se dictan otras disposiciones"; la Ley 32 de 1971, "por la cual se dictan disposiciones en materia penal y penitenciaria (redención de penas por trabajo y estudio)", y la Resolución 0038 de 1972, "por la cual se reglamenta la concesión de permisos especiales, artículo 42, literal k) del Decreto 1817 de 1964", se establece, no sólo lo dicho en el párrafo anterior, sino además, que los Directores de los centros carcelarios, no están habilitados para impedir el ejercicio de la *libertad de expresión,* es decir, para evitar que los internos divulguen sus pensamientos u opiniones.

- Igualmente, del régimen penitenciario colombiano, no se deduce, que los Directores de los centros de reclusión penal, estén autorizados para limitar el *derecho de reunión* de los cautivos, que tenga como propósito, hacer presentaciones sobre los Derechos Humanos. Si bien, la libertad de reunión se halla limitada legalmente en algunas eventualidades, como por ejemplo, respecto de los condenados que se encuentran en período de observación o aislamiento continuo, ya que ni siquiera pueden recibir visitas (artículo 314 del Decreto 1817 de 1964), en ningún aparte del régimen aludido, se prevé la posibilidad de vedar una reunión de los reclusos, en las aulas educativas del establecimiento, con el objeto de realizar una exposición sobre los Derechos Humanos.

- A la par, no solamente la *enseñanza* que se le pueda dar a los presos, sino la que ellos puedan impartir, es un medio indispensable para alcanzar el fin resocializador de la pena y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (Constitución Nacional, art. 28), pues tiene la ventaja de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o su redención (Código de Procedimiento Penal, arts. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior y en ausencia de una restricción por parte de la ley, es obligación de la Administración, en este caso de los Directores de los centros carcelarios,

facilitar la enseñanza y por consiguiente la educación que contribuyan a la readaptación social progresiva de los reclusos.

- Así mismo, las normas penitenciarias de Colombia, no desconocen la naturaleza social del recluso; por ello, si bien lo aíslan de la sociedad civil, no lo deben dejar inmerso en una soledad afixiante que pueda resultar perniciosa para su resocialización; por consiguiente, si se encuentra acompañado de otros reclusos, en el desarrollo de actividades, permitidas por la ley y los reglamentos, esto es, si no es único dentro de un establecimiento, su existencia en el penal la será más llevadera y menos desagradable.

Además, hay que considerar que por su condición de preso, es débil, por naturaleza, y sentirá la necesidad imperiosa de asociarse. En consecuencia, no existiendo ejercicio abusivo de la *libertad de asociación,* ni la expresa restricción legal, le está vedado a la Dirección General de Prisiones, prohibir a los reclusos, que funden o hagan parte de un comité.

• *De la revisión del expediente de tutela,* se infiere, que tanto la libertad de fundar o hacer parte de un comité, es decir, asociación, como las de reunión, expresión y enseñanza, han sido restringidas a través de meras circulares y resoluciones de la Dirección General de Prisiones y del Director de la Penitenciaria Rural de Peñas Blancas de Calarcá, las cuales carecen de un soporte legal, y atenta, contra la Constitución y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Esta Sala reafirma la doctrina constitucional de la Corte, en cuanto a que las autoridades públicas deben ceñirse a la Constitución y a la ley, en la toma de decisiones relacionadas con los derechos fundamentales de todas las personas, lo cual implica, así mismo, el deber de respetar, incluso, la dignidad humana, y en este sentido, el libre desarrollo de la personalidad, de todas aquellas personas sentenciadas, que purgan una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario. Efectivamente, ya esta Corporación señaló: "los derechos fundamentales de los reclusos que, aunque limitados por decisión judicial, no dejan de tener plena vigencia y efectividad en las cárceles"[1].

Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una enérgica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe no solamente ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto, sino, que debe ser señalada por la ley, o por una reglamentación con fundamento en la ley. Toda limitación adicional no constitucional, o legal, o reglamentaria, con fundamento expreso en la ley, debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos, ya que la esfera de los derechos, cuya limitación no sea indispensable, es tan acreedora de respeto y protección constitucional y auténtica, como la de cualquier persona en libertad.

Por consiguiente, si los derechos no restringidos del condenado a una pena de reclusión, son derechos en el sentido rebosante de la palabra, esto es, son derechos efectivos en su haber, cuya protección se pueda demandar del Estado, esta Sala resolverá tutelar los derechos que le fueren vulnerados al peticionario, ordenándole a la Dirección General de Prisiones y a la Dirección de la Penitenciaría Rural de Peñas Blancas de Calarcá, revocar las decisiones que han desconocido dichos derechos.

---

[1] Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-601, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, diciembre 11 de 1992.

4. Los reclusos pueden ejercer sus derechos constitucionales fundamentales, cuando respetan los derechos ajenos y no abusan de los propios.

Finalmente debe anotarse, que así como el ejercicio de los derechos reconocidos a todas las personas no son absolutos, pues ellos, sufren demarcaciones originadas, entre otras razones, de la misma naturaleza humana, o de la ausencia de capacidad e instrumentos idóneos para desarrollarlos, o del mero hecho de vivir en sociedad, o de imposiciones establecidas por la ley o la Constitución[2], los reclusos podrán, y en este caso, el señor Francisco Javier Toro Alvarez, podrá gozar de sus derechos a la expresión, enseñanza, reunión y asociación, siempre y cuando, no se atente contra los derechos de los demás y su ejercicio no sea obstáculo para el logro de la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad, entre otros, dentro de los límites que impongan la ley y los reglamentos.

III. 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. REVOCAR los fallos de los Juzgados Primero Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Calarcá, proferidos los días catorce (14) y veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente, y que denegaron la tutela solicitada por Francisco Javier Toro Alvarez.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos a la libertad de expresión, libertad de enseñanza, reunión y libre asociación, del señor Francisco Javier Toro Alvarez.

Tercero. ORDENAR al Director de la Penitenciaría Rural de Peñas Blancas de Calarcá, permitir al Comité que preside Francisco Javier Toro Alvarez, reunirse en las aulas educativas del centro carcelario, y permitir que éste pueda dictar cátedra o enseñar la Constitución Nacional y todo lo relacionado en materia de derechos humanos en las aulas educativas de este establecimiento carcelario, durante todo el tiempo que permanezca confinado, dentro de los horarios permitidos por los reglamentos.

Quinto. LIBRAR comunicación al Juzgado Primero Penal Municipal de Calarcá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[2] Como que en el caso colombiano, se consagran en su art. 95, y el primero de los deberes de la persona es el de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

SENTENCIA No. T-220
de junio 9 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD-Prelación/DERECHO A LA INFORMACION/ *HABEAS DATA*

Esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991. El registro de datos no actualizados constituye un abuso del derecho a la libertad de información. Los datos así como las informaciones negativas son revisables, porque por definición, requieren actualizarse cuando varíen los hechos que les dieron origen. La Asociación Bancaria que administra la central de información del sector financiero, así como el banco afiliado, están obligados a actualizar el registro, porque el pago, como se ha visto, tiene la virtualidad de liberar del antecedente al deudor, y de excluirlo, por supuesto, del listado como cliente potencialmente riesgoso.

Ref.: Expediente Nº 9572.

Temas:

- La prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial.

- El registro de datos no actualizados constituye un abuso del derecho a la libertad de información veraz e imparcial.

Peticionario: Esteban Muñoz Hernández.

Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-220/93

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia pronunciada en el negocio de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. **La acción.**

El 23 de noviembre de 1992, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, el señor ESTEBAN MUÑOZ HERNANDEZ, en nombre propio, interpuso, ante el Juzgado 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra las entidades Datacrédito, Covinoc y la Asociación Bancaria, para que se ordenara, mediante la respectiva decisión judicial, suprimir de sus centrales de información, los datos o referencias que, según el demandante, afectaban su moralidad comercial.

b. **Los hechos y las pruebas.**

- Afirma el interesado que obtuvo del Banco de Colombia una tarjeta de crédito Credibanco, que utilizó por espacio de dos años.

- Tiempo después viajó fuera del país y regresó luego de un año, lapso durante el cual dejó de utilizar la tarjeta; al regresar, la encontró vencida y con un saldo de $3.000 a su cargo.

- Se vino a dar cuenta de la situación, justamente cuando solicitó un crédito y le fue negado por razón de figurar su nombre y número de cédula en los archivos y pantalla de la Asobancaria, Covinoc y Datacrédito.

- Con el fin de resolver su situación, procedió a cubrir el saldo adeudado, obtuvo el respectivo paz y salvo y acudió a la Asociación Bancaria para que cancelaran las anotaciones vigentes en la central de información, y cubrió, con tal fin, los derechos administrativos que la entidad exigía.

- Tiempo después, requirió nuevamente de otro crédito, con la sorpresa de que le fue negado exactamente por la misma razón aducida antes, esto es, porque se mantenía en el registro de la central de información de la Asociación Bancaria el dato sobre el incumplimiento de su antigua obligación con Credibanco.

Como pruebas se aportaron los siguientes documentos: copia de la comunicación del 17 de abril dirigida por el petente a Credibanco del Banco de Colombia, solicitando la modificación del registro en la central de información como deudor moroso en virtud de que había realizado el pago de la obligación; copia del paz y salvo otorgado por la Gerencia General de Credibanco en relación con la utilización de la tarjeta de crédito, y copia del recibo de caja expedido por la Asociación Bancaria de Colombia relativo al pago de los costos administrativos causados para actualizar los registros del archivo vigente de la central de información bancaria, por la tarjeta cancelada.

El juzgado del conocimiento decretó algunas pruebas, en razón de lo cual obran en el expediente: a) Un informe de la Asociación Bancaria explicativo de la función que tiene de registrar los datos que le suministran los asociados (bancos, corporaciones)

sobre sus clientes en relación con las cuentas corrientes y tarjetas de crédito canceladas, la cartera vencida y castigada, etc. Adicionalmente, se indica en el informe que el señor Muñoz Hernández, no se había dirigido a la Central de Información para solicitar la actualización de su registro; b) Un informe de Covinoc en el sentido de que el petente no aparece en sus registros; c) Un informe de Datacrédito en el que da cuenta de que el interesado aparece en sus registros con pago irregular de una tarjeta de crédito del Banco de Colombia, y aclara, que la empresa no es dueña de la información que el sistema procesa sino las entidades financieras, de manera que sólo a voluntad de ellas puede modificar tales registros, que utilizan dichas entidades para el análisis de los antecedentes de quienes les solicitan créditos.

II. DECISIONES JUDICIALES

a. El juzgado del conocimiento, que lo fue el Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en providencia del nueve (9) de diciembre de 1992, negó la tutela impetrada. Para llegar a esta decisión el Juzgado tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- "Destaca la doctrina -dice la sentencia- que la intimidad se proyecta en dos dimensiones a saber: concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que concierne a la esfera de su vida privada".

- Luego la providencia se refiere al caso particular de la acción de tutela para señalar que el petente reconoce la mora en el pago de la obligación proveniente del manejo de la tarjeta de crédito, y si bien reclamó ante Datacrédito, Covinoc y la Asociación Bancaria la actualización de sus registros de datos, la prueba de que había cubierto la deuda pendiente, únicamente la presentó ante esta última entidad.

- Se admite igualmente por el Juzgado, que la divulgación de informes de crédito puede convertirse "en una fuente dañina de intromisión arbitraria en la vida privada de las personas o de atropellos contra el derecho a mantener su buen nombre, siempre y cuando dicha información se apoye en datos erróneos o sea instrumento de mala fe de quien la proporciona o utiliza...".

- Agrega, además, la providencia, que "el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria", y nadie debe sentirse "atropellado" si ha obrado con "rectitud", "...pues el sistema únicamente molesta a aquellas personas que por uno u otro motivo no atendieron sus compromisos".

- Concluye la sentencia señalando: "...el incumplimiento del accionante en tutela dio motivo para que se informara al servicio centralizado de información a cargo de la Asociación Bancaria y Datacrédito sin que sea constitutivo de abuso en la tecnología informática, luego no puede tenerse como evidencia clara y manifiesta la restricción arbitraria a los derechos fundamentales invocadas en esta actuación, máxime cuando los datos se encuentran al día según se desprende de los oficios emanados de dichas entidades respecto de que el señor Esteban Muñoz Hernández se encuentra a paz y salvo".

b. De la impugnación del fallo de primera instancia conoció el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito, organismo que en providencia del cinco (5) de febrero de 1993, lo confirmó, en virtud de que -según lo expresa la providencia confirmatoria- la referida decisión "...se encuentra ajustada a derecho al negarse la acción de tutela impetrada por el ciudadano Esteban Muñoz Hernández, toda vez que so pretexto del pedimento de tutela, no se puede intentar lograr por este medio que se borren los historiales sobre el comportamiento crediticio que ha observado y que es veraz".

- Y al argumento anterior, agrega la sentencia, este otro: "De otra parte bien es sabido que la labor recopiladora de datos se ha constituido un instrumento necesario para la actividad del Estado como de los particulares, actividad legítima, pues no existe norma que la prohíba".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte es competente para conocer de este negocio en grado de revisión de la sentencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. **Acción de tutela contra particulares.**

Como se desprende del texto del artículo 86 de la Carta, la acción de tutela constituye un mecanismo excepcional destinado a proteger los derechos fundamentales de todas las personas, cuando éstos resulten vulnerados o puedan llegar a serlo, por acción o por omisión de cualquier autoridad pública. Pero la violación de estos derechos también puede provenir, como es de suponerse, de la acción o de la omisión de los particulares, cuando éstos, entre otros casos, se han encargado de la prestación de un servicio público, o con respecto a quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La Constitución delegó en la ley la determinación puntual de los eventos en que procede la tutela contra particulares y, en efecto, el Decreto-ley 2591 de 1991 (artículo 42), precisó los casos, en que procede la acción, entre otros supuestos, "cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución".

Justamente, porque en este proceso se invoca por el actor, la violación del artículo 15 de la Carta, con ocasión de las actuaciones de unos organismos particulares, se cumplen las exigencias constitucionales y legales para que se estime procedente la acción de tutela y se proceda al examen de las decisiones de instancia.

3. **La libertad de información y el derecho a la actualización de datos.**

3.1. La Constitución de 1886 no consagraba de manera expresa el derecho a la intimidad, aunque establecía prohibiciones categóricas tales como que nadie podía ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado, ni violada su correspondencia (arts. 23 y 38).

El artículo 15 de la nueva Constitución registra un avance importantísimo sobre este tema, y es el de haber regulado en forma expresa el derecho a la intimidad, que según Sentencia de Tutela Nº 161 de abril 26 de 1993, significa "el derecho que se tiene para que

sea respetada la vida personalísima de la persona, con el fin de que ninguna otra pueda inmiscuirse en su vida humana, bien sea pregonándole afecciones o deficiencias, publicándole efigies o fotografías, esparciéndole secretos, vulgarizándole informaciones, o molestándolo de algún otro modo en su intimidad".

En un sentido amplio se admite, que al vulnerarse el derecho a la intimidad, se quebrantan otros derechos, los cuales por alguna parte de la doctrina se consideran como modalidades del derecho mencionado, pero que por voluntad de la Constitución tienen su propia individualidad, como son el derecho al "buen nombre", el *habeas data* y la "inviolabilidad de la correspondencia".

Ciertamente, la infracción al derecho del *habeas data*, supone en la mayoría de los casos, la violación del derecho a la intimidad. Sin embargo, no siempre, pues por vía de ejemplo, el no permitir a una persona que conozca las informaciones que sobre él se hayan recogido en banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, quebranta el derecho del *habeas data*, pero no el derecho a la intimidad.

Por otra parte, el artículo 20 de la misma Carta, garantiza el derecho a la recolección, tratamiento y circulación de datos y opiniones.

Pero si el derecho a informar y a estar informado es importante, lo es de igual manera el derecho a la intimidad, esto es, a la libertad personal contra la interferencia abusiva de las autoridades o de los particulares, en la esfera privada de la persona en la cual no pueden penetrar los extraños.

Con relativa frecuencia el ejercicio de tales derechos provocan controversias y serios enfrentamientos, y ello ocurre cuando, de alguna forma, se rompe, por sus titulares, el punto de equilibrio que resulta, como es de suponerse, de la armonía entre el acceso a la información sobre los demás y el derecho a la reserva de la vida privada del individuo y su familia. Si ese equilibrio no se mantiene o restaura, bien puede resultar que se coarta la libertad de información o se vulnera el derecho a la intimidad.

3.2. Según el informe que obra en el expediente (fls. 13 y sgts.), la Asociación Bancaria es una organización gremial de carácter particular, organizada para defender los intereses de las entidades afiliadas (bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, etc.) y administrar la central de información que éstas le encomendaron. Las vinculaciones entre el organismo y sus afiliados se regulan mediante convenios conocidos como "Acuerdos Interbancarios", con ocasión de los cuales la Asociación se encarga del registro, en la Central de Información, de los datos que aquéllos le suministran sobre sus clientes, en relación con las siguientes situaciones: cuentas corrientes vigentes, embargadas o canceladas por mal manejo, y cartera vigente, vencida, sin pagar y castigada; tarjetas de crédito vigentes, en mora o canceladas por mal manejo; niveles globales de endeudamiento de las personas con el sistema financiero.

Si una obligación no se cancela, el registro se mantiene indefinidamente en la base de datos, pero si se cubre, se conserva por el término de cinco años a partir del pago (Reglamento, art. 11), con la aclaración de "paz y salvo con la entidad". De esta manera se prolongan en el tiempo los efectos del registro, en la medida en que pervive una especie de advertencia contra la moralidad financiera del cliente, que, como es elemental suponerlo, afecta, y muchas veces de manera grave, su imagen frente a todas las entidades que reciben información sobre la situación contemplada.

Pues bien, lo que hay que destacar de lo anotado, es que la Asociación Bancaria ha organizado una central de información que constituye, a la vez que un mecanismo mediante el cual se ofrece a sus afiliados los elementos de juicio necesarios para la evaluación de los riesgos en los negocios financieros y las operaciones activas de crédito, un instrumento de sanción para los clientes de las entidades del sector financiero que conforme a sus reglamentos merecen dicho tratamiento.

Una base de datos, puede examinarse, entonces, desde dos puntos de vista: En primer término, como una posibilidad tecnológica de interés particular, que se encuadra, como actividad lícita, dentro de la libertad de informar y recibir información, y que nuestra Constitución legitima.

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta la situación que se examina en esta providencia, puede verse como un instrumento de evaluación de la clientela de un sector económico, cuya actividad valorativa se somete en forma exclusiva a sus propios criterios y reglas de ética comercial, cuyos perfiles se diseñan en forma unilateral por los usuarios o quienes administran el programa.

Sobre la primera cuestión, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

"La aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras -consideradas individualmente o asociadas- para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquéllas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que -como tuvo ocasión de expresarlo esta Corte en Sentencia T-577 del 28 de octubre de 1992- asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general.

El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 *ibidem* protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de la empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas"[1].

Examinemos ahora el sistema de información bancaria en su condición de instrumento subjetivo de valoración de la clientela.

Como ya se había anotado, nuestra Constitución garantiza el derecho de toda persona a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos públicos o privados, garantía fundamental que se conoce bajo la denominación de *habeas data*. Es una prerrogativa nueva que comúnmente se relaciona y articula con otra garantía constitucional, que es el derecho al "buen nombre".

Pues bien, se debe establecer a la luz de las normas constitucionales, si la Asociación Bancaria tiene el derecho a mantener en su base de datos, por cuenta de su afiliado el Banco de Colombia, el nombre del actor como un cliente moroso, con las reservas éticas que la connotación implica en la esfera del sistema financiero nacional.

---

[1] Sentencia T-110 de 18 de marzo de 1993, Sala Quinta de Revisión.

Está demostrado que el actor pagó al Banco su obligación como deudor de Credibanco y se ha aceptado igualmente, que la Asociación Bancaria mantuvo el registro original, de manera que por este mecanismo artificioso continuó aquél figurando en la central de información como un deudor riesgoso.

Esa situación revela una forma de potestad ilimitada en cabeza de la Asociación Bancaria y el Banco de Colombia, porque queda a su exclusivo arbitrio el manejo de los datos y el alcance de su aplicación, bajo el pretendido amparo del derecho a la libertad de información.

No cabe duda que la situación planteada refleja un conflicto de derechos, es decir, la ruptura del equilibrio en el ejercicio de los mismos, de manera que se necesita establecer, cuál de ellos debe prevalecer, teniendo en cuenta el valor esencial que amparan.

La Corte ya ha señalado un criterio muy preciso sobre el particular, como se puede ver del siguiente texto que hace parte de la Sentencia T-414 del 6 de junio de 1992:

"En caso de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991"[2].

Tenemos entonces, que si el actor pagó su obligación pero se mantuvo el registro, la información en la central de datos de la Asociación Bancaria dejó de ser veraz e imparcial, con lo cual la entidad gremial violó el artículo 20 de la Constitución Política que condiciona la libertad de informar y recibir información a la exactitud de los datos que se incorporan a sus registros, porque en esas condiciones no se afecta injustamente el buen nombre de una persona. O lo que es lo mismo, el registro de datos no actualizados constituye un abuso del derecho a la libertad de información.

No hay razón válida que justifique la actitud de la Asociación y del Banco, de manera que al obrar en ejercicio del pretendido derecho a la información, se colocaron al margen de la Constitución. Se olvidaron, por lo demás, que no hay derecho absoluto y que la libertad debe merecerse, evitando para tal fin, su ejercicio abusivo, es decir, el incumplimiento de las obligaciones que la condicionan o el desconocimiento de los derechos y garantías ajenas (Constitución Política, art. 95-1).

Se anota adicionalmente, que los datos así como las informaciones negativas son revisables, porque por definición, requieren actualizarse cuando varíen los hechos que les dieron origen. Así lo ha dicho esta Corte en los apartes que enseguida se transcriben, criterio que, por supuesto, reitera esta sentencia:

"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.

---

[2] Gaceta Constitucional, T. II, pp. 313.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocaciones de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido"[3].

Y sobre los efectos, que en un sistema de información como el descrito, tiene el pago de una deuda, ha sentado la Corte el criterio que confirma el punto de vista que se ha expresado:

"La actualización a que se tiene derecho según la Carta Política significa, en casos como el considerado, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad, que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso. En el primer evento el dato riñe con la verdad y debe ser rectificado; en el segundo, lesiona el buen nombre de la persona, que es un derecho fundamental"[4].

3.3. En el presente caso ha quedado debidamente establecido que el señor Esteban Muñoz Hernández cubrió voluntariamente la totalidad de la obligación pendiente con el Banco de Colombia por el uso de su tarjeta de Credibanco, y lo hizo justamente bajo el entendido de que con ello lograba actualizar el registro que afectaba su buen nombre.

La Asociación Bancaria que administra la central de información del sector financiero, así como el banco afiliado, están obligados a actualizar el registro, porque el pago, como se ha visto, tiene la virtualidad de liberar del antecedente al deudor, y de excluirlo, por supuesto, del listado como cliente potencialmente riesgoso.

IV. DECISION

Por las razones señaladas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres, mediante la cual se confirmó la de primera instancia originaria del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de esta ciudad y se negó la tutela interpuesta por el señor Esteban Muñoz Hernández.

Segundo. TUTELAR los derechos a la intimidad, *habeas data* y buen nombre, invocados por Esteban Muñoz Hernández, para lo cual se ordena al Banco de Colombia y a la Asociación Bancaria de Colombia, que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se elimine de manera completa el registro del nombre del demandante en la Central de Información del Servicio Financiero que administra la Asociación Bancaria.

Tercero. COMUNIQUESE la parte resolutiva de esta decisión a la sociedad Computadores Técnicos, Computec, S. A. (Datacrédito), para que proceda de acuerdo con las determinaciones adoptadas en este proveído.

---

[3] Sentencia Corte Constitucional T-414/92.

[4] Sentencia T-110 de 18 de marzo de 1993.

Cuarto. El Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia, dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá acreditar ante el Juez de Primera Instancia, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia, bajo las sanciones previstas por el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-221
de junio 11 de 1993

JURISPRUDENCIA DE TUTELA/SENTENCIA DE TUTELA-Efectos

Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutiva de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

No existiendo medios idóneos de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales de los peticionarios al debido proceso y al trabajo, se concluye que es la acción de tutela el mecanismo adecuado para lograr la efectiva protección de sus derechos que se dicen vulnerados por la actuación de la Administración. La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

AUTORIDAD PUBLICA/VIA DE HECHO/
JUEZ DE EJECUCIONES FISCALES/EMBARGO

Los jueces son autoridades públicas y, pese a la intangibilidad de su autonomía funcional, pueden incurrir en actos u omisiones que, por fuera de sus competencias y atribuciones son capaces de producir agravio o amenaza a los derechos fundamentales. La actuación administrativa atacada conforma en realidad una vía de hecho por cuyo conducto el Juez de ejecuciones fiscales desconoció las reglas del debido proceso, pues al llevar a cabo la orden de remate omitió dar cumplimiento a las normas legales que regulan estos procedimientos. La Administración de Impuestos no sólo desconoció el procedimiento que las normas legales establecen para el remate de bienes, sino que además no dio cumplimiento al mandato según el cual, cuando existe un embargo anterior que es de grado superior al del fisco, debe hacerse parte en el proceso ejecutivo y velar porque con el remanente del remate del bien se garantice la deuda.

REMATE-Prelación de Créditos

Por existir sobre el bien embargado por la Administración otra medida similar pero anterior, originada en un crédito de rango superior al fiscal, como lo es el laboral, y como lo estableció el Juzgado al señalar el orden de prelación de los créditos, y de cuya existencia fue notificada la Administración en aplicación del artículo 542 del C. de P. C., ante ese despacho debió concurrir el ejecutor fiscal para hacerse parte en el proceso, y no haber adelantado como lo hizo, el remate del bien embargado desconociendo las normas legales.

Ref.: Expedientes Nos. T-7291 y T-7431 (acumulados).

Peticionarios: Luis Germán Vélez Uribe y Luis Estrada Ossa, contra la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Tema: Derecho al debido proceso / Acción de tutela contra providencias judiciales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio 11 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín el día 16 de octubre de 1992 y por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil el día 3 de noviembre del mismo año, en el proceso de Tutela número T-7291, adelantado por LUIS GERMAN VELEZ URIBE, en su propio nombre; así mismo, los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral el día 19 de octubre de 1992 y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el día 19 de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela número T-7431, adelantado por LUIS ESTRADA OSSA.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hicieron tanto el Tribunal Superior de Medellín, como la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Observa la Corte que, en los asuntos mencionados en la referencia, existe unidad de materia desde el punto de vista de los hechos y el derecho, al igual que del análisis constitucional, y que por otra parte, la acción en ambos casos se dirige contra una actuación administrativa emanada de la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín.

Todo ello hace que las consideraciones de esta Corte sirvan de fundamento para los dos asuntos examinados y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto por el reglamento

de esta Corte y por decisión de la misma, se resolvió acumular las dos tutelas reseñadas, y proferir un solo fallo.

Hechos.

Los peticionarios fundamentan la solicitud en los siguientes hechos:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí ante demanda ejecutiva simple de Distribuidora Los Coches, contra Luis Germán Vélez, ordenó el embargo de un inmueble de su propiedad, situado en Guarne, paraje El Salado, el cual fue inscrito ante la Oficina de Registro respectiva. Posteriormente intervino el Banco Nacional a quien se citó como acreedor de mejor derecho dada la garantía real hipotecaria vigente sobre el citado predio, por lo que el proceso ejecutivo simple se convirtió en mixto.

Por otra parte, en el proceso ejecutivo laboral adelantado por Luis Carlos Estrada Ossa, María del Rosario Londoño Estrada y Luz Estella Peláez Mejía contra el señor Luis Germán Vélez en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, este despacho produjo el oficio Nº 494 de agosto 28 de 1984 dirigido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí para hacer valer el embargo laboral y la correspondiente prelación legal en el proceso ejecutivo mixto de Distribuidora Los Coches y Banco Nacional, contra Luis Germán Vélez, respecto del inmueble de su propiedad, situado en la jurisdicción de Guarne. El Juzgado Segundo Civil del Circuito por auto de septiembre 5 de 1984, ordenó tener en cuenta no sólo el oficio 494, sino también otros dos oficios similares procedentes del mismo Juzgado y relacionados con acciones ejecutivas laborales contra el mismo demandado.

Al producirse el oficio 494 del Juzgado Laboral y dictarse el auto de septiembre 5 de 1984, quedó establecida la siguiente prelación de créditos: 1) Costas judiciales; 2) Los salarios, sueldos y prestaciones provenientes de contrato de trabajo; 3) La hipoteca, y 4) La deuda con la Distribuidora Los Coches.

A su vez, en desarrollo de acción ejecutiva por jurisdicción coactiva contra Luis German Vélez, la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, dictó orden de embargo del mismo inmueble y lo comunicó a la Oficina de Registro, quien lo inscribió sin cancelar el embargo anterior, ateniéndose al artículo 839 del Estatuto Tributario.

No obstante, la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, se abstuvo de hacerse parte en el proceso civil y continuó con el trámite del remate. En efecto, el día 30 de septiembre de 1992, la Administración de Impuestos practicó el remate del bien y con ello infringió la norma y dejó desprotegidos los créditos laborales mencionados. Así mismo, no dio oportuno cumplimiento al Estatuto Tributario, en el sentido de citar al Banco Nacional como acreedor hipotecario.

Los peticionarios no admiten como lógico que una vez la Administración de Impuestos tuvo conocimiento de la prelación laboral, no haya dado cumplimiento al artículo 839 del Estatuto Tributario (norma esta que fue adicionada por el artículo 86 de la Ley 6ª de 1992), para permitir que fuera el Juzgado Civil del Circuito quien efectuara

el remate del bien, porque así lo dispone la norma, ya que los créditos laborales son de mayor jerarquía.

Afirman que con base en la lectura del expediente fiscal, el funcionario de la Administración de Impuestos de Medellín tuvo conocimiento oficial y oportuno de la existencia de los créditos laborales, respaldados con embargo sobre el mismo inmueble ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, promovidos por Luis Carlos Estrada Ossa, María del Rosario Londoño Estrada y Luz Estella Peláez Mejía, quienes están ejerciendo sus derechos de prelación consignados en la ley, habiendo sido comunicados los embargos al Juez Segundo Civil del Circuito por oficios 492, 493 y 494 de agosto 28 de 1984, embargos que están vigentes.

En virtud de lo anterior, el señor Luis Estrada Ossa señala como derechos fundamentales vulnerados por la actuación administrativa, el trabajo, el debido proceso y la propiedad. Respecto al primero, manifestó que el trabajo tiene especial protección del Estado que se traduce en las compensaciones en dinero y en el privilegio dado por los artículos 2493 y siguientes del Código Civil; con respecto al debido proceso, éste fue desconocido al ignorar la Administración los artículos 2493 y siguientes de ese estatuto, el Estatuto Tributario y la Ley 6ª de 1992, usurpando la competencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí y omitiendo citar al Banco Nacional, no obstante su calidad de acreedor hipotecario.

En virtud a lo anterior, solicita que se le reconozcan sus derechos a la protección al trabajo y a la consecuente compensación en dinero, al debido proceso y la prelación a los créditos laborales, al igual que se ordene a la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, abstenerse de continuar el trámite del remate, y según el Estatuto Tributario, hacerse parte en el proceso civil, y anular la actuación viciada.

Por su parte, el señor Luis Germán Vélez afirma que la existencia de los créditos laborales y el embargo anterior era de conocimiento de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales, Sección a la que acudió para solicitar infructuosamente la suspensión del remate y la aplicación del procedimiento consagrado en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo que la resolución de la Administración ordenando el remate fue impugnada con resultados negativos. Así mismo, manifiesta que el Banco Nacional a quien la Administración de Impuestos reconoce como titular de derechos reales sobre el inmueble, no ha sido citado al proceso coactivo y que la decisión ordenando la venta en pública subasta está llena de irregularidades comunicadas por él mismo a la entidad ejecutante sin solución favorable a sus pretensiones. Con todo ello, se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, por lo que solicita se ordene a la Administración de Impuestos cesar el procedimiento de remate y condenar en costas y perjuicios a los funcionarios responsables de esa dependencia.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES, MATERIA DE REVISION

Las sentencias que son objeto de revisión por parte de esta Corte, presentan entre sí algunas diferencias sustanciales, desde el punto de vista de los razonamientos expues-

tos, como de la parte resolutiva. Se procede, por eso, a realizar una reseña de los distintos pronunciamientos que se emitieron en los casos que se examinan.

a. **Fallos que se produjeron respecto de la solicitud de Tutela Nº T-7291 presentada por el ciudadano Luis Germán Vélez.**

1. **Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín.**

El mencionado Juzgado por sentencia de fecha 16 de octubre de 1992, decidió negar la acción de tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

a. Observa el citado despacho en la documentación aportada y relacionada con los procesos ejecutivos laborales, que el funcionario de conocimiento dio cumplimiento a lo prescrito en el inciso 1º del artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la acumulación de embargos en procesos de diferente jurisdicción.

b. De otra parte, considera que la acción de tutela no procede porque existen otros mecanismos de defensa judicial que puede utilizar el peticionario para la efectividad de las normas procesales, como lo evidencia su eficaz intervención ante la Administración de Impuestos donde le reconocieron las excepciones y defensas que legalmente procedían. Por lo tanto niega la tutela invocada y ordena levantar la medida de suspensión de la aprobación del remate en el proceso de ejecución coactiva contra Luis Germán Vélez.

2. **La previa impugnación.**

El anterior fallo fue impugnado por el actor, al considerar que si el inmueble rematado no estuvo rodeado del estricto cumplimiento de las normas procesales propias de las subastas públicas, entre ellas las relativas a la competencia, se le ha vulnerado no sólo su derecho al debido proceso sino su derecho a la propiedad privada.

De otro lado, señala que en su calidad de demandado, sin pretender eludir el pago de sus obligaciones, desde el momento de su intervención en el proceso por jurisdicción coactiva, hizo notar al funcionario ejecutor fiscal la existencia de irregularidades procesales (la mayor de las cuales consiste en su incompetencia para adelantar el remate) y sustanciales (como el desconocimiento de la prelación de créditos), todo ello sin resultado alguno porque de todos modos adelantó el remate y adjudicó el bien.

Por lo tanto, no dispone de otras instancias dónde acudir para la protección de sus derechos, pues el perjuicio que se le causa con el indebido remate es irremediable, ya que no tiene otros medios de defensa judicial; afirma que el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa de restablecimiento del derecho no alcanza a evitar el remate del bien que ya se hizo y que sólo está pendiente de aprobación.

3. **Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.**

El Tribunal Superior de Medellín por sentencia del 3 de noviembre de 1992, revocó el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

a. En desarrollo del artículo 839 del Estatuto Tributario y del artículo 86 de la Ley 6ª de 1992, pasando por alto la prelación que los créditos laborales tienen frente a los fiscales, la Administración de Impuestos en el proceso coactivo procedió a disponer el

remate del bien incautado, aduciendo para ello el que por no haber recibido comunicación oficial sobre la existencia de los créditos laborales y ser en consecuencia el crédito civil de inferior categoría al fiscal, procedía disponer la subasta que realizó, no siendo en su sentir antijurídico el procedimiento que se le imprimió al litigio que ella promovió.

b. Considera el Tribunal que por existir sobre el bien embargado por la Administración otra medida similar a la anterior originada en un crédito de rango superior al fiscal, como lo es el laboral y de cuya existencia fue noticiado el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí en aplicación del artículo 542 del C. P. C., por ser este el despacho que decretó el primero de los embargos aludidos, ante el mismo debió y debe concurrir el ejecutor fiscal para hacerse parte en el proceso que allí se adelanta, velando porque se garantize el pago de la deuda fiscal con el remate del bien embargado. Por tanto se hace necesario revocar el proveído impugnado.

c. El Tribunal encontró que lo que la situación refleja fue una indebida aplicación del Estatuto Tributario en materia de medidas cautelares, que así originó un quebrantamiento a las reglas del debido proceso, pero no la vulneración del derecho de propiedad sobre unos bienes que constituyen la prenda general de los acreedores, perfectamente admitida por la ley.

d. No obstante lo anterior, la tutela se acoge con fundamento en la violación por parte de la Administración de Impuestos al derecho al debido proceso, pero sin imponer condena a indemnización de perjuicios y pago de costas, porque éstos no se demostraron ni se causaron.

b. **Fallos que se produjeron respecto de la solicitud de Tutela Nº T-7431 presentada por el ciudadano Luis Estrada Ossa.**

1. **Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.**

El Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 19 de octubre de 1992, resolvió en forma favorable la solicitud incoada, con base en los siguientes argumentos:

a. De lo observado dentro del expediente y de las pruebas recaudadas, se ve que la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, sí conoció de los créditos laborales, por lo que debió atender lo dispuesto en la ley que impone que en el evento de existir sobre el bien que se persigue con el cobro coactivo un embargo anterior que es de grado superior al del fisco, aquél debe prevalecer, de lo que se infiere que se violó así el debido proceso con la actuación administrativa, y en especial porque la Administración con su procedimiento de cobro coactivo aplicado en este caso no dio cumplimiento a las normas administrativas, concretamente al Estatuto Tributario (Decreto 624/89, artículo 839) y la Ley 6ª de 1992, artículo 86, desconociendo igualmente la existencia de los créditos laborales con embargo preferencial.

Con ese injurídico trámite y con el proceder negligente de no averiguar con certeza acerca de la existencia real de los créditos laborales que se le anunciaron, la Administración de Impuestos vulneró el derecho fundamental al trabajo, pues se dejaron por fuera los aludidos créditos laborales que eran de prelación superior al crédito del fisco.

b. De las constancias procesales analizadas, se concluye que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí es responsable también de la violación de los derechos

fundamentales referenciados, porque con su proceder negligente, al no dar cuenta de la real situación del expediente a su cargo, permitió que la Administración ante su omisión, actuara en forma que dejaba por fuera los créditos laborales mencionados.

c. Destaca el Tribunal, que si bien la acción de tutela no opera cuando existen otros medios de defensa judicial, para el peticionario es lo cierto que no se presenta tal situación. Al no tener otros medios de defensa para evitar que se vulneren sus derechos fundamentales, debe prosperar la acción de tutela en los términos solicitados. En cuanto al pago de indemnizaciones y costas en este negocio, no se ordenará porque los daños no fueron probados en el marco del proceso.

d. Por lo anterior, resuelve acceder a la acción de tutela como quiera que se han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, y se ordena disponer los mecanismos legales necesarios para suspender la actuación del remate en el procedimiento de cobro coactivo.

2. **La previa impugnación.**

El fallo del Tribunal Superior de Medellín fue impugnado por los representantes de la Administración de Impuestos Nacionales, quienes sostuvieron como argumentos para controvertirlo, el hecho de no haber violado ningún derecho fundamental. A su juicio, la actuación del Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí fue negligente y violó el debido proceso ya que al ordenar a la Administración poner a su disposición los remanentes, la autorizó para efectuar el remate. Fue pues la decisión del funcionario judicial la que entrañó peligro para el acreedor laboral y no la de la Administración Tributaria.

Finalmente, consideran que el Tribunal Superior debió declararse incompetente para tramitar la acción de tutela, ya que a quien le correspondía conocer de la demanda era a la jurisdicción contencioso-administrativa por tratarse de una actuación eminentemente administrativa.

3. **Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.**

La Corte Suprema de Justicia por sentencia del 19 de noviembre de 1992, revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar declaró la improcedencia de la tutela incoada, por los siguientes motivos:

a. Destaca en primer lugar, que la Administración de Impuestos actuando como funcionario ejecutor en el procedimiento administrativo coactivo adelantado contra el señor Luis Germán Vélez, se ha ajustado a las formas propias del debido proceso.

b. De otra parte, sostiene que el accionante de tutela contaba con otro medio de defensa judicial que consiste en la facultad de solicitar al Juzgado Laboral que oficiara al funcionario de ejecución fiscal haciéndole saber de la existencia del proceso ejecutivo laboral con el fin de que se tuviera en cuenta el privilegio de su crédito. Igualmente, hubiera podido acudir en el mismo sentido ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí en cuyo proceso tiene interés jurídico, de conformidad con el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, pues allí obra la información del crédito privilegiado y además, porque también en él reposa la comunicación de la Administración de Impuestos que embargaba el inmueble, medida inicialmente ordenada por el despacho judicial en mención.

c. Concluye de lo anterior, que la acción de tutela invocada en este asunto es improcedente, no sólo por su ejercicio contra una providencia judicial, sino también por contar el actor con otros medios de defensa judicial, por lo que habrá de revocarse el fallo impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con los fallos dictados tanto por el Tribunal Superior de Medellín como por la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **Consideraciones relativas al caso examinado.**

a. **Aspectos preliminares.**

Estima la Corte necesario antes de entrar en el estudio concreto del asunto debatido, definir el sentido, alcance y límites constitucionales de la acción de tutela, especialmente en aquellos aspectos que merecen atención a efectos de dirimir la controversia de que se trata, y que dio lugar a la expedición de fallos que sobre el mismo derecho y los mismos fundamentos, aparecen ostensiblemente contradictorios, respecto de los cuales esta Corporación se pronunciará dando unidad de criterio sobre el particular.

Sobre el particular, conviene señalar, como ya lo hiciera esta Corporación[1], que la única manera de lograr la unidad de un ordenamiento jurídico es mediante la unificación de la jurisprudencia:

En efecto, si cada Juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

"Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutiva de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del 'imperio de la ley' a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución"[2].

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia Nº C-104 de marzo 11 de 1993, págs. 12 y ss.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Proceso Nº D-043 del 25 de enero de 1993.

b. **De la acción de tutela.**

Es pues, la acción de tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, tales derechos resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, si la tutela es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en su caso particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentra y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de tales derechos. De esa manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C. P. artículo 2º), consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

Tiene esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales, los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Cuando no existe medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto le ha conferido la Constitución. Allí reside su importancia en el contexto de las instituciones vigentes: en que otorga una salida a la que no conducen los mecanismos ordinarios para obtener certeza en la satisfacción de las aspiraciones fundamentales de la persona.

En estos casos, si el Juez encuentra que se tiene el derecho, que en efecto está siendo violado o amenazado y que se dan las condiciones necesarias para que la acción prospere en el asunto de cuyo juzgamiento se ocupa, apreciando en concreto las circunstancias del solicitante, según las prescripciones del artículo 86 de la Constitución y las normas legales que lo desarrollan, habrá de concederla, impartiendo las instrucciones orientadas hacia la cabal y completa protección del derecho afectado.

En consonancia con lo anterior, conviene señalar que la acción de tutela 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 que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria

para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.

Tercera. **Aplicación de los principios enunciados al caso en estudio.**

a. **Violación de un derecho fundamental: el derecho a un debido proceso.**

El artículo 29 de la Constitución Política establece:

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 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 fuera de texto).

El debido proceso ha sido concebido como una manifestación del Estado Social de Derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del Estado y en el respeto a las formas que éstas deben cumplir en sus diversas manifestaciones.

La Constitución de 1991 extendió las garantías del debido proceso a todo tipo de actuaciones administrativas, y ya no sólo a los procesos judiciales como sucedía bajo la vigencia de la Carta de 1886. Como consecuencia de ello, los principios que comportan el debido proceso -legalidad de los delitos y las penas, Juez competente, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.-, se constituyen en pilares fundamentales de las actuaciones administrativas y judiciales.

La doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

De esa manera, el artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no se ha adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

Tal como lo dispone el artículo 29 de la Carta, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción de la ley tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se adelante ante Juez, tribunal o funcionario competente, *con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación;* a que se le aplique de preferencia la norma favorable si se trata de un asunto penal; a su defensa; a un debido proceso sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la decisión que lo condena y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Obsérvese pues, que el principio del debido proceso es inherente a todo ser humano y otorga a éste el derecho a su defensa y a ser juzgado por igual conforme a normas preexistentes, nítidas e inequívocas, por jueces constitucionales, señalados previamente, ceñidos a los lineamientos, garantías y rigores del proceso, también preestablecidos y claros.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional, o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales.

El "proceso" entendido como una relación jurídica, está compuesto por una serie de actuaciones regladas por la ley que vinculan a las partes en litigio y al Juez, siéndoles vedado por razones de orden público apartarse de los trámites que para cada acción ha establecido el legislador en cada codificación.

En cuanto hace al proceso contencioso administrativo, éste consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre la autoridad administrativa y el interesado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como el respeto a los derechos y obligaciones de los intervinientes o partes procesales.

Es decir que cuando de resolver situaciones administrativas se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.

Ha de concluirse entonces, que la inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso, erigido por la Constitución en derecho fundamental.

b. **La función jurisdiccional del Estado.**

La función jurisdiccional es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva. Esta función la ejercen determinadas autoridades, según lo indica el artículo 116 de la Carta, que dice:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

"Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas". Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos... (Entrecomillado fuera de texto).

Cuando la función judicial es ejercida por autoridades administrativas, ésta debe ser señalada expresamente por la ley, según reza el mandato constitucional del artículo 116 antes citado. La función debe estar taxativamente consagrada en la ley y no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal. La razón de lo anterior es la seguridad que debe garantizarle el Estado a quien se somete a la función jurisdiccional.

Así las cosas, la garantía de que las autoridades administrativas sólo cumplan aquellas funciones jurisdiccionales que concretamente le señale la ley, constituye un derecho fundamental de los asociados ya que de esta forma se evita que dichas autoridades asuman competencias a su arbitrio, en detrimento de las competencias regladas, del principio de la legalidad y de la separación de poderes que consagra la Constitución.

Y una de tales atribuciones que encajan dentro de las materias que la Constitución ha previsto en que pueden estar investidas de función jurisdiccional determinadas autoridades administrativas es la asignada a la Administración de Impuestos Nacionales para ejercer la jurisdicción coactiva (artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, y artículos 561 y ss. del C. de P. C.).

En cuanto al procedimiento para el cobro coactivo, éste está regulado por el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

"Las ejecuciones por jurisdicción coactiva para el cobro de créditos fiscales a favor de las entidades públicas se seguirán ante los funcionarios que determine la ley, por los trámites del proceso ejecutivo de mayor o menor y de mínima cuantía, según fuere el caso, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el presente capítulo".

Por su parte, y en lo específico, el Estatuto Tributario en sus artículos 823, 824 y 825, regula lo relativo al procedimiento administrativo coactivo, la competencia funcional y la territorial, de la siguiente manera:

Artículo 823. Procedimiento administrativo coactivo. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 824. Competencia funcional. Para exigir el cobro coactivo de las deudas por los conceptos referidos en el artículo anterior, son competentes los siguientes funcionarios:

El Subdirector de Recaudo de la Dirección General de Impuestos Nacionales, los Administradores de Impuestos y los Jefes de las Dependencias de Cobranzas y de las Recaudaciones de Impuestos Nacionales, a quienes se les deleguen estas funciones.

Artículo 825. Competencia territorial. El procedimiento coactivo se adelantará por la Oficina de Cobranzas de la Administración del lugar en donde se hayan originado las respectivas obligaciones tributarias o por la de aquella en donde se encuentre domiciliado el deudor (...).

En relación con los funcionarios que tienen y ejercen jurisdicción coactiva, el doctor Miguel González Rodríguez ha señalado en su obra "Derecho Procesal Administrativo", lo siguiente:

De acuerdo con la ley, los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva para el cobro de las acreencias de las entidades públicas son, entre otros, los tesoreros o recaudadores municipales; los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales, los administradores de impuestos nacionales, los recaudadores de impuestos nacionales (...). Es decir, que tiene que existir disposición legal expresa que le otorgue esta competencia a determinado órgano, dependencia o funcionario.

El procedimiento a seguir en estos procesos por jurisdicción coactiva es, salvo norma expresa en contrario, el previsto en el C. de P. C., para los juicios ejecutivos de mayor o menor cuantía (...)[3].

Respecto a esta jurisdicción, conviene igualmente, hacer referencia a un pronunciamiento de especial importancia del Consejo de Estado, en el cual se expresó:

La jurisdicción coactiva es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas relacionados por Hariou en virtud del cual las entidades de derecho público cobran por medio de sus representantes o recaudadores las sumas que se les adeudan por impuestos o contribuciones especiales, haciendo confundir en apariencia en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de Juez y parte. Los créditos fiscales que mediante esa jurisdicción se cobran han nacido en virtud de la facultad de imperio que tiene el Estado sobre los asociados; ellos suelen surgir unilateralmente a la vida jurídica y es quizá esa la diferencia más sustancial y trascendente que existe entre el juicio ejecutivo dentro del derecho privado y los que se siguen por la jurisdicción coactiva; el fundamento de aquéllos son las relaciones que han nacido entre particulares en el comercio jurídico; las de éstos son los actos de soberanía que se ejercitan por el Estado y demás entidades de derecho público y por medio de los cuales establecen tributos o contribuciones. Pero ocurre que hay situaciones en que el acto unilateral de establecimiento de un impuesto o contribución tiene características especiales en virtud de vínculos contractuales preexistentes entre la administración y el presunto deudor, los cuales inciden en forma trascendental y a veces decisiva en la relación jurídica que puede surgir en tal hipótesis entre el Estado como sujeto activo del tributo y el particular como sujeto pasivo del mismo"[4].

De esa manera, a varias entidades de derecho público se les ha reconocido el privilegio (excepcional por ser privilegio), de perseguir a través de sus propios dependientes el cobro coactivo de ciertas deudas a su favor; o sea que en algunos casos y por motivos muy restringidos de interés público, la ley permite que sea el propio acreedor el que ejecute a su deudor, como lo es en el caso de los procesos que inicia la

---

[3] Cfr. González Rodríguez, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1984, págs. 117-118.

[4] Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 25 de marzo de 1969. *Anales* 1969, tomo 76, p. 371.

Administración de Impuestos para obtener el pago de las obligaciones a cargo de los contribuyentes cuando éstos han incurrido en la mora de su pago o en el incumplimiento del mismo.

Situación esta que encaja dentro del caso que se examina, en la que el contribuyente -Luis Germán Vélez- al no cumplir con sus obligaciones de carácter tributario, ha sido objeto (entre otros), de un procedimiento de cobro coactivo que la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín le ha iniciado, y en el que se ha llegado (previo el respectivo embargo del bien), por providencia del 30 de septiembre de 1992, a ordenar el remate y pública subasta de un inmueble de su propiedad, para obtener con su remate el pago de las obligaciones fiscales.

c. **La existencia de otros medios de defensa judicial.**

Debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis del asunto en revisión, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho: es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado -el del debido proceso-.

Considera esta Corporación que cuando el inciso 3º del artículo 86 de la Carta se refiere a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza; es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto y real al que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para lograr que el derecho deje de ser simplemente una utopía.

Con arreglo a lo anterior, es suficiente analizar como lo hiciera el Tribunal Superior de Medellín, las eventuales vías judiciales que hubiera podido utilizar el peticionario en el asunto que nos ocupa, para hacer valer y obtener la protección de su derecho al debido proceso, vulnerado no sólo por la actuación administrativa en que incurrió la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, sino además por la omisión del Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí.

En cuanto a los otros medios de defensa judicial en cabeza del peticionario contra la actuación administrativa que se discute, puede señalarse que éste tenía como primera opción *la vía del cobro ejecutivo* de su acreencia laboral, consecuencia directa del trabajo o servicio prestado que tradujo una compensación por el mismo. Este procedimiento se agotó y se ordenó el embargo del inmueble, con el propósito de que al ser rematado se cancelara el crédito laboral.

El Juzgado Laboral donde demandó el actor, dio cumplimiento al artículo 542 del C. de P. C., en el sentido de comunicar al Juez Civil del Circuito donde cursaba otro embargo, para efectos de que adelantado el remate antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitara al Juez Laboral la liquidación definitiva del crédito que ante

él se cobraba, y con base en ello se hiciera la distribución entre todos los acreedores de acuerdo con la prelación establecida por la ley, y que en el caso *sub examine* no se cumplió desconociéndose así el debido proceso.

No obstante la existencia de la vía del cobro coactivo como medio de defensa judicial, el actor no estaba legitimado ante la Administración de Impuestos Nacionales para hacer efectivo su crédito, pues allí sólo se admite al contribuyente como parte. Sobre el particular, vale resaltar el hecho de que el señor Luis Germán Vélez al avisar a la Administración sobre la existencia de los créditos laborales, no se le atendió ni escuchó "por falta de legitimación" (según lo certifica la entidad y así aparece dentro del expediente), de lo cual se infiere que si al propio contribuyente no se le reconoce su calidad ni derecho, menos habrá de reconocerse al trabajador. Por lo tanto, debe señalarse la ineficacia e inoperancia de este mecanismo o vía judicial, como medio apto para la protección de los derechos del peticionario.

De esa manera, en el procedimiento administrativo de cobro no hay forma para que el afectado reclame el amparo de su derecho sobre el bien embargado (y rematado el día 30 de septiembre de 1992, dentro del proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la Administración de Impuestos Nacionales contra Luis Germán Vélez), ni aún por la vía incidental, ni podría acreditar derecho sobre ese bien; únicamente su crédito preferencial, pues el mecanismo que existe para ello lo hizo valer oportunamente, pero que por la negligencia y omisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí quedó sin efectividad.

Igualmente, procede manifestar que no puede acudir el peticionario ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no se dan ni los elementos ni los requisitos necesarios para adelantar dicho procedimiento.

En consecuencia, no existiendo medios idóneos de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales de los peticionarios al debido proceso y al trabajo, se concluye que es la acción de tutela el mecanismo adecuado para lograr la efectiva protección de sus derechos que se dicen vulnerados por la actuación de la Administración.

d. **Acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales.**

Los procesos en referencia fueron promovidos contra la providencia que ordenó el remate del inmueble de propiedad de Luis Germán Vélez, fechada 30 de septiembre de 1992, y emanada del Juzgado de Ejecuciones Fiscales (División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales).

Teniendo carácter de providencia judicial el acto contra el cual se intenta la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional a la luz de las normas fundamentales.

La Corte Constitucional ha trazado en forma nítida y clara las pautas con arreglo a las cuales debe definirse dicha procedencia. En efecto, según la doctrina de esta Corporación expresada en varias de sus decisiones, y en particular en la Sentencia Nº C-543 de 1º de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema

jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

Se ha sostenido que *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 otros medios de defensa judicial que a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela*[5].

No sólo ha sido el carácter subsidiario de la tutela el único fundamento constitucional para reconocer, como lo ha hecho la Corte, la regla general de la improcedencia de la acción cuando se está ante providencias judiciales, sino también el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (C. P., artículos 228 y 230). Al respecto ha manifestado esta Corporación:

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. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (C. P., artículo 31), 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 (...). 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.

(...) 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"[6].

No obstante, la regla general no es absoluta y admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la sentencia referida y en fallos posteriores. Teniendo en cuenta que *los jueces son autoridades públicas y que, pese a la intangibilidad de su autonomía funcional, pueden incurrir en actos u omisiones que, por fuera de sus competencias y atribuciones son capaces de producir agravio o amenaza a los derechos fundamentales*, señaló la Corte en el citado fallo, que:

*(...) 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***

---

[5] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº T-173 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Quinta de Revisión.

[6] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº C-543 de 1º de octubre de 1992. Sala Plena.

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 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 (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas 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. (Negrillas fuera de texto).

Se infiere de lo anterior que las actuaciones y aún las omisiones judiciales, cualquiera sea su naturaleza, cuya ostensible y flagrante desviación o desconocimiento del ordenamiento jurídico las convierte en verdaderas vías de hecho, son susceptibles de la protección y el amparo que a través de la acción de tutela se otorga.

Sobre el particular, algunas providencias de la Corte Constitucional, en cuyos casos se ha concedido la tutela por este motivo, han expresado:

Una actuación de la autoridad pública se torna en vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

(...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.

(...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el Juez de tutela deberá examinar la pertenencia al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública"[7].

En otra sentencia de especial importancia por las consideraciones en ella realizadas, se afirmó:

Aunque esta Corte declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales.

(...) Lo que el Juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se aprueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el Juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio"[8].

---

[7] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº 79 del 26 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº T-158 del 26 de abril de 1993. Sala Novena de Revisión.

Finalmente, conviene hacer referencia a una última providencia de la Corte sobre este tema, en la cual se sostuvo:

(...) la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del Juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental.

Ha expresado la Corte al respecto:

... 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 C. N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (C. P., artículo 29), 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[9].

En relación con el caso particular, aducen los peticionarios que la decisión de la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, de hacer efectiva la orden de remate en ejercicio de un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, la cual desconoció la existencia de unos créditos laborales vigentes y de mayor prelación que los del fisco, originó la violación de sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta los hechos narrados en las demandas, como las pruebas que aparecen a lo largo del expediente, considera la Corte que la actuación administrativa atacada conforma en realidad una vía de hecho por cuyo conducto el Juez de ejecuciones fiscales desconoció las reglas del debido proceso, pues al llevar a cabo la orden de remate omitió dar cumplimiento a las normas legales que regulan estos procedimientos, ya que quien era el funcionario competente para adelantar el remate era el Juzgado Segundo

---

[9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nº C-543 del 1º de octubre de 1992. Sala Plena.

Civil del Circuito de Itagüí en el proceso ejecutivo de Distribuidora Los Coches y otro contra Luis Germán Vélez, y no el funcionario de ejecuciones fiscales.

Lo anterior se deduce de lo que establecen las normas de prelación de créditos y de las procesales pertinentes. En efecto, el artículo 86 de la Ley 6ª de 1992 que adicionó el artículo 839-1 del Estatuto Tributario, señala en la parte pertinente:

"1. El embargo de bienes sujetos a registro se comunicará a la oficina encargada del mismo...

Cuando sobre dichos bienes ya existiere otro embargo registrado, se inscribirá y comunicará a la Administración de Impuestos y al Juzgado que haya ordenado el embargo anterior. En este caso, si el crédito que ordenó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de cobranzas continuará con el procedimiento de cobro... Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de cobro se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado".

Pero agréguese a lo anterior que la Administración de Impuestos no sólo desconoció el procedimiento que las normas legales establecen para el remate de bienes, sino que además no dio cumplimiento al mandato según el cual, cuando existe un embargo anterior que es de grado superior al del fisco, debe hacerse parte en el proceso ejecutivo y velar porque con el remanente del remate del bien se garantice la deuda.

Y ese embargo anterior y de grado superior al del fisco es el que existe dentro del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, que además es competente para adelantar el remate del bien, según lo dispone el artículo 542 del C. de P. C. que dice así: "El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes"...

Respecto al grado superior al del fisco que fue desconocido por la Administración al hacer efectiva la orden de remate, se vulneró el derecho al debido proceso, ya que no hay duda de que sobre los créditos fiscales de que trata el proceso coactivo seguido en contra del señor Luis Germán Vélez hay otros de mayor jerarquía, que en este caso son los créditos laborales, como así lo determinan los artículos 2493 y siguientes del Código Civil:

"Artículo 2494. Gozan de privilegio los créditos de primera, segunda y cuarta clase".

"Artículo 2495. La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

1ª Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.

2ª Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.

3ª Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

4ª Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes de contrato de trabajo.

...

6ª Los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados".

Así pues, por existir sobre el bien embargado por la Administración otra medida similar pero anterior, originada en un crédito de rango superior al fiscal, como lo es el laboral, como lo establecen las normas legales, y así lo estableció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí (por auto de 5 de septiembre de 1984) al señalar el orden de prelación de los créditos, y de cuya existencia fue notificada la Administración en aplicación del artículo 542 del C. de P. C., ante ese despacho (Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí) debió concurrir el ejecutor fiscal para hacerse parte en el proceso, y no haber adelantado como lo hizo, el remate del bien embargado desconociendo las normas en comento.

Sobre el particular, observa la Corte que la Administración señala como argumento para haber efectuado el remate del bien, el hecho de no haber tenido conocimiento de la existencia y vigencia de los créditos laborales, por cuanto el Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí no sólo le ordenó poner a su disposición los remanentes del remate del bien embargado, con lo cual la autorizó para efectuarlo, sino que además omitió el deber de informar a la Administración acerca de la vigencia de los créditos laborales (tan sólo le manifestó que esos créditos estaban inactivos), lo cual era de su incumbencia, con lo que se quebrantaron de manera abierta y ostensible las normas constitucionales.

Para desvirtuar lo anterior, conviene manifestar como se observa de la lectura del expediente que el accionante Luis Germán Vélez solicitó el día 21 de septiembre de 1992 al Juzgado de Ejecuciones Fiscales abstenerse de continuar el remate para que en cumplimiento del artículo 542 del C. de P. C. se comunicara del proceso coactivo al Juzgado Segundo Civil del Circuito y se sometiera el procedimiento que la norma establece. A dicha solicitud (en la que propuso incidente de nulidad por cursar en el Juzgado Civil en comento proceso ejecutivo de Los Coches contra él, y en la que se decretó embargo que fue inscrito el 9 de mayo de 1983, mientras el embargo decretado por la Administración fue inscrito el 8 de marzo de 1990), acompañó certificado expedido por la Juez Segundo Civil del Circuito de fecha 11 de septiembre de 1992, en la que se dice:

"Certifico que ante este Despacho judicial cursa un proceso ejecutivo instaurado por Distribuidora Los Coches contra Luis Germán Vélez, que dentro del mismo se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble que tiene como matrícula inmobiliaria (...), situado en la jurisdicción de Guarne, Antioquia. Que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta localidad mediante oficios 492, 493 y 494 de agosto 28 de 1984 proferidos dentro del proceso ejecutivo de Luis Carlos Estrada y otros en contra de Luis Germán Vélez y comunicó a este despacho el embargo del inmueble antes relacionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 542 del C. de P. C. Que de conformidad con el artículo antes mencionado la prelación de embargos concurre preferencialmente al pago de los créditos laborales y fiscales, inciso último. Igualmente *continúa vigente lo informado por el Juzgado Primero Laboral de esta localidad,* el proceso en este momento se encuentra pendiente sobre una solicitud enviada a la oficina de registro de instrumentos públicos para que informen si el embargo continúa o no vigente".

Obsérvese de lo anterior, que la Administración sí conoció de los créditos laborales, a pesar de que la información del Juzgado no consultó la realidad y vigencia de los créditos, por lo que debió atender lo dispuesto en las normas legales que exigen que en caso de existir sobre el bien que se persigue con el cobro coactivo un embargo anterior

(que en el presente caso sí existía dentro del proceso ejecutivo laboral, y que no obstante su vigencia desconoció el Juzgado Civil) que es de grado superior al del fisco, pues así se reconoció por el mismo despacho al establecer la prelación de los créditos, el funcionario de cobro debe y debió hacerse parte en el proceso ejecutivo civil y velar porque se garantize la deuda con el remanente del remate del bien embargado.

Por lo tanto, no obstante la omisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de poner en conocimiento directo de la Administración de Impuestos la existencia y vigencia de los citados créditos laborales, era deber suyo (conforme al principio de lealtad procesal), indagar sobre la vigencia de esos créditos antes de proseguir, como así lo hizo, con la actuación del remate del inmueble. Se deduce de lo anterior, que el Juzgado Civil sí reconoció la vigencia y existencia de los créditos laborales, como así lo certificó por petición elevada por el señor Luis Germán Vélez, lo cual no tuvo en cuenta el funcionario de ejecución fiscal, a pesar de que conoció de ella antes de la diligencia del remate. No obstante, ante solicitudes formuladas por la Administración ante el mismo funcionario judicial, éste por oficios Nos. 430 de septiembre 14 de 1990 y 115 de abril 24 de 1992, informó que en el proceso contra el señor Vélez por auto de marzo 1º de 1989, se dispuso su archivo por encontrarse inactivo, lo cual es totalmente contrario a lo que aparece en la certificación expedida el 11 de septiembre de 1992.

Ha de señalar entonces la Corte, que la omisión del Juzgado en establecer la realidad y vigencia de los créditos laborales que eran de mayor prelación que los fiscales, y notificarla a la Administración Tributaria, llevó a que ésta incurriera en la actuación demandada, lo cual no la exime, como aquí se ha indicado de la responsabilidad a su cargo de haber averiguado y establecido con certeza de la existencia de los créditos laborales, por lo que se desconoció el debido proceso.

Es claro entonces que la actuación tanto de la Administración como del Juzgado Segundo Civil del Circuito comportan una flagrante y ostensible violación al derecho al debido proceso por cuanto:

1º La Administración Tributaria adelantó e hizo efectivo el procedimiento de cobro coactivo, llegando al remate en pública subasta del inmueble de propiedad del ejecutado Luis Germán Vélez, quebrantando la norma contenida en el artículo 839 del Estatuto Tributario, adicionado por el art. 86 de la Ley 6ª de 1992, artículo 542 del C. de P. C. y lo dispuesto en el artículo 2495 del Código Civil, por cuanto desconoció y pasó por alto la prelación que los créditos laborales tienen respecto a los fiscales, así como la vigencia y existencia de éstos.

2º El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí incurrió en una injurídica omisión al no poner en conocimiento de la Administración Tributaria dentro del procedimiento de cobro coactivo que adelantaba contra el señor Luis Germán Vélez, la existencia de los créditos laborales reconocidos judicialmente desde el año de 1984, entre los cuales figura uno a favor de Luis Estrada Ossa, tal como lo manifestó en la certificación a que se hizo referencia con anterioridad. Igualmente, ese despacho desconoció el debido proceso, al ordenar a la Administración Tributaria poner a disposición del Juzgado los remanentes del remate del bien embargado al ejecutado Luis Germán Vélez, con lo cual la autorizó llevarlo a cabo.

Cuarta. **Vulneración de otros derechos fundamentales.**

De otra parte, con ese trámite y el proceder del Juzgado Segundo Civil del Circuito de no informar acerca de la existencia real de los créditos laborales, y de la Administración de Impuestos en averiguar con certeza acerca de la vigencia de los mencionados créditos que se le anunciaron, se vulneró igualmente el derecho fundamental al trabajo del actor, pues se pretendió excluir los créditos laborales que eran de prelación superior al del fisco.

De haberse allanado al cumplimiento de las disposiciones legales, concurriendo al proceso ejecutivo civil, no habría incurrido la Administración en la violación de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, y de todas maneras su cobro se habría hecho efectivo en el proceso civil, en el segundo rango de prelación que le correspondía.

En relación con la vulneración al derecho de propiedad alegada por el señor Luis Germán Vélez Uribe, no encuentra la Corte, reiterando lo sostenido por el Tribunal Superior de Medellín, asidero legal alguno para considerar que por los hechos expuestos, se le haya violado ese derecho por el embargo y posterior remate ordenado por el funcionario de ejecución fiscal, ya que lo que se encontró fue una indebida y errónea aplicación del Estatuto Tributario, y en concreto del artículo 839 en materia de medidas cautelares, que así originó un quebrantamiento a las reglas del debido proceso, pero no un desconocimiento del derecho de propiedad sobre un bien inmueble que constituye la prenda general de los acreedores, perfectamente admitida por la ley.

Finalmente, respecto a condenar a la Administración de Impuestos a pagar la indemnización de perjuicios y las costas del proceso, ello no procede, por cuanto éstos no se causaron ni se demostraron dentro del proceso.

Quinta. **Conclusión.**

Es este un caso particular que por las circunstancias consignadas en la exposición de los hechos, hace viable el excepcional procedimiento de la tutela para restaurar la vigencia del derecho, toda vez que no sólo como se anotó con anterioridad, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí omitió informar a la Administración de Impuestos sobre la vigencia y la existencia de unos créditos laborales de mayor prelación, sino que el funcionario encargado de conocer y tramitar la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva, llevó a cabo el remate del bien embargado, sin tener en cuenta la existencia de un embargo anterior de grado superior al del fisco.

De esa manera se desconoció flagrantemente la existencia y prelación de los créditos laborales, contrariando no sólo las normas legales (artículo 839 del Estatuto Tributario y art. 86 de la Ley 6ª de 1992; artículo 542 del C. de P. C., y los artículos 2493 y siguientes del Código Civil) sino los principios constitucionales sobre la Administración de Justicia (Preámbulo y arts. 1º, 2º, 228, 229 y 230) y el debido proceso (C. P., artículo 29), dejándose en situación de desprotección los créditos laborales reconocidos, entre ellos el del peticionario.

En razón a lo anterior, se confirmarán las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (el 19 de octubre de 1992, dentro del expediente Nº 7431) y por la Sala Civil de la misma Corporación (el 3 de noviembre de 1992, dentro

del expediente Nº 7291), en el sentido de conceder la tutela y establecer el alcance del amparo, ordenando a la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín para que en el término indicado en el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, disponga de los mecanismos legales necesarios, suspendiendo la actuación del remate en el procedimiento de cobro coactivo, para dar estricto y efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 839-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 86 de la Ley 6ª de 1992, y se haga parte en el proceso ejecutivo mixto que contra Luis Germán Vélez Uribe adelanta la Sociedad Distribuidora Los Coches S.A., velando porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado, una vez producida la prelación de créditos que persigue el actor.

Así mismo, y como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, se revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justica el día 19 de noviembre de 1992, por la cual se denegó la solicitud impetrada por Luis Carlos Estrada Ossa.

Considera pertinente la Corte, teniendo en cuenta las omisiones y la actitud negligente del Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí, ordenar la remisión de copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que vele de manera especial por el adecuado trámite del proceso y por el respeto de los derechos fundamentales de las partes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, de fecha noviembre 3 de 1992, mediante la cual accedió a la tutela presentada por el señor Luis Germán Vélez Uribe.

Segundo. REVOCAR la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha noviembre 19 de 1992, por la cual se denegó la tutela incoada por el señor Luis Estrada Ossa, y en su lugar CONFIRMAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de fecha octubre 19 de 1992, por la cual se acogió la solicitud del actor.

Tercero. ORDENAR a la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, disponga de los mecanismos legales necesarios, suspendiendo la actuación del remate en el procedimiento de cobro coactivo, para dar estricto cumplimiento al artículo 86 de la Ley 6ª de 1992, y se haga parte en el proceso ejecutivo mixto que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito adelanta la Sociedad Distribuidora Los Coches contra el señor Luis Germán Vélez Uribe, velando porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado, y se haga efectiva la prelación de los créditos laborales que persigue el señor Luis Estrada Ossa, luego del remate del bien embargado.

Cuarto. REMITASE copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para los fines señalados en esta providencia.

Quinto. Por la Secretaría LIBRENSE las comunicaciones 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia No. T-222
de junio 15 de 1993

DERECHOS DE LOS INTERNOS/VISITA CONYUGAL

El derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran recluidos en establecimientos carcelarios, es un derecho fundamental limitado, y está limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad. Es claro que en algunos establecimientos carcelarios del país se dan las condiciones convenientes para permitir las visitas conyugales y en otros no. Pero no por esto se puede predicar que, en este aspecto, se esté violando el derecho a la igualdad de los reclusos que se encuentren en los que no cuentan con tales visitas. Se trata de asuntos coyunturales, según se trate de una actividad ilícita que se está investigando, o sobre la cual la justicia ya tomó una decisión. El Estado debe buscar, que todos los centros de reclusión del país, así se trate de establecimientos para internos transitorios o condenados, estén en capacidad de permitir las visitas conyugales.

Ref.: Expediente Nº T- 9313.

Peticionario: Edgar Cañaveral Molina.

Procedencia: Juzgado 17 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en el Acta Nº 6, correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los quince (15) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en Santafé de Bogotá.

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado 17 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, adelantado por el ciudadano Edgar Cañaveral Molina contra el Director de

la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, señor José Adán Ruiz Bustos.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el mencionado Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor EDGAR CAÑAVERAL MOLINA solicitó, con base en el artículo 86 de la Constitución, "...la legalización de la *visita conyugal* los días domingo en la Cárcel Distrital de Santafé de Bogotá y de igual forma, se establezca la visita masculina para los días sábados".

2. El señor Edgar Cañaveral Molina, en la época en que presentó la acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de esta ciudad (reparto), el 15 de enero de 1993, se encontraba detenido en la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá. El señor Cañaveral manifestó que estaba allí en calidad de condenado.

3. Así mismo, señaló que formula esta petición "...a nombre de todos los internos de la Cárcel Distrital que están (sic) siendo coartados del sagrado derecho del cumplimiento de las obligaciones matrimoniales y, además, se está -de una u otra forma-, ejerciendo presión para que nuestras esposas decidan acudir a satisfacer sus necesidades sexuales en otros sitios y a escondidas de las obligaciones que hemos contraído en el momento de contraer el sagrado sacramento del matrimonio".

4. Manifestó, también, que el derecho a las visitas conyugales, lo invoca dentro del principio constitucional "del art. 13 y 2 y 121 de la Carta Magna".

5. El Juzgado 17 Penal Municipal de esta ciudad dispuso recibir, en el mencionado establecimiento carcelario, ampliación de lo expresado por el actor en su escrito y obtener el juramento de que trata el inciso 2º del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, solicitó al Director de la Cárcel información sobre la reglamentación de la visita conyugal en tal centro.

6. En diligencia de ratificación y ampliación, celebrada el 21 de enero de 1993, el señor Cañaveral manifestó, entre otros datos, que es natural de Pereira, que está condenado por infracción a la Ley 30 de 1986, por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y que vive en unión libre con la señora María Edilma Hincapié, quien reside en Pereira, y lo visita cada mes.

Al ser preguntado por el Juzgado sobre el derecho que considera violado, el señor Cañaveral señaló: "...el que se ha violado la conyugal, la visita conyugal. Habemos más o menos 450 internos que llevamos ocho, quince meses de los cuales ninguno hemos tenido el derecho de una relación sexual con la señora".

El Juzgado al preguntarle si había planteado esta situación a las directivas de la Cárcel, respondió: "En varias veces se le hizo la petición al señor director saliente y nos

decía que no, puesto que era una Carcel (sic) Transitoria, yo le agrego porque uno duraba aquí máximo 15 días que despues (sic) íbamos en remisión para la Modelo. Lo que pasa es que a uno le hacen el auto de detención con traslado a la Modelo, como habemos otros que nos radican directamente aquí en la Distrital. Yo en cuestión de condenado no debería estar aquí porque mi tierra natal es Santa Rosa de Cabal".

7. Mediante oficio 21-D, del 25 de enero de 1993, el Director de la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, señor José Adán Ruiz Bustos, informó al Juez 17 que no existe visita conyugal en el penal que dirige, por que los detenidos son transitorios, "toda vez que oidos (sic) en indagatoria los señores jueces y fiscales ordenan traslado a la (sic) carceles (sic) nacionales". También adjuntó una comunicación que le dirigió el 15 de enero de 1993, el Director General de Prisiones, en la cual le señala el procedimiento para hacer posible la visita conyugal en ese centro. Pero, en concepto del señor Ruiz Bustos, tal procedimiento no es viable establecer por no reunir ese establecimiento las condiciones necesarias.

II. DECISION JUDICIAL

En el presente caso, sólo se produjo sentencia de primera instancia, pues el fallo no fue apelado.

Sentencia del Juzgado 17 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

El Juzgado resolvió NEGAR la tutela solicitada y SUGERIR a la Dirección de la Cárcel Distrital efectuar el trámite para el traslado del peticionario a otro establecimiento, dada su condición de sentenciado.

Algunos de los argumentos para esta decisión del Juzgado 17, son:

"La petición del interno Cañaveral Molina refiere que en el establecimiento carcelario donde se halla en carácter de condenado por infracción a la Ley 30 de 1986 se coarta el derecho al cumplimiento de la obligación de la relación sexual con su compañera y que se ejerce de una u otra forma presión para que las esposas de los internos tengan que acudir a satisfacer esas relaciones en otros sitios. Pide entonces la 'legalización' de la visita conyugal en el mencionado centro carcelario.

Conforme a la Resolución número 00619 del 3 de octubre de 1989 emanada de la Dirección General de Prisiones, los directores de establecimientos carcelarios concederán la visita conyugal siempre que estén satisfechos algunos requisitos tales como que la sentencia respectiva esté ejecutoriada; la demostración, en el evento de unión libre en los términos referidos y además la certificación médica para la pareja para la prevención de enfermedades infectocontagiosas.

Se consagra también la posibilidad de suspensión de la visita conyugal cuando no se satisfagan los requisitos de salubridad e higiene o cuando sobreviniere enfermedad grave que haga prever contagio.

La Dirección de la Cárcel Distrital de Varones hace saber la no existencia de esa clase de visita en ese establecimiento, en primer término porque los detenidos están allí en situación de transitoriedad por cuanto luego de recepcionada (sic) las indagatorias, se ordena el traslado a cárceles nacionales por los funcionarios respectivos; y, de otra parte

que, la Cárcel Distrital no reúne las condiciones para darse el beneficio de la visita conyugal.

La Dirección General de Prisiones confirma lo anterior y marca la pauta en cuanto tiene que ver con lo atinente con la visita conyugal, cuando dice que es posible conforme a la Resolución Ministerial número 4111 del 15 de noviembre de 1979, siempre y cuando estén presentes determinados requisitos: Apunta a que sí (sic) la Cárcel Distrital cuenta con lugar aceptable, decente, seguro que ofrezca privacidad y medidas higiénicas puede ser adaptado para ese fín (sic). Recomienda a la vez que siempre y cuando no se llegue a constituir en sitio de lenocinio.

Se estima que, si se estuviese frente a una negativa en adoptar visita conyugal, podría pensarse en la posibilidad del quebrantamiento de un derecho fundamental tenida en cuenta la relación de pareja de quien esté privado de la libertad con su cónyuge o con su compañera permanente, según el caso, debido a los aspectos de tipo afectivo, entre los que incuestionablemente debe estar la intimidad sexual, pero ocurre que en le (sic) presente caso la no existencia de visitas de ese linaje en el establecimiento donde Edgar Cañaveral Molina se encuentra purgando la pena, obedece a que no están reunidas las condiciones aptas para ello. Además es un centro donde la permanencia de los internos es transitoria.

Salvo mejor criterio, este Despacho es de opinión por los motivos y razones reseñados que no se está quebrantando derecho fundamental alguno.

La situación de Edgar Cañaveral Molina es la de condenado, según la información por él aportada, caso en el cual lo pertinente sería que por parte de la Dirección de la Cárcel Distrital se adelante el trámite correspondiente con la Dirección General de Prisiones tendiente al traslado del interno a otro centro carcelario".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **La materia objeto de las actuaciones.**

El actor solicitó de modo expreso la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, pues consideró que la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, donde se encontraba recluido, no tiene reglamentadas las visitas conyugales. Al respecto manifestó:

"Los internos de la Cárcel Distrital, no gozamos del beneficio que sí es permitido en los demás centros carcelarios del país y lo invocamos dentro del principio constitucional del *art. 13 y 2 y 121 de la Carta Magna*". (Se destaca).

En relación con la acción presentada por el actor, se hacen las siguientes observaciones:

- En su escrito, el señor Cañaveral manifiesta que la acción de tutela la presenta a nombre de todos los internos de la Cárcel Distrital. Pero únicamente está firmada por

él. Por consiguiente, la Corte examinará sólo su caso concreto, pues se desconoce la situación jurídica de los demás reclusos.

- El actor presenta su acción de tutela con la consideración de que al no tener la Cárcel Distrital establecidas las visitas conyugales, se le están vulnerando, en su orden, los artículos 13, 2 y 121. Veamos qué dicen estos artículos:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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".

"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".

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Examinadas estas normas, no es claro establecer la relación de ellas con el derecho invocado por el actor: las visitas conyugales.

En principio, se podría pensar que él considera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, artículo 13 de la Constitución, pues en otros sitios de reclusión sí están instituidas tales visitas. Pero, en relación con los otros artículos, no se ve la relación que existe entre ellos y la petición del señor Cañaveral.

No obstante lo anterior, el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece expresamente que no es indispensable que el actor cite la norma o normas constitucionales infringidas, pues lo importante es que el Juez pueda determinar claramente cuál es el derecho fundamental violado o amenazado.

La Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades, con base en esta norma, que en la acción de tutela existe prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo. Es decir, que las acciones formuladas por esta vía, deben examinarse en forma tal que pueda hacerse efectiva la finalidad de la Constitución, en lo que se

refiere a la protección de los derechos fundamentales. Ejemplos de esta tesis son, entre otras, las Sentencias T-459, T-501, T-603, T-605, T-609.

Por consiguiente, a pesar de que el actor no lo señaló en su escrito, se considera que los derechos fundamentales que se deben analizar en este caso concreto son los de la *igualdad* y la *intimidad*, contenidos en los artículos 13 y 15 de la Constitución. Y su relación con el principio del respeto de la dignidad humana.

El artículo 13, ya se transcribió. El artículo 15, en lo pertinente, establece:

"Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar".

IV. PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso, se deben examinar los siguientes aspectos:

a. *¿Cómo están reglamentadas las visitas conyugales en los establecimientos carcelarios?*

b. *¿La visita conyugal para los internos en establecimientos de reclusión, es un derecho fundamental?*

c. *Situación concreta del actor.*

Se analizan estos puntos así:

a. ¿Cómo están reglamentadas las visitas conyugales en los establecimientos carcelarios del país?

De acuerdo con información suministrada a la Corte por el Director General de Prisiones, en escrito del 12 de mayo de 1993, la situación es la siguiente:

"1. La reglamentación existente actualmente sobre visitas conyugales en los diferentes establecimientos carcelarios, se encuentra dividida así:

a. Reglamentación general en establecimientos carcelarios para mujeres (sindicadas y condenadas), contenida en la Resolución Nº 0619 del 3 de octubre de 1989.

b. En cuanto a la visita conyugal en establecimientos carcelarios para hombres, se encuentra contemplada en el Reglamento Interno de cada establecimiento, correspondiendole (sic) a cada director fijar las pautas tendientes a garantizar el derecho fundamental a la intimidad, a la unidad familiar, etc., y dentro de condiciones higiénicas que garantizen (sic) la salud de los internos, al igual que las condiciones locativas en las que pueda desenvolverse normalmente dicha visita conyugal.

Ahora bien, cuando son casos de conyuges (sic) que se encuentra privados de la libertad, la petición la eleva uno de ellos a la Dirección General de Prisiones (División Legal), allí se so pesa la información y las condiciones en que va a allevarse (sic) a cabo dicha visita conyugal, si estas condiciones son óptimas, se autoriza mediante resolución el desplazamiento de la mujer al sitio de encarcelamiento del conyuge". (Folios 51, 52).

Así mismo, el mencionado Director, en carta dirigida al Director de la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres, señor José Adán Ruiz Bustos, el 15 de enero de 1993, señaló:

"Si su cárcel cuenta con un lugar aceptable, decente, seguro que ofrezca la debida privacidad y medidas higiénicas puede adaptarlo para el fin perseguido, cuidando no se llegue a constituir en sitio de lenocinio y depravación u otro medio de explotación de la población carcelaria, para lo cual produzca la debida reglamentación que frene los desmanes tanto de la guardia, como de los internos, teniendo en cuenta el debido procedimiento de acuerdo a la jerarquía de su cargo y a las normas especiales que rijan su establecimiento de carácter Distrital". (Folios 14 y 15).

Es decir, de acuerdo con lo transcrito, el tema de las visitas conyugales para los internos, es un asunto sobre el cual la Dirección General de Prisiones ha impartido instrucciones, así: mediante resolución general, Resolución 00619, del 3 de octubre de 1989, para los establecimientos carcelarios femeninos; por reglamento interno, en los establecimientos carcelarios masculinos, producido por cada director, para que lo adopte según las condiciones físicas e higiénicas del lugar respectivo, y por medio de resolución de la Dirección General, cuando los dos cónyuges están detenidos.

Al respecto, se hace la siguiente observación:

Esta Sala de Revisión no comparte lo dicho en la parte motiva de la sentencia del Juez 17, en cuanto afirma:

"Se estima que, si se estuviese frente a una negativa en adoptar visita conyugal, podría pensarse en la posibilidad del quebrantamiento de un derecho fundamental "..." pero ocurre que en le (sic) presente caso la no existencia de visitas de ese linaje en el establecimiento donde Edgar Cañaveral Molina se encuentra purgando la pena, obedece a que no están reunidas las condiciones aptas para ello. Además es un centro donde la permanencia de los internos es transitoria".

Pero según el Director General de Prisiones, comunicaciones del 15 de enero y del 12 de mayo transcritas, para las visitas conyugales de esposas o compañeras permanentes, *sólo se exige que el centro de reclusión cuente con el lugar adecuado, y con las medidas sanitarias y de seguridad apropiadas. No hace diferencia de si se trata de internos transitorios o no.*

El Director de la Cárcel Distrital se aparta de esta instrucción del Director General, pues mediante Oficio Nº 021-D, del 25 de enero de 1993, dirigido al Juez 17, dijo:

"1. No existe visita conyugal en éste (sic) penal, en razón de que los detenidos son transitorios, toda vez que oidos (sic) en indagatoria los señores jueces y fiscales ordenan traslado a las carceles (sic) nacionales.

2. Para su ilustración al respecto adjunto la documentación procedente del Ministerio de Justicia, Dirección General de Prisiones, que contienen en (sic) modo operativo el que debe darse el beneficio penitenciario de la visita conyugal, *condiciones que no reúne la Cárcel Distrital*". (Se resalta).

Es decir, no existe correspondencia entre lo que dice el señor José Adán Ruiz, al cerrar la puerta a las visitas conyugales por ser lugar de reclusión transitorio, y las instrucciones del Director General de Prisiones, al no distinguir tal condición.

Sobre este punto, la Corte considera pertinente dejar expresamente señalado al Director de la Cárcel Distrital esta observación.

b. ¿La visita conyugal para los internos en establecimientos de reclusión es un derecho fundamental?

Lo primero es establecer que este tema se examinará a la luz de los derechos consagrados en los artículos 13 y 15 de la Constitución, es decir, sobre la igualdad y la intimidad personal y familiar.

Es obvio que las personas que se encuentran privadas de la libertad, por estar sindicadas o condenadas en razón de la comisión de un delito, no gozan a plenitud de los derechos consagrados en la Constitución.

Durante el tiempo que dura la reclusión, en términos generales, los internos tienen algunos de sus derechos suspendidos, limitados o plenamente vigentes, de acuerdo con la naturaleza misma del derecho que se trate.

Como ejemplos de lo anterior, se puede señalar que durante la reclusión, se encuentran *suspendidos* los derechos a la libertad, a la libre circulación, los derechos políticos, a la libertad de escoger profesión u oficio, etc.

Dentro de los derechos fundamentales *limitados* para los reclusos: los derechos a la intimidad, la comunicación (oral, telefónica, etc.), al trabajo, a la educación, etc.

Derechos fundamentales que conservan en su *plenitud* los reclusos: el derecho a la vida, a la libertad de conciencia, al debido proceso, el derecho a invocar el *habeas corpus*, no estar obligado a declarar contra sí mismo o contra las demás personas a las que se refiere el artículo 33 de la Constitución, etc.

La anterior relación es sólo por vía de ejemplo, no es taxativa.

Esta distinción la ha señalado la Corte Constitucional en algunas sentencias. Veamos una de ellas:

"La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminadas de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud". (T-596, del 10 de diciembre de 1992).

Dentro de este contexto, es válido afirmar que el derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran recluidos en establecimientos carcelarios, es un derecho fundamental limitado, y está limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad.

Es claro que en algunos establecimientos carcelarios del país se dan las condiciones convenientes para permitir las visitas conyugales y en otros no. Pero no por esto se puede predicar que, en este aspecto, se esté violando el derecho a la igualdad de los reclusos que se encuentren en los que no cuentan con tales visitas. Se trata de asuntos coyuntura-

les, según se trate de una actividad ilícita que se está investigando, o sobre la cual la justicia ya tomó una decisión.

Además, no debe olvidarse que las autoridades deben velar por no poner en condiciones de peligro la salud de todos los internos.

Finalmente, el derecho a la intimidad personal y familiar, artículo 15, está relacionado con el *respeto de la dignidad humana*, consagrado especialmente en el artículo 1º de la Constitución, como un principio rector del Estado Social de Derecho. También, con lo dispuesto en los artículos 12 y 16 de la Carta, que consagran la prohibición de tratos degradantes y el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad.

Además, la Corte advierte que el Estado debe buscar, de conformidad con lo expuesto, que todos los centros de reclusión del país, así se trate de establecimientos para internos transitorios o condenados, estén en capacidad de permitir las visitas conyugales.

Según entiende la Corte, este es el criterio expresado por el Director General de Prisiones, en las comunicaciones que se han transcrito. (Folios 14, 51 y 52).

c. **Situación concreta del actor.**

El actor presentó acción de tutela el 15 de enero de 1993, cuando se encontraba recluido en la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, establecimiento que no tiene reglamentadas las visitas conyugales.

Según informó el Director de tal cárcel, allí se encuentran detenidos transitorios, que después de ser oídos en indagatoria, son trasladados a otras cárceles del país.

El Juzgado 17 Penal Municipal en el fallo objeto de revisión, sugirió a la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones efectuar el trámite para el traslado del actor a otro establecimiento carcelario, pues el señor Cañaveral había manifestado estar en condición de condenado.

El Juez 20 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá informó a la Corte que el actor se encuentra cumpliendo pena de 40 meses de prisión. Además, que por Resolución Nº 8229 del 30 de diciembre de 1992, de la Dirección General de Prisiones se dispuso trasladarlo a la cárcel del Circuito Judicial de Santa Rosa de Cabal.

El Director de la mencionada cárcel del Circuito, mediante oficio 134 del 20 de mayo de 1993, informó a la Corte que el actor se encuentra en dicho establecimiento carcelario desde el 26 de febrero de 1993. En relación con la reglamentación de las visitas conyugales, manifestó:

"... en este centro de reclusión los internos tienen visita conyugal tres veces al mes los días sábados y domingos, excepto los primeros sábados y domingos que son destinados para los niños".

Sobre esta situación, vale la pena hacer la siguiente observación:

El señor Cañaveral por la vía de la acción de tutela, que le fue negada, en lo que se relaciona con las visitas conyugales, sí obtuvo la solución a una situación irregular en que se encontraba, pues en su condición de condenado no debía estar recluido en la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, que es para reclusos que se

encuentran allí en forma transitoria, a la espera de ser remitidos a otro centro de reclusión.

Al respecto, el Decreto 2700 de 1991, en su artículo 506 establece:

"Artículo 506. Establecimiento para el cumplimiento de penas privativas de la libertad. Las penas privativas de la libertad, deberán cumplirse en los establecimientos destinados exclusivamente para condenados".

V. CONCLUSION

Las visitas conyugales en los establecimientos de reclusión hacen parte del derecho a la intimidad personal y familiar, y al respeto de la dignidad humana, como uno de los principios rectores del Estado Social de Derecho. Pero su realización está limitada a que en el establecimiento correspondiente se den las circunstancias adecuadas, de higiene, privacidad, seguridad, etc., que no representen ninguna clase de peligro para todos los internos.

En el caso concreto del señor Edgar Cañaveral Molina, la tutela por él invocada en relación con las visitas conyugales, a pesar de no haber sido concedida por el Juzgado 17, indirectamente sí le restableció su derecho a ser recluido en el establecimiento carcelario que le corresponde. Pues, a raíz de la oportuna "sugerencia" del Juez 17, fue trasladado a la Cárcel del Circuito Judicial de Santa Rosa de Cabal, ciudad de donde el actor dijo en su declaración, ser oriundo. Además, en dicho establecimiento están reglamentadas las visitas conyugales.

De los documentos que obran en el expediente, se observa que, en cuanto a las visitas conyugales, existen diferencias entre las instrucciones generales del Director General de Prisiones y las consideraciones del director de la Cárcel Distrital de Varones y Mujeres de Santafé de Bogotá, señor José Adán Ruiz Bustos. Pues, como ya se vio, para el primero, bajo ciertas circunstancias, se pueden establecer las visitas, pero para el otro, en su centro, esto no se da por tratarse de reclusos transitorios.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 17 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el 28 de enero de 1993, en la tutela formulada por el señor Edgar Cañaveral Molina, y declarar que tal acción es fundada, aunque ya desaparecieron para el actor los motivos de la misma.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 17 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-223
de junio 6 de 1993

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia/DAÑO CONSUMADO/SALARIO-Retención

La negativa, como objetiva manifestación unilateral de voluntad de un ente de la Rama Ejecutiva (con el efecto jurídico de crear una situación nueva: la retención de un salario a pesar de la declaratoria de una inimputabilidad), es un típico acto administrativo susceptible de ser sometido al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, agotándose previamente, si es del caso, la vía gubernativa. La existencia de otros medios de defensa judicial también es predicable respecto del asunto de las vacaciones, las prestaciones y sueldo de retiro, porque las eventuales irregularidades que cometa el Ejército pueden neutralizarse mediante el uso oportuno de los recursos contencioso administrativos. Los casos en los que el presunto daño se consumó, como en el presente en el que la retención de salarios ya se hizo, constituyen causal de improcedencia de la tutela.

Ref.: Expediente Nº T-9538.

Acción de tutela presentada ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, contra el Ejército Nacional Colombiano.

Peticionario: César Augusto Suárez Ortiz.

Magistrados: Drs. JORGE ARANGO MEJIA, Ponente; ANTONIO BARRERA CARBONELL y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Aprobada según consta en el Acta número seis (6) de junio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión de Tutelas número uno (1) resuelve sobre la sentencia del Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Bogotá, de fecha febrero dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Para reparto, el señor CESAR AUGUSTO SUAREZ ORTIZ, el día veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), presentó ante el Juzgado Veintisiete (27) Penal del Circuito de esta ciudad, una demanda de tutela contra el Ejército Nacional.

Mediante auto del veinticinco (25) de enero, el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Bogotá avocó su conocimiento.

1.1. **La petición.**

Pretende el reintegro de "los haberes retenidos, durante 19 meses, las vacaciones suspendidas por orden del Comando de los años o lapsos 84-85, 85-86, 86-87, 89-90, 90-91 y 91-92, uue (sic) se me reconozca los dos últimos años para las prestaciones sociales y sueldo de retiro".

1.1.1. **Los hechos base de la acción, según el demandante.**

Son los siguientes:

a. El accionante perteneció al Ejército durante 20 años consecutivos;

b. Por la Resolución 99 del 25 de febrero de 1991, el Comandante del Ejército resolvió "suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al Sargento Viceprimero César Augusto Suárez Ortiz", y "ordenar que mientras dure la suspensión, el mencionado suboficial perciba las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico correspondiente".

Estas determinaciones, según el Comandante, se tomaron teniendo en cuenta que así lo pidió el Juez 126 de Instrucción Penal Militar, según providencia del 23 de enero de 1991, que "decretó auto de detención" contra tal suboficial; y en cumplimiento del artículo 630 del Código Penal Militar (que ordena que se debe suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al militar detenido preventivamente), y del parágrafo 1 del artículo 124 del Decreto 1211 de 1990 (que establece que el personal suspendido percibe las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico correspondiente).

c. En providencia de julio 30 de 1992, el Comandante del Batallón de Infantería número 42 "Bomboná", condenó al demandante, como autor del delito de desobediencia, a la medida de seguridad de libertad vigilada; en consecuencia, le impuso la obligación de presentarse periódicamente al Hospital Militar o a la Dirección de Sanidad, hasta por un término de 2 años, para ser tratado médicamente; conmutó, como parte cumplida de la medida de seguridad impuesta, 11 meses que permaneció con detención preventiva en el casino de suboficiales de la Unidad y, finalmente, revocó el auto de detención de enero 23 de 1991.

d. Pese a lo anterior, se mantuvo la suspensión de funciones y el descuento del 50% del salario hasta el mes de septiembre de 1992, época en la que el accionante recibió el último sueldo.

e. Luego de la revocatoria del auto de detención, el Ejército negó la "restitución del 50% de los haberes retenidos durante 19 meses".

f. El interesado es inimputable por padecer una enfermedad desde hace aproximadamente 14 años. No obstante, el Ejército no prestó atención a esta situación y, más bien,

"al ver esto", procedió a ordenar su retiro, conforme a la Resolución 294 del primero de julio de 1992.

1.1.2. **El fundamento de derecho.**

Para el señor Suárez Ortiz el Ejército, con arreglo al artículo 125 Decreto 1211 de 1990, ha debido levantar la suspensión de funciones y abstenerse de continuar descontando el 50% del salario.

Esta norma dice:

"**Levantamiento de la suspensión.** El levantamiento de la suspensión se dispondrá por Resolución Ministerial para los Oficiales, o del Comando de la respectiva Fuerza para los suboficiales, con base en la comunicación de autoridad competente, a solicitud de parte o de oficio, cuando se hubiere proferido sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o en el evento de la revocatoria del auto de detención.

A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el Oficial o Suboficial devengará la totalidad de sus haberes".

1.2. **La sentencia que se revisa.**

El Juez de primera instancia, en providencia del 2 de febrero de 1993, por error fechada 2 de febrero de 1992, resolvió negar la tutela.

Las razones que adujo se reducen a dos:

a. En la retención del 50% del salario básico, el Ejército procedió conforme a derecho.

Para el juzgado, la sola derogatoria del auto de detención no es fundamento para la devolución de lo descontado. Esta, en últimas, depende de que "se haya dictado cesación de procedimiento o sentencia absolutoria". Lo expuesto se basa en el parágrafo 1 del artículo 124 del Decreto 1211 de 1990, disposición que ordena: "Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y el subsidio y el cincuenta (50%) por ciento del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido".

Además, como el accionante fue condenado, la retención es procedente por lo que dice el parágrafo 2º del mismo artículo, el cual dispone: "Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares".

b. Como no existe violación ni amenaza para ningún derecho constitucional fundamental, no hay lugar a tutela.

II. CONSIDERACIONES

2.1. **La competencia.**

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que resolvió la tutela propuesta por el señor César Agusto Suárez Ortiz y no fue impugnada.

La competencia de la Corte proviene de los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, así como de lo ordenado por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. **La materia.**

2.2.1. **Existencia de otro medio de defensa judicial.**

El artículo 86 de la Constitución, inciso 3º, dice que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En igual sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

De conformidad con estos textos, procede estudiar si en el presente caso el accionante disponía de "otro medio de defensa judicial" para la protección de sus derechos.

Si se parte de la base de que el Ejército Nacional no aceptó la solicitud de reintegro de los salarios retenidos, tal como el mismo accionante lo acepta en la petición de tutela, en el folio 2 del expediente dijo: "Con la revocatoria del auto de detención solicité al Comando del Ejército para la restitución del 50% de los haberes durante 19 meses *y me fue negado* (...)" (se subraya), resulta claro que esta negativa, como objetiva manifestación unilateral de voluntad de un ente de la Rama Ejecutiva (con el efecto jurídico de crear una situación nueva: la retención de un salario a pesar de la declaratoria de una inimputabilidad), es un típico acto administrativo susceptible de ser sometido al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, agotándose previamente, si es del caso, la vía gubernativa. En efecto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del Decreto extraordinario 2304 de 1989, dice:

"*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.* 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. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

La Sala estima que el citado medio de defensa judicial no es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y jurisprudencia administrativistas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario.

Como, además, la jurisdicción contencioso-administrativa, por mandato de la Constitución (Título VIII), hace parte de la Rama Judicial, es evidente que el demandante de tutela dispuso desde un principio de la posibilidad de acudir a otro medio de defensa

judicial, lo cual, sin mayores disquisiciones, conduce a la conclusión de que, por este aspecto, la acción propuesta por el señor César Augusto Suárez Ortiz es improcedente.

La existencia de otros medios de defensa judicial también es predicable respecto del asunto de las vacaciones, las prestaciones y sueldo de retiro, porque las eventuales irregularidades que cometa el Ejército pueden neutralizarse mediante el uso oportuno de los recursos contencioso administrativos.

Así, el demandante, inimputable, agotada la vía gubernativa, ha debido recurrir ante el contencioso. Esta jurisdicción está obligada a estudiar su caso, teniendo en cuenta, particularmente, que, según el inciso 3º del artículo 13 de la Constitución: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

2.2.2. **El perjuicio irremediable.**

Pero como la acción de tutela, no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, puede impetrarse siempre y cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conviene ver si en el presente caso existe un perjuicio de esa clase.

La ley (Decreto 2591 de 1991, artículo 6º) enseña que por irremediable debe entenderse el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Al respecto, la Sala piensa que perjuicio irremediable es el que impide el retorno al estado original. En otras palabras, si es posible colocar las cosas como estaban antes del daño, el perjuicio no es irremediable. Esta interpretación, por lo demás, corresponde con lo que ya la Corte ha dicho sobre el particular. Así, en la Sentencia T-468 se lee: "Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. (...) Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no pueden recuperarse por ningún medio".

Con base en lo anterior, se considera que el accionante no se encuentra frente a un perjuicio irremediable, digno de salvaguardia mediante tutela como mecanismo transitorio: la retención de unos dineros (los salarios), en caso de no estar ajustada a derecho, produciría un daño remediable en la medida en que aquéllos pueden perfectamente pagarse. Lo mismo puede decirse de las eventuales irregularidades relativas a las vacaciones, las prestaciones y el sueldo de retiro.

Así, pues, la inexistencia del perjuicio irremediable lleva también a la conclusión de que la presente tutela es del todo improcedente.

2.2.3. **El daño consumado.**

Además, los casos en los que el presunto daño se consumó, como en el presente en el que la retención de salarios ya se hizo, constituyen causal de improcedencia de la tutela. En este sentido, el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 es terminante:

"La acción de tutela no procederá:

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho".

Lo dicho indica que habrá de confirmarse la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, con base tan sólo en lo expuesto en esta sentencia.

Por tanto, esta Corporación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia dictada el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en el asunto de la referencia y por los motivos antedichos.

Segundo. COMUNICAR inmediatamente esta decisión al Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de esta ciudad, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-224
de junio 15 de 1993

SERVICIO MILITAR-Naturaleza

El servicio militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquélla roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. Sólo una inhabilidad manifiesta o una incompatibilidad grave e inminente pueden justificar una omisión en su prestación.

OBJECION DE CONCIENCIA

Se reafirma la necesidad del servicio militar por su función social. Incluso, si llegare a existir objeción de conciencia -condicionada a que sea admitida por la legislación del respectivo país-, de todas maneras debe establecerse otro servicio análogo, aunque bajo otra modalidad. Pero el sentido del servicio en sí, es inobjetable.

Ref.: Expediente Nº T-11265.

Peticionario: Fredy Téllez Moreno.

Procedencia: Juzgado Once de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala; Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

T-224/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso radicado bajo el número T-11265 adelantado por FREDY TELLEZ MORENO.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. **Hechos.**

1.1. Afirma el actor que el día 5 de agosto de 1992 fue incorporado al servicio militar obligatorio por la Dirección Nacional de Reclutamiento, en el Distrito Militar Nº 2 y remitido a la Policía Nacional como Auxiliar de Bachiller, Contingente 92, Curso 001.

1.2. Manifiesta también que en el momento de la incorporación no se tuvo en cuenta la situación de los padres, señores Reynaldo Téllez Torres, enfermo de leucemia, y señora Cecilia Moreno de Téllez, ama de casa, dependiente del trabajo de su esposo y su hijo.

1.3. Como resultado de la incorporación al Ejército Nacional, tuvo el accionante que renunciar al trabajo que desempeñaba en la Empresa Schlumberger Surenco S.A., en donde devengaba un promedio de $227.894 mensuales.

1.4. El día 16 de septiembre de 1992 el accionante presentó un escrito ante el Comando de Policía, en el que alegaba el grave estado de salud de su padre, con el fin de que le permitieran ayudar a la situación económica de la familia. Esta petición no fue resuelta de ninguna manera.

1.5. El padre del accionante, señor Reynaldo Téllez Torres, falleció el día 11 de diciembre 1992, como resultado final de la enfermedad que lo aquejaba.

1.6. El señor Téllez Moreno tiene dos hermanos, Jorge de 24 años, residente en el Putumayo y Jeannette de 22 años, residente en Bucaramanga; ambos desvinculados del núcleo familiar, y quienes, según el actor, no aportan ningún tipo de contribución económica a la señora Cecilia Moreno vda. de Téllez.

2. **Petición.**

El señor Fredy Téllez Moreno, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección Nacional de Reclutamiento y la Policía Nacional, con el fin de

que se le dé de baja del servicio militar y se le conceda la libreta militar, puesto que necesita sostener a su madre que depende únicamente del trabajo del actor.

3. **Actuación procesal.**

Mediante auto de febrero 15 de 1993, el Juzgado Once de Familia de Bogotá, admitió la acción de tutela, recibiendo como pruebas los documentos anexos a la petición, que son los siguientes: 1. Certificado de defunción del señor Reynaldo Téllez Torres; 2. Certificado del doctor Juan Gaitán Dávila, médico de los Seguros Sociales, donde da constancia de la situación crítica de salud del señor Reynaldo Téllez Torres; 3. Seis certificados de incapacidad del Instituto de Seguros Sociales; 4. Certificado de nómina de Fredy Téllez Moreno; 5. Certificado de ingresos expedido por Schlumberger. Así mismo el Juzgado ofició al Departamento de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, Sexta Estación, y a la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército, con el fin de comprobar el procedimiento e ingreso de Fredy Téllez Moreno a las filas del Ejército Nacional, y de explicar al Despacho qué consideración se tuvo con las circunstancias personales del ciudadano. El Despacho, igualmente, llamó a declarar al señor Téllez Moreno sobre los hechos motivo de la tutela.

Recibidos los documentos y las declaraciones solicitados por el Despacho, éste procedió a dictar sentencia el día 24 de febrero de 1993, en la cual denegó las pretensiones del accionante.

4. **La sentencia que se revisa.**

El Juzgado Once de Familia de Bogotá dio por ciertos los hechos de la demanda, puesto que las pruebas son conducentes y entró a estudiar el fondo de la materia, con el siguiente razonamiento:

4.1. Marco general de la acción de tutela y la protección de los derechos fundamentales.

4.2. El caso concreto: en este punto considera el Juez que la situación en que se encontraba el ciudadano en el momento de la incorporación a filas no era ninguna de aquellas que según la Ley 1ª de 1945, consagra como causales de exoneración del servicio militar.

No observa el Juez cómo los hechos motivo del proceso pueden de alguna manera estar violando el derecho de la mujer, de la familia y del adolescente, en los términos que establecen los artículos 42, 43 y 45 de la Constitución Política.

Sostiene además que, previa la incorporación a las filas, el ciudadano contó con la oportunidad de 15 días para exponer la situación en que se encontraba. Analizando la situación de hecho, encuentra que la madre viuda no cuenta con ninguna incapacidad que le impida sostener su propio hogar y que adicionalmente la existencia de dos hijos más libera al accionante de la obligación ineludible de contribuir económicamente con su casa.

En concordancia con lo dicho, el Juez denegó tutelar el derecho solicitado por el ciudadano Fredy Téllez Moreno.

Esta sentencia no fue impugnada por ninguna de las partes y, en cumplimiento del Decreto 2591 de 1991, fue remitido a la Corte Constitucional para la revisión motivo del presente fallo.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO

1. **Competencia.**

Es competente la Sala para revisar la sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por Fredy Téllez Moreno contra la Dirección Nacional de Reclutamiento (Policía Nacional), de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9 de la Constitución Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. **La materia.**

2.1. **Naturaleza del servicio militar.**

Para comenzar, la Sala considera oportuno hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza del servicio militar y el porqué de su obligatoriedad.

El servicio militar está instituido en el ordenamiento jurídico-político del Estado como un deber al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil; es una manera de participar el ciudadano corriente en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Siendo ello así, el servicio militar no debe mirarse como una vulneración a los derechos de los particulares, ni como un sacrificio, porque su esencia implica el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un *servicio especial* e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad. (Cfr., art. 95 Nº 2).

No hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables; por ello las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben ser motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, puede justificar la exoneración de una persona, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.

La sola posibilidad de sufrir un perjuicio por prestar el servicio militar no constituye título jurídico válido para sobreponer el derecho al deber; ello por cuatro razones:

a. Porque así como lo imposible no obliga, tampoco se puede dejar de actuar por la mera posibilidad de que dicha actuación genere un mal, pues sería un contrasentido establecer excepciones con el fin de remediar toda la indefinida serie de posibles y remotas consecuencias que puede generar un acto cierto, ya que supondría abstenerse de la realidad de servir al bien común (hecho cierto), por la simple posibilidad hipotética de que se presente un mal (hecho inexistente y de realización incierta).

b. Porque, como ya se enunció, no hay derecho contra un deber superior o equivalente. La razón es sencilla: el titular de un derecho debe reconocer que su pretensión no es absoluta, sino limitada por el interés general, el orden público, el bien común y los derechos ajenos; de la existencia de la limitación, nace el deber de la función social de

todo derecho, y ésta nunca puede dejar de ejercerse, porque es la contribución con el todo social, y es una verdad evidente que el todo es superior a las partes.

c. La sociedad no puede dejar de percibir un servicio que se le debe como bien de ejecución constante, por la primacía del interés particular, porque entonces el servicio público estaría condicionado a la voluntad de la parte; es decir, si ésta no lo considera como incompatible con su situación. La sociedad entera dependería en últimas, del juicio particular, lo cual sería a todas luces, no sólo inconveniente sino injusto, por cuanto no se le daría a la sociedad el servicio que merece.

d. Porque servir al todo es servir a las partes. Quien presta el servicio militar no deja de servir a la familia, sino que, temporalmente, atiende al bien común, el cual se extiende, necesariamente al bien particular de la familia.

2.2. **Obligatoriedad del servicio militar.**

El ser libre se compromete. De ahí que el fundamento de toda obligación es la libertad, fruto de la racionalidad del hombre. La obligación no supone menguar la libertad, sino dirigirla hacia un fin.

Como el ser libre es persona, tiene aspectos incomunicables -los relativos a su intimidad- y aspectos sociales, ya que el hombre es común a sus congéneres, y por ello es igual, y al serlo, tiene la obligación de prestar servicios directos e indirectos a la sociedad, de la cual es parte *activa*. Como se observa, el hombre como ser social, *debe* actuar; dicha actuación supone la participación en el fin social. Y uno de los mecanismos de participación es el servicio militar, por cuanto busca la cooperación especial con el mantenimiento del orden público, a través de servicios especiales y directos que la fuerza pública presta a la ciudadanía; luego el servicio militar es obligatorio por ser una manifestación de la sociabilidad del hombre, que es necesario para el mantenimiento de la convivencia pacífica, que se torna en deber de todo ciudadano en la medida de sus capacidades.

Así como es impensable, desde el punto de vista de la justicia, que al hombre se le desconozca su condición de individuo único e irrepetible, es igualmente injusto que el ser humano desconozca su condición de ser social, que implica deberes irrenunciables de servicio a la comunidad, con las excepciones pertinentes que consagra la ley.

Cuando una persona *sirve* a la comunidad se está sirviendo, mediatamente, a sí mismo, porque el todo -se vuelve a insistir- comprende a cada una de las partes, y si se beneficia el todo, se benefician las partes.

2.3. **El servicio militar como forma de responsabilidad.**

La responsabilidad social es una manifestación propia del hombre. No sólo es un compromiso tácito del individuo con la sociedad, sino la apertura del hombre hacia los demás. Todo asociado debe *responderle*, con servicios directos o indirectos, a la sociedad, como retribución proporcionada a los beneficios que ésta brinda a cada uno de sus componentes.

Si el ser del hombre es social, su respuesta social es conforme con su naturaleza; de donde se infiere que el servicio militar afianza la inclinación social de la persona humana. Claro está que el servicio militar no es la única forma de satisfacer la

responsabilidad social, pero sí es uno de los mecanismos necesarios para ello. La comunidad necesita del servicio militar, por lo tanto, es una posición ilógica negarse al servicio necesario para prevenir un perjuicio contingente.

Esta Sala considera pues que el servicio militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquélla roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. En el Estado Social de Derecho el servicio militar es un principio de participación directa -aunque temporal- en uno de los quehaceres más primordiales para la sociedad, cual es la preservación de la paz y la conservación, promoción y recuperación del orden público.

Ahora bien, el servicio militar como contribución del ciudadano a la sociedad es eminentemente transitorio y relativo para quienes lo presten de manera ordinaria, por cuanto no se vinculan a la carrera castrense de modo definitivo. Precisamente por ser un servicio no definitivo, es razonable que ningún ciudadano apto para prestarlo se abstenga de hacerlo, sobre todo en momentos en que la población ha empezado a tomar conciencia de la *normalidad* y conveniencia de atender, por medio del servicio militar, las necesidades del país. Sólo una inhabilidad manifiesta o una incompatibilidad grave e inminente pueden justificar una omisión en su prestación.

2.4. El servicio militar en los convenios internacionales.

El artículo 93 de la Constitución Política señala:

"Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos y que prohíben 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".

El Convenio número 29 de la OIT, adoptado el 10 de junio de 1930, y ratificado por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 54 de octubre 31 de 1962, en su artículo 2º, numeral 2, señala: "sin embargo, a los efectos del presente convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende:

'a. Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar' ".

Lo anterior se trae a colación con el propósito de subrayar que el servicio militar obligatorio no tiene un carácter punitivo (art. 1), sino de cooperación del ciudadano con la sociedad. Es decir, que no se debe considerar al servicio militar obligatorio como lo que en el Derecho Internacional se conoce con el nombre de "Trabajo Forzoso".

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica establece en su artículo 6º, numeral 3:

"3. No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

'(...) b. El servicio militar y, en los países donde se admite excención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél' ".

Aquí se reafirma la necesidad del servicio militar por su función social. Incluso, si llegare a existir objeción de conciencia -condicionada a que sea admitida por la legislación del respectivo país-, de todas maneras debe establecerse otro servicio análogo, aunque bajo otra modalidad. Pero el sentido del servicio en sí, es inobjetable.

El Convenio de Ginebra IV, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ley 5ª de agosto de 1960), en su artículo 51 señala:

"La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares. Se prohíbe toda presión o propaganda tendiente a conseguir alistamientos voluntarios".

Lo anterior porque se entiende que servir desde las fuerzas armadas implica un acto de lealtad hacia la patria, y por tanto no sería justo ni equitativo obligar a una persona a ser *fiel* a intereses extraños a lo que es constitutivo de su nacionalidad, sirviendo a otra patria. Y es que el servicio militar, por naturaleza, es uno de los modos de practicar la virtud humana del patriotismo como acto personalísimo de trascendencia social.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de los conflictos armados internacionales, aprobado por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1911, en su artículo 77 Nº 2 protege a los niños de la siguiente forma:

"Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince (15) años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas militares. Al reclutar personas de más de quince (15) años pero menores de dieciocho (18) años, las partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad".

Lo anterior se confirma en el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que en su artículo 3º, literal c, declara que:

"Los niños menores de quince (15) años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades".

Tales disposiciones excluyen a los niños, no tanto por la incompatibilidad sino por la *inhabilidad*, es decir, por no ser aptos para el adecuado desempeño que la sociedad requiere, por razones de falta de madurez, física y emocional, para afrontar con eficacia el compromiso.

3. **Consideraciones particulares relativas al caso concreto.**

La Sala no estima que el peticionario tenga suficientes razones para afirmar que en su caso se violaron los derechos consagrados en los artículos 42, 43 y 45 del Estatuto Superior, por las siguientes razones:

El artículo 42 de la Carta reconoce, por un lado, *el derecho a la familia* y por otro *el derecho de las familias*. En efecto, la familia es considerada bajo un aspecto como objeto

jurídico protegido, y por ello se le reconoce como núcleo fundamental de la sociedad. Pero bajo otro aspecto es titular de derechos, y en ese orden la Constitución en el artículo mencionado dispone que "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia". La familia tiene derecho a ser protegida, porque todo ser humano tiene derecho a formar parte de ella (Cfr., art. 6º Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948).

El peticionario al servir a la sociedad, por medio del servicio militar, no está lesionando la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede ser una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad.

De los hechos, resulta claro que la madre del actor está en edad de trabajar y producir, y que no cuenta con ningún impedimento grave que le impida sostenerse por sí misma. La situación económica por la que atraviesa es contingente, razón por la cual no es inminente la certeza de su desprotección si el hijo presta el servicio militar. No se observa, por ello, que sobrevenga, propiamente hablando, un perjuicio irremediable.

Se repite que el hecho de que en este caso particular, la madre del actor obtuviera beneficio económico del trabajo de su hijo, no es argumento contundente porque, en primer lugar, no está impedida para trabajar y su edad -cuarenta y nueve (49) años- no hace que razonablemente se le considere desvalida o no apta para laborar. En segundo lugar, porque se sentaría el precedente según el cual, todo aquel que tuviere un familiar desempleado podría exonerarse de prestar un servicio necesario para la sociedad, como es el caso del servicio militar, so pretexto de tener que atender a la subsistencia de ese familiar, hipótesis carente de toda lógica. Y en tercer lugar, porque la condición de dependencia económica -en este caso distinta la de derechos de alimentos, por cuanto la madre aún no tiene la edad para tal evento- no es necesaria, ni definitiva, sino contingente y transitoria.

Alegar el desempleo de la madre es argüir con una expectativa incierta, porque la situación es distinta a la del *estado de necesidad*, ya que con diligencia hay probabilidad de salir de dicha situación de desempleo. Ahora bien, ante la dificultad de emplearse, esa misma dificultad podría alegarse con respecto al peticionario y a cualquier persona. Por tanto, como se trata de una posibilidad remota, invocada como hecho cierto (lo que es un claro sofisma), no la tiene en cuenta esta Sala.

El artículo 43, tampoco ha sido vulnerado, pues el hecho de que una persona preste el servicio militar no significa a discriminar a su madre. Es evidente que el actor ha invocado este artículo sin fundamento en la realidad jurídica.

Y con respecto al artículo 45, que consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral, cabe observar que el actor es un joven que cuenta ya con veinticuatro años de edad, es decir, que no se trata de un adolescente, y, por tanto el precepto constitucional no cobija su situación actual. Por lo demás, cabe señalar que el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

III. DECISION

Con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, más el hecho de que la situación en que se encontraba el peticionario en el momento de su incorporación a filas no era ninguna de aquellas que la Ley 1ª de 1945 contempla como causales de exoneración del servicio militar, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique la presente decisión al Juzgado Once de Familia de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-225
de junio 15 de 1993

SENTENCIA DE TUTELA-Notificación por Telegrama

El Juez no podrá notificar al interesado por cualquier medio, si no está en capacidad de comprobar jurídicamente que se ha garantizado el derecho de defensa al permitir la impugnación de ese pronunciamiento. En lo posible, debe acudir en primer término a la notificación personal, si ello no se logra, a la notificación mediante comunicación por correo certificado, por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes. El deber del Juez se limita a enviar el telegrama a la dirección que el interesado ha señalado en su petición, contándose el término de impugnación a partir del día siguiente en que se haya efectivamente recibido, siempre y cuando esto sea plenamente demostrable, o, en su defecto, a partir del día siguiente de su envío, según la constancia que se encuentre en el expediente.

ACCION POPULAR

Las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, la lista a que hace referencia el artículo 88 no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de esta valiosa herramienta jurídica.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION POPULAR/DAÑO CONTINGENTE

Jurídicamente existe otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción popular, esto es, un instrumento jurídico encaminado a prevenir la sucesión de un daño en cabeza de un número indeterminado de personas. Y en particular, resulta aplicable el artículo 2359 del Código Civil, el cual se refiere a un daño "contingente", es decir, un daño eventual que no puede saberse a ciencia cierta si sucederá o no. Visto está que de no adoptarse las medidas necesarias se estaría ante una situación de éstas: eventualmente se podría ocasionar un grave perjuicio a la comunidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. El fundamento del perjuicio irremediable es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.

INDEMNIZACION/COMPENSACION

Cuando el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 estipula que la indemnización repara el daño o perjuicio en su integridad, obviamente se refiere al resarcimiento, el cual, por su sentido lógico, supone la integridad, no sólo cuantitativa, sino cualitativa. Y como indemnizar implica la acción o el efecto de resarcir, se destacan los aspectos pasivo y activo, según se trate de una omisión o una acción que permite el efecto: la indemnidad. En aquellos casos en que por la naturaleza del daño o perjuicio no se puede indemnizar, esto es, resarcir, surge la compensación. No se repara la cosa en su integridad, sino que equipara por medio de una acción que satisface la deuda, aunque no lo hace de forma integral, toda vez que se no se trata de una proporcionalidad exacta, ya que el supuesto lo hace imposible -la cosa, de suyo, no es reparable en su integridad-.

Ref.: Expediente Nº T-7984.

Peticionario: Edgar Rodríguez Valencia.

Procedencia: Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Girardot.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio quince (15) de 1993.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-7984, adelantado por Edgar Rodríguez Valencia en contra del Alcalde Municipal de Nariño-Cundinamarca.

T-225/93

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, no escogió para revisión la acción de tutela de la referencia. Sin embargo, el señor Defensor del Pueblo ejercitó oportunamente el derecho de insistencia de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual la Sala de Selección Nº 12 de la Corte Constitucional, por medio de Auto Nº 6 del diecisiete (17) de febrero de 1993, seleccionó para revisión el expediente número T-7984.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

II. PETICION

El ciudadano EDGAR RODRIGUEZ VALENCIA, interpuso ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, acción de tutela en contra del señor Maclovio Martínez Urquijo, Alcalde Municipal de Nariño (Cundinamarca), con el fin de que se le protegieran a él, a su familia y a la comunidad, "los derechos consagrados en el artículo 78, en concordancia con los artículos 44, 49, 11, 79 y 80 de la Constitución Nacional, referente a los bienes y servicios de acueducto y el adecuado aprovisionamiento de agua potable al suscrito y a la población del municipio de Nariño-Cund.; y sus efectos en la salubridad...".

Sostiene el actor que en la municipalidad viene funcionando el acueducto local, el cual es insuficiente para la adecuada prestación del servicio requerido por aproximadamente 260 usuarios que hacen parte de los 1.628 habitantes de la zona. En el costado occidental del municipio, se comenzó a construir una urbanización denominada "Algarrobos del Magdalena", la cual comprende ciento ocho viviendas y que, agrega, "tiene problemas por incumplimiento y violación de las normas de vivienda y por ello ha sido objeto de investigaciones y sanción por la Superintendencia de Sociedades (...)". Para establecer la posibilidad de conectar la urbanización al acueducto municipal, la Alcaldía solicitó un concepto al Fondo de Acueductos y Alcantarillados, quienes determinaron que era necesario aumentar el caudal del río en un 41% y que deberían realizarse una serie de obras, además de estimar el incremento de costos, para poder así responder adecuadamente a la prestación del servicio.

Asegura el peticionario que el señor alcalde de Nariño, desconoció los términos del concepto mencionado y procedió, el día 19 de octubre de 1992, a suspender el suministro de agua al actor y a la comunidad, y a conceder la conexión del acueducto a la señalada urbanización. Los habitantes del municipio reaccionaron ante esta situación, manifestándose en el lugar de los hechos y enviando una comunicación a la Procuraduría General de la Nación. Adicionalmente, el interesado declara que el personero municipal se dirigió al señor alcalde con el fin de advertirle acerca de la ilegalidad y la inconveniencia de dicho proceder. En la actualidad, la conexión de la urbanización al acueducto subsiste. De mantenerse, los perjuicios que se le causan a la comunidad serían cada vez mayores a media que avancen las obras y se construya un mayor número de viviendas.

Para el interesado, la actuación del alcalde de Nariño "vulnera de forma directa algunos de los derechos fundamentales protegidos en los artículos 78, 44, 49, 79 y 80 de

la Constitución Nacional, como son la salud y el aprovisionamiento de agua a consumidores y usuarios que actualmente tenemos y disfrutamos del servicio de agua en el Municipio".

III. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot avocó el conocimiento del proceso de tutela en mención y ordenó la práctica de una serie de pruebas cuyos aspectos más importantes se destacan a continuación:

a. **Diligencia de Inspección Judicial en la urbanización Algarrobos del Magdalena**:

Se determinó que el complejo residencial "tiene instalación de acueducto, redes matrices en la primera etapa sin verificar planos hidráulicos ni sanitarios, igualmente se verificó que existe dentro del Condominio o Urbanización un pozo de captación de aguas negras o residuales en vías de construcción, para bombear las aguas de este pozo a otro poxo (sic) que pertenece a la Tubería (sic) de aguas negras del Municipio de Nariño".

b. **Pruebas documentales**:

«1. Memorial del día 20 de junio de 1992, suscrito por el personero municipal de Nariño, en el cual solicita al señor alcalde tener en cuenta las recomendaciones técnicas para el otorgamiento del permiso materia de este asunto.

2. Concepto del Subgerente Técnico y Operativo de la empresa Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. (mayo 20 de 1992), donde, entre otras consideraciones, estima que "no es aconsejable la captación de agua potable para la urbanización 'Condominio Algarrobos del Magdalena' se realice en 4 pulgadas antes de proveer la población".

3. Acta de convenio firmada, el 23 de mayo de 1992, entre la administración municipal de Nariño y el condominio Algarrobos del Magdalena, con el fin de dotar de los servicios de acueducto y alcantarillado a la urbanización y establecer la tarifa a pagar por su prestación.

4. Memorial suscrito por el personero municipal de Nariño (agosto 2 de 1992), dirigido al alcalde municipal en el cual recomienda "tener en cuentas (sic) apreciaciones (sic) antes de tomar una decisión sobre el particular, pues de hacerlo en las actuales circunstancias, sin que previamente se hallan (sic) realizado las ampliaciones requeridas para tal efecto, se ocasionaría un grave perjuicio a la comunidad de Nariño por el desmejoramiento del servicio de acueducto del área urbana; más aún si se tiene en cuenta que el PRESUPUESTO de inversión con que cuenta el Municipio es totalmente insuficiente".

5. Concepto suscrito por el subgerente técnico y operativo del Acueducto de Alcantarillado de Girardot (diciembre 9 de 1992), dirigido a la Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, en el que se establece la necesidad de implementar algunas medidas y realizar ciertas obras con el fin de no perjudicar a la comunidad municipal».

Una vez recogidas las pruebas materia de examen, la Juez Segundo Civil del Circuito resolvió denegar la tutela impetrada, toda vez que la acción "se encuentra dentro de las causales de improcedencia a que se refiere el numeral 3º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, por cuanto lo que se pretende proteger son derechos colectivos como los consagrados en los arts. 78, 79, 80 de nuestra Carta Política". Adicionalmente, afirma que no sólo existe en este caso otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados o amenazados, como lo es la acción popular consagrada en el artículo 88 constitucional, sino que incluso no se está ante una situación de perjuicio irremediable ya que el eventual daño puede ser reparado por otros medios distintos a la indemnización.

El fallo en mención no fue impugnado por el peticionario, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

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

2. **Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.**

Mediante auto del día siete (7) de junio del año en curso, la Sala Novena de Revisión, comisionó a uno de los Magistrados Auxiliares del Despacho del Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, con el fin de realizar una inspección judicial en el municipio de Nariño para así resolver algunos interrogantes surgidos dentro del proceso de la referencia.

La diligencia se realizó el día diez (10) de junio, con la presencia del tesorero municipal, el presidente del concejo de Nariño y el peticionario. El Magistrado Auxiliar doctor Santiago Jaramillo Caro, visitó las residencias de varios habitantes de la zona, entre ellos la del accionante Rodríguez Valencia, y también se trasladó a la urbanización "Algarrobos del Magdalena", con el propósito de determinar si el municipio contaba con un adecuado suministro de agua potable. Posteriormente, se entrevistó con los funcionarios citados, con el fin de conocer sus opiniones acerca de las quejas de los habitantes en relación con la prestación y calidad del servicio de acueducto.

Dentro del informe rendido a la Sala Novena de Revisión el día once (11) de junio de 1993, el Magistrado Auxiliar presentó las siguientes conclusiones:

"1. En la actualidad se presta un normal servicio de acueducto en el municipio de Nariño y, en consecuencia, en la residencia del señor Edgar Rodríguez Valencia, sin que se le haya causado un perjuicio o daño alguno a él o a su familia, que signifique la violación de los derechos fundamentales de la salud o la vida.

2. La parte norte del municipio sufre mayores problemas de acueducto que los habitantes que se encuentran cerca a la plaza municipal o al tanque de agua. Se trata de una situación que, si bien no reviste el carácter de urgente o inminente, debe ser atendida con prontitud por parte de la administración de Nariño.

3. La interrupción en la prestación del servicio de acueducto en el municipio parece que es debido a los cortes de energía eléctrica que impiden bombear el agua del tanque al acueducto, al igual que a los problemas de orden mecánico que se han presentado. No es posible determinar que la suspensión en el suministro de agua tiene como causa directa la conexión de la urbanización 'Algarrobos del Magdalena' al acueducto de Nariño.

4. En la actualidad, la urbanización 'Algarrobos del Magdalena', sí dispone de suministros de agua potable por parte de la alcaldía municipal.

5. La administración de Nariño ha presentado, ante la Gobernación de Cundinamarca, un plan encaminado a la ampliación de la capacidad y distribución de la red de acueducto, lo cual, de implementarse adecuadamente, solucionaría los problemas que se presentan en la actualidad y que, sin duda, pasarían a ser mucho más graves en un futuro cuando se construya un mayor número de viviendas en los condominios cercanos al municipio. Por tanto, si se presenta una debida planificación y ejecución de los proyectos, no se observa que los habitantes de Nariño puedan verse enfrentados ante una situación que conlleve a un perjuicio irremediable".

3. **Observaciones previas.**

Dentro de su escrito de insistencia, el Defensor del Pueblo observa que el juzgado de conocimiento vulneró el derecho de defensa del actor, toda vez que, según él, "no se rodeó la notificación de las garantías a que aluden tales disposiciones, privando al proponente de la tutela de la posibilidad de agotar oportunamente el derecho a la impugnación. El término de la ejecutoria se empezó a contabilizar a partir del día siguiente del envío del telegrama, pero obra prueba de que éste sólo fue entregado en diciembre 14 de 1992 a las 10.00 a.m. No se garantizó la eficacia de la notificación previamente a la contabilización del término de ejecutoria dentro del cual podría ejercer válidamente el derecho de defensa". Concluye el doctor Córdoba Triviño señalando que "dadas las dificultades que presenta el sistema de notificación por vía telegráfica, especialmente cuando el notificado reside en jurisdicción distinta a la del Juez de Tutela, sería muy útil que se trazaran jurisprudencialmente unos lineamientos precisos que orienten a los jueces con el fin de que la notificación por telegrama cumpla con los objetivos de eficacia y publicidad".

Debe esta Sala de Revisión señalar que dentro del expediente de tutela no se encuentran las pruebas suficientes que permitan establecer si se violó o no el derecho de defensa del peticionario. Con todo, conviene analizar brevemente los alcances de las disposiciones contenidas en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en relación con la notificación de los fallos que resuelven las acciones instauradas con base en el artículo 86 de la Carta Política.

Al respecto dispone el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991:

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

Corolario de lo anterior, es el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 que prevé:

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

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

Finalmente, el artículo 30 del Decreto 2591, señala:

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

Las normas citadas parten del supuesto jurídico de que, una vez surtida la notificación al inicio del proceso, es deber del Juez y de las partes, procurar -por parte del primero- todas las garantías necesarias para que el accionante esté al tanto del desarrollo del trámite judicial, y por parte del segundo, guardar una atención mínima sobre el proceso y estar pendiente de las resoluciones que emita el juzgado, bien sean providencias de carácter interlocutorio o de sustanciación. Y es que es así como procesalmente se encuentra diseñada la oportunidad de participación y de defensa de los ciudadanos dentro de los procesos de diversa índole. De esta manera, lo que se quiere expresar es que, de acuerdo con la concepción clásica del derecho procesal, no sólo en materia civil sino en materia penal, laboral y contencioso-administrativa, el deber del Juez de adelantar una debida y precisa notificación de forma personal y que realmente vincule a la persona, se da al inicio del proceso, quedando el demandado con la carga pública de estar pendiente de la marcha del proceso para conocer la suerte de la acción que contra él se dirige, siempre y cuando el interesado cuente con los medios procesales necesarios que le permitan conocer el desarrollo de ese trámite judicial. No parece viable afirmar que la parte que ha promovido un proceso de cualquier índole, como por ejemplo el de tutela, pueda desentenderse de su acción y de los efectos que tiene la sentencia respecto de sus pretensiones. De la misma forma, tampoco puede aceptarse que el encargado de administrar justicia, como director del proceso, no disponga ni ofrezca todas las garantías necesarias para que el interesado se entere de las decisiones adoptadas.

Es en el punto anteriormente señalado en donde esta Sala de Revisión debe precisar el alcance del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y, en particular, de la expresión "por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz". Esta disposición no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del Juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 306 de 1992 que señala: "El Juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa". Presupuesto fundamental para asegurar el derecho de defensa es la seguridad jurídica, esto es, el deber del Juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se

adopten dentro del proceso. La seguridad jurídica se refiere principalmente a que dentro del trámite de tutela exista el medio probatorio que permita demostrar que se ha notificado una providencia judicial. Por ello, el Juez no podrá notificar al interesado por cualquier medio, si no está en capacidad de comprobar jurídicamente que se ha garantizado el derecho de defensa al permitir la impugnación de ese pronunciamiento. En lo posible, debe acudir en primer término a la notificación personal, si ello no se logra, a la notificación mediante comunicación por correo certificado, por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes.

Por último, cabe advertir que la notificación por telegrama a que hacen referencia las normas citadas, debe realizarse teniendo en cuenta que por este medio el peticionario pueda enterarse pronta y eficazmente de la sentencia de tutela. Respecto del término para impugnar el fallo, conviene remitirse a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 306 de 1992 donde se señala que para "la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto". Con base en lo anterior, es necesario remitirse al artículo 120 C. P. C. que prevé: "Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que la conceda (...)". De acuerdo con lo anotado, se puede afirmar que el deber del Juez se limita a enviar el telegrama a la dirección que el interesado ha señalado en su petición, contándose el término de impugnación a partir del día siguiente en que se haya efectivamente recibido, siempre y cuando esto sea plenamente demostrable, o, en su defecto, a partir del día siguiente de su envío, según la constancia que se encuentre en el expediente.

4. **El derecho de tutela y su relación con las acciones populares.**

Como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte[1], las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Valga anotar que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de esta valiosa herramienta jurídica, tan olvidada a lo largo de la historia del derecho colombiano.

Característica principal de este tipo de acciones, es que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad -dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés. Adicionalmen-

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-508/92, T-67/93 y T-7828/93, entre otras.

te, estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros), se obtenga una recompensa o un reconocimiento justamente por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Resulta pertinente adentrarse brevemente en algunas de las acciones populares consagradas en el Código Civil. En primer lugar, se encuentra el artículo 1005 que prevé:

"La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño surgido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligente con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad".

La disposición en comento presenta como característica principal la de que el sujeto activo o el demandante debe ser calificado, esto es, se requiere que pertenezca a la municipalidad donde se encuentra el bien de uso público objeto del proceso señalado. La acción popular, en este caso, está encaminada no solo a la protección de ese bien de uso público sino también a quienes se sirven de él, particularmente a los transeúntes según lo dispone la norma en comento, la cual permite además que el actor pueda servirse, para la protección de ese bien de uso público, de las acciones consagradas en favor de los particulares respecto de los bienes de su propiedad.

Por su parte, el artículo 2359 C. C. señala:

"Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de éstas podrá intentar la acción".

Esta acción tiene como propósito principal el de evitar un daño contingente y la consecuente amenaza a un número indeterminado de personas a raíz de la actuación antijurídica de una persona pública o privada. Debe esta Sala destacar que en este caso no se admite bajo ningún pretexto o circunstancia la reparación de un daño causado o consumado, toda vez que el instrumento legal en mención apunta única y exclusivamente hacia la prevención de ese menoscabo.

Resalta dentro de la acción contemplada en el artículo 2359 C. C., el término "contingente", entendido éste cómo aquello puede ser de un modo o de otro, sin que por ello se incurra en contradicción ontológica. Lo contingente entonces se opone a lo

necesario, es decir, a lo que irreversiblemente tiene que presentarse, so pena de haber una contradicción flagrante con la naturaleza de las cosas.

De acuerdo con los hechos del caso, se puede observar que, según el peticionario, "el señor Maclovio Martínez Urquijo, Alcalde Municipal, el día 19 de octubre de 1992 en las horas de la tarde, procedió en forma intempestiva a suspender el suministro de agua al suscrito y a la comunidad y autorizó la conexión del acueducto con dicha urbanización". Sin embargo, de las pruebas ordenadas por esta Sala de Revisión, se pudo colegir que la suspensión en el servicio de agua fue tan solo por un breve período de tiempo, sin que con ello se haya causado perjuicio o menoscabo alguno. Se trataba de una interrupción en el suministro de agua que perfectamente puede calificarse como normal dentro de la prestación de los servicios públicos en el país. Adicionalmente se pudo establecer que en la actualidad, el municipio de Nariño no padece problemas graves e inminentes acerca del servicio de acueducto, razón por la cual no se ha vulnerado, hasta el momento, ningún derecho constitucional fundamental. Con todo, debe señalarse que Nariño podría sufrir un grave daño si la administración municipal no adopta las medidas pertinentes para ampliar y garantizar el servicio de agua a la comunidad, toda vez que la demanda de este servicio se incrementará día a día debido al desarrollo y a la construcción de varios condominios familiares en las cercanías del municipio. Por ello, resulta necesaria la implementación del plan que ha presentado la alcaldía a la Gobernación de Cundinamarca y al Departamento de Planeación Departamental. Sin este plan, el tanque de almacenamiento de agua no será suficiente para atender las exigencias futuras, pudiéndose causar, ahí sí, una situación de riesgo inminente que llevaría a una emergencia sanitaria en el municipio, toda vez que se facilitaría la propagación de infecciones y enfermedades por falta de higiene, además de la imposibilidad de realizar actividades domésticas básicas para la vida y el bienestar de la comunidad.

La Sala estima conveniente reiterar lo afirmado: Los hechos del caso no configuran la existencia de una violación o una amenaza grave a los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, de su familia o de la comunidad. No obstante, en un futuro podría presentarse una situación crítica si no se adoptan las obras de infraestructura técnicamente necesarias para asegurar un adecuado suministro de agua potable a todo Nariño y, principalmente, a la parte norte es decir, a las residencias cercanas al cementerio municipal.

Ahora bien, de la situación que le corresponde a esta Sala revisar, se puede concluir que, jurídicamente, en este asunto existe otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción popular, esto es, un instrumento jurídico encaminado a prevenir la sucesión de un daño en cabeza de un número indeterminado de personas. Y en particular, resulta aplicable el artículo 2359 del Código Civil, el cual se refiere a un daño "contingente", es decir, un daño eventual que no puede saberse a ciencia cierta si sucederá o no. Visto está que de no adoptarse las medidas necesarias se estaría ante una situación de éstas: eventualmente se podría ocasionar un grave perjuicio a la comunidad. Por tanto, puede concluirse que se llenan los requisitos exigidos por el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y que en este caso el único mecanismo conducente para la protección de los derechos es la acción popular. Con todo, conviene ahora establecer si se presenta una situación de perjuicio irremediable, con el fin de poder determinar si es

posible intentar una acción de tutela como mecanismo transitorio, según lo permite la disposición anteriormente señalada.

5. **El perjuicio irremediable y sus alcances.**

La Carta Política (art. 86 inc. 3º) establece como requisito *sine qua non* para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como "otro medio de defensa judicial". Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

El artículo 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se "entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

a. El perjuicio ha de ser *inminente*: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque

hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

b. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

c. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego, no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

d. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la

persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.

Ahora bien, una vez establecido qué se entiende por perjuicio irremediable, resulta necesario estudiar los alcances de la definición contenida en el inciso segundo del artículo 6-1 del Decreto 2591, cuando señala que es irremediable "el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Por indemnización se entiende, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la acción o efecto de indemnizar. Este, a su vez, proviene del latín *indemne* que significa "exento de daño". Para el Diccionario, el término en mención hace referencia a la idea de resarcir un daño o perjuicio. Por su parte, resarcir significa un acto o una omisión encaminada -según el caso- a hacer algo más que reparar el perjuicio ocasionado a una persona o una cosa. Lo que se busca es que ese bien jurídicamente protegido quede indemne, esto es, exento de daño. Lo anterior se puede lograr por acción, cuando quien está obligado debe reintegrar, mediante un hacer, plena y totalmente la cosa o la situación de la persona: resarce directamente con el fin de que se configure la indemnidad; o por omisión, en aquellos casos en que el obligado tiene que abstenerse de un acto con el fin de que la cosa, persona, hecho o situación recupere, por medio de su proceso natural, la indemnidad, en unos casos, o cuando la omisión preserva el daño menoscabo, de tal manera que se garantiza la indemnidad.

Cuando el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 estipula que la indemnización repara el daño o perjuicio en su integridad, obviamente se refiere al resarcimiento, el cual, por su sentido lógico, supone la integridad, no sólo cuantitativa, sino cualitativa. Y como indemnizar implica la acción o el efecto de resarcir, se destacan los aspectos pasivo y activo, según se trate de una omisión o una acción que permite el efecto: la indemnidad.

En aquellos casos en que por la naturaleza del daño o perjuicio no se puede indemnizar, esto es, resarcir, surge la compensación. No se repara la cosa en su integridad, sino que se equipara por medio de una acción que satisface la deuda, aunque no lo hace de forma integral, toda vez que no se trata de una proporcionalidad exacta, ya que el supuesto lo hace imposible -la cosa, de suyo, no es reparable en su integridad-. Al respecto comenta el tratadista Hervada:

"Hay casos en los que, no es posible satisfacer el derecho, la equidad lo acomoda a las circunstancias particulares, dándole una cierta satisfacción, que cancela la deuda correlativa. Aquí la deuda no es reparada, porque la deuda de estricta justicia queda en suspenso por la imposibilidad de satisfacer el derecho (nadie está obligado a hacer lo imposible). Lo que ocurre es que, siendo insatisfecho el derecho en sí, se le da una satisfacción equitativa por medio de la compensación"[2].

---

[2] HERVADA, Javier. Introducción crítica al derecho natural. Pamplona, Eunsa, 1990, pág. 70.

V. CONCLUSION

Los hechos del presente caso demuestran que ni el peticionario, ni la comunidad de Nariño se encuentran ante una situación urgente, inminente o impostergable respecto de sus derechos constitucionales fundamentales. Por el contrario: si la administración municipal desarrolla adecuadamente el plan de ampliación del suministro de agua presentado ante la Gobernación de Cundinamarca, los habitantes de Nariño no estarán sometidos a un posible menoscabo de sus derechos al requerirse en el futuro una mayor demanda de este servicio. Por tanto, al no presentarse los elementos necesarios para la existencia de un perjuicio irremediable, y al no ser necesaria una indemnización, resulta clara la existencia de otro medio de defensa judicial que perfectamente puede responder a la protección de los intereses del señor Rodríguez Valencia.

La acción de tutela ha sido consagrada en la Carta Política como un mecanismo inmediato para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que hayan sido amenazados o vulnerados por la actuación de una autoridad pública o de un particular en los términos que ha definido la ley. Esa protección inmediata requiere que la acción de tutela sea un instrumento cuya aplicación no permita impostergabilidad alguna, habida cuenta de la urgencia que exige una situación inminente cuya consecuencia resultaría grave e irremediable para la persona afectada. El perjuicio irremediable a que hace referencia la Carta Política y la legislación, no se relaciona únicamente a la tutela como mecanismo transitorio, sino, principalmente, a la naturaleza misma de la acción y su función primordial de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados. La implementación de la tutela, por tanto, no permite el amparo de una expectativa contingente, ni mucho menos, de una situación que, con la adopción de ciertas medidas ordinarias, evita que se ocasione un perjuicio irremediable.

La Sala considera pertinente recomendar a la Administración Municipal de Nariño, Cundinamarca, realizar todas las obras necesarias que garanticen la debida prestación del servicio de acueducto a la comunidad, y tener particular cuidado en que el suministro de dicho servicio a la urbanización "Algarrobos del Magdalena", o a cualquier otra cuya construcción se acometa en el futuro, no vaya a ir en detrimento del derecho que asiste a esta comunidad a gozar de un servicio público tan esencial y que tiene directa y estrecha relación con otro de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, cual es el derecho a la salud.

Por otra parte, en el expediente estudiado por esta Sala de Revisión, se encuentra que existieron algunas irregularidades por parte de la alcaldía municipal al permitir la conexión al acueducto municipal por parte de la urbanización "Algarrobos del Magdalena", toda vez que se desconocieron los conceptos técnicos pertinentes que estimaban necesario la realización de una serie de obras así como la implementación de algunas medidas para la debida prestación del servicio, sin afectar el suministro de agua a toda la comunidad. Adicionalmente, esta Sala tampoco puede pasar por alto las sanciones que la Superintendencia de Sociedades (Resoluciones Nos. 08987, 08988 y 08989 del 24/09/91 y Nº 01703 del 10/04/92) había impuesto a la sociedad encargada de construir la urbanización "Algarrobos del Magdalena", lo cual requería por parte del alcalde municipal, una mayor diligencia y cuidado al otorgar todos los permisos de competencia de ese despacho.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del diez (10) de diciembre de 1992, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor Edgar Rodríguez Valencia.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se establezca si existió alguna irregularidad por parte del alcalde municipal de Nariño-Cundinamarca al otorgarle los permisos correspondientes a la urbanización "Algarrobos del Magdalena".

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Defensoría del Pueblo, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se envíe copia del texto integral de esta sentencia al señor Alcalde y al señor Personero del Municipio de Nariño (Cundinamarca).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-229
de junio 17 de 1993

DERECHO AL AMBIENTE SANO/ACCION POPULAR

Puede, excepcionalmente, invocarse la acción de tutela ante la amenaza o efectiva violación de un derecho colectivo cuando, por contera, se está amenazando o vulnerando un derecho fundamental individual, es decir, que debe existir una evidente relación de conexidad entre la perturbación infringida al derecho colectivo, y la afectación sufrida por el derecho fundamental individual. En el presente caso no se ha producido violación alguna a los derechos fundamentales de carácter individual, concretamente, el derecho a la vida y la salud, que los accionantes consideran vulnerados como consecuencia de la contaminación del ambiente, y tampoco observa violación o amenaza al derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

Si en la petición de amparo no se invoca como violado un derecho fundamental específico, pero de los documentos allegados al proceso se deducen hechos que permitan al Juez inferir que puede haber una vulneración de un derecho de esta índole, el Juez constitucional tiene el deber de avocar el conocimiento y hacer la valoración pertinente, para determinar si esos derechos han sido efectivamente vulnerados o no, pues la acción de tutela se encamina preferentemente a protegerlos.

PRUEBAS EN TUTELA

En el artículo 32 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, se autoriza expresamente al Juez de tutela que conoce de la impugnación, para ordenar la práctica de pruebas que a su juicio resulten pertinentes para decidir el asunto.

Ref.: Expediente Nº T-9712.

Acción de tutela presentada por Judith del Carmen Montenegro Ordóñez y otros, contra el Alcalde de Santa Marta, el Personero Municipal y el Jefe de la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

T-229/93

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, procede a revisar las sentencias proferidas por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, el trece (13) de noviembre de 1992 y por la h. Corte Suprema de Justicia, el tres (3) de febrero de 1993, en el proceso de tutela T-9712 instaurado por los habitantes de la vereda "Don Jaca", mediante apoderado, contra el Alcalde de Santa Marta, el Personero Municipal y el Jefe de la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, por presunta violación al derecho a gozar de un ambiente sano.

I. ANTECEDENTES

a. **La petición.**

El doctor Antonio Caballero Villa, actuando como apoderado de los señores Judith del Carmen Montenegro Ordóñez, Jacobo Alberto Torres Messino, Sixto Garavito F., Rafael Pallares Gómez, María de Lourdes Sirtori Gual, María Eugenia Lizcano de Illidge, Santiago José Riquett Alvarez, Laura María del Carmen Ríos Chinchilla, Martha Avendaño C., Luis Antonio Cárdenas, Orlando Alfonso López Bustamante, Lelis Cecilia Aviles Martínez, Rita Esther Vargas Gómez, Junta de Acción Comunal de la vereda "Don Jaca", y la Asociación Comercial de la Familia, ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta interpone acción de tutela, contra el señor Alcalde Municipal de Santa Marta, el Personero del mismo municipio y el Director de la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena por supuesta omisión en el cumplimiento de sus funciones al no ejercer actividad alguna para impedir que la Sociedad C.I. Prodeco S.A. continúe explotando el muelle carbonífero situado en los contornos del aeropuerto Simón Bolívar y del Distrito Histórico y Turístico de Santa Marta el cual contamina el ambiente en detrimento del derecho que la Constitución le otorga a sus representados en el artículo 79.

Los hechos que dieron origen a la presente acción, se resumen como sigue:

Con base en la concesión otorgada por la Dirección General Marítima y Portuaria, Dimar, y las resoluciones expedidas por el Inderena, la sociedad C.I. Prodeco - Productos de Colombia S.A., construyó y viene operando un muelle para cargar carbón en barcazas, situado en el sector denominado "Bello Horizonte", en Puerto Zúñiga, municipio de Santa Marta.

El muelle se encuentra cerca del aeropuerto Simón Bolívar y contiguo al poblado de pescadores llamado "Don Jaca" de 1.500 habitantes aproximadamente.

Considera el accionante que C.I. Prodeco - Productos de Colombia S. A. no está cumpliendo las condiciones impuestas por el Inderena en las Resoluciones números 1274 del 30 de junio de 1980, 2420 del 30 de octubre de 1980 y 1063 del 30 de octubre de 1986, por los siguientes motivos:

1. Deposita carbones en el muelle, en cantidades que exceden las ratas de cargue para las exportaciones programadas e igualmente almacena grandes volúmenes de carbón en un área adyacente al muelle, formando pilas de más de 7 metros de alto y, por tanto, utilizando las instalaciones del muelle como centro de acopio.

2. Viene realizando operaciones de clasificación, molienda y trituración en el área del muelle.

3. No mantiene el carbón almacenado con la humedad suficiente para no generar polvillo.

4. Al cargar las barcazas, sobrepasa el límite asignado para almacenaje, posibilitando que el viento esparza parte de la carga sobre el mar.

5. No ha realizado la plantación de árboles en cantidad suficiente para constituir una barrera natural que actúe como cortina, a fin de amortiguar la acción dispersante de los vientos sobre las pilas de carbón en las operaciones de cargue de las barcazas.

6. No dispone de un sistema de muelle acoplado en el extremo final de la banda de cargue de las barcazas, por lo cual los vientos actúan sobre la columna de carbón impulsando la caída de éste y de su polvillo al medio marino.

7. No ha dispuesto en forma permanente de equipos que minimicen los efectos por derramamiento de carbón al mar.

Afirma el peticionario que el incumplimiento de tales exigencias trae consigo las siguientes consecuencias:

"a. Formación de grandes nubes de polvillo de carbón que contamina el ambiente;

b. La dispersión por acción del viento de partículas de carbón que igualmente contamina el medio ambiente;

c. El esparcimiento de carbón y polvillo de carbón al medio marino contaminándolo".

Finalmente, agrega que Prodeco S.A. no dispone de estaciones monitoras dentro de sus instalaciones ni en el exterior de ellas, con el fin de controlar y evaluar la calidad del aire circundante, además de carecer de la licencia sanitaria de funcionamiento exigida por el artículo 125 del Decreto 02 de 1982, omisión que sanciona el artículo 180 *ibidem*, con la clausura del establecimiento.

En lo que respecta a los funcionarios contra los cuales se interpone la acción de tutela, considera el actor que la conducta omisiva de éstos, surge en forma clara del examen de los artículos 42, 51, 132-1 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) y del artículo 315-1 de la Carta Política que impone a los alcaldes el deber de hacer cumplir la Constitución, las leyes, las ordenanzas y los acuerdos vigentes; de igual manera, vigilar a aquellas instituciones que puedan causar deterioro ambiental, adoptar medidas tendientes a evitar que las emisiones o vertimientos causen daño o molestia a los núcleos humanos, a los suelos, a las aguas, a la fauna, al aire o a la flora del área.

En el artículo 139, numerales 1, 3, 8 y 9 del Código de Régimen Municipal, se asigna a los personeros municipales el deber de actuar como defensor o veedor ciudadano,

velando por el cumplimiento de las leyes y los actos administrativos y procurando la efectividad de los derechos de la comunidad, entre otras.

De otra parte, los artículos 179 y 180, del Decreto 02 de 1982 asignan a las Divisiones de Saneamiento Ambiental de las Secretarías de Salud Departamentales la función de controlar las emisiones atmosféricas y tomar las medidas pertinentes al respecto.

Estima el actor que lo anterior es suficiente para que contra ellos se haga efectiva la acción, y en consecuencia solicita que se ordene a la Sociedad C.I. Prodeco S.A. cumplir estrictamente las condiciones para el funcionamiento del muelle en cuestión, impuestas por el Inderena, y al Alcalde de Santa Marta y al Jefe de la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Magdalena, suspender el funcionamiento del muelle e imponer las sanciones y correctivos legales correspondientes.

b. **La coadyuvancia.**

Los apoderados de la empresa Prodeco S.A., presentaron sendos memoriales ante la Sala Penal del honorable Tribunal Superior de Santa Marta, en donde manifiestan que por tener dicha sociedad un interés legítimo en el proceso, interviene como coadyuvante de las autoridades públicas acusadas y en consecuencia proceden a exponer las razones por las cuales estiman que es improcedente la acción de tutela impetrada, reiterando que la sociedad Prodeco S.A., posee las autorizaciones administrativas necesarias para desarrollar su labor y cumple con todas las exigencias que le han hecho las autoridades competentes.

Igualmente consideran que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir el asunto planteado, por cuanto el derecho a gozar de un medio ambiente sano es de carácter colectivo que puede ser protegido por medio de la tutela cuando de su violación se deduzca la vulneración de derechos individuales fundamentales, para cuya protección el constituyente instituyó las acciones populares, conforme a lo preceptuado en el artículo 88 de la Carta, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Terminan afirmando que la supuesta amenaza que el accionante expone, no se halla debidamente probada y la acción no está dirigida a evitar un perjuicio irremediable.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia fechada el día trece (13) de noviembre de 1992, el h. Tribunal Superior de Santa Marta desestimó la acción con base en las siguientes consideraciones:

El derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho colectivo consagrado en el artículo 79 de la Carta, y su protección judicial se garantiza en el artículo 88 de la misma, mediante el ejercicio de las acciones populares y en caso de daño subjetivo, pero plural, a través de las acciones de grupo o de clase.

La protección del derecho a un medio ambiente sano entraña, indirectamente, la protección de otros derechos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la propiedad, al trabajo, entre otros, en razón del eventual daño que pueda causarse por efecto de la contaminación.

De existir un estrecho vínculo causa-efecto entre la violación del derecho constitucional colectivo a gozar de un medio ambiente sano y un derecho constitucional

individual, es viable, por medio de la tutela, obtener el amparo de uno y otro, pues prevalece la protección del derecho individual fundamental.

Por otra parte, el numeral 3 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, salvo cuando resultan comprometidos derechos individuales, y se trata de evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que en el caso de debate no se presenta.

Con fundamento en lo anterior, considera el Tribunal que como la acción de tutela se instauró como mecanismo directo para la protección de un derecho colectivo, cual es el de gozar de un medio ambiente sano, sin referirla mediante nexo causal a la amenaza o violación de un derecho fundamental individual, ésta se torna en improcedente y así lo declara.

III. LA IMPUGNACION

El doctor Andrés Maccausland Noguera, apoderado de los accionantes, impugnó el fallo anterior con las argumentaciones siguientes:

Señala que no comparte el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Santa Marta en el sentido de rechazar la tutela por improcedente, pues de conformidad con la jurisprudencia sostenida por la Corte Constitucional en Sentencia T-415, dicha acción de tutela puede ser invocada si existe una conexidad evidente entre el derecho a gozar de un medio ambiente sano y otros derechos de carácter fundamental individual.

Agrega además que en la Sentencia T-411 de esta misma Corporación se llegó a la conclusión de que el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional puede verse lesionado si se contamina el medio ambiente y de esa manera, el derecho consagrado en el artículo 79 de la Carta deviene en derecho fundamental individual.

El impugnante cita la Sentencia T-437 de esta Corte, para demostrar que, si bien es cierto, la defensa del medio ambiente se ejerce a través de las acciones populares, la acción de tutela también procede cuando se trata de impedir un perjuicio irremediable. Según el impugnante, el h. Tribunal de Santa Marta desconoció estos pronunciamientos de la Corte Constitucional y olvidó que de acuerdo con lo estatuido en el numeral 3 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede excepcionalmente para proteger derechos colectivos, siempre que se reúnan estos tres requisitos: a. que se instaure por persona directamente afectada; b. que exista un daño soportado por el solicitante y c. que haya un nexo causal entre el motivo de la perturbación ambiental y el daño o amenaza que se padezca.

Estima el memorialista, que los requisitos anteriores están suficientemente probados, ya que es de público conocimiento que los habitantes de "Don Jaca" se dedican a la agricultura y a la pesca, de donde derivan su sustento, además, las declaraciones rendidas por Luis Jorge Maldonado, Mario Víctor Berrocal Manga, Ayda Bustamante Orozco y Benito Antonio Rodríguez Rondón, quienes sostienen que ha disminuido la actividad agrícola y pesquera del sector, y están padeciendo afecciones pulmonares y respiratorias que antes no se veían, así como manchas en la piel de sus hijos, corroboran sus afirmaciones en el sentido de que sus representados están siendo directamente afectados en su calidad de vida y salud por efecto de la contaminación que produce la

explotación del muelle carbonífero. Hechos sobre los cuales hizo hincapié en su petición inicial.

Enfatiza que la sociedad C.I. Prodeco -Productos de Colombia S.A. carece de la licencia de funcionamiento sanitaria que exige el Decreto 02 de 1982, agregando que, conforme al criterio de la Corte Constitucional, independientemente de si hubo o no contaminación, debe examinarse el incumplimiento de las normas que establecen los límites objetivos de aquélla.

Fundado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, solicita que se reciban declaraciones juradas a varias personas, entre las cuales se citan algunas que ya habían depuesto dentro del proceso, con el fin de abundar, según el impugnante, en la demostración de que sus representados están siendo directamente afectados con la contaminación ambiental referida, y reforzar la prueba del nexo causal entre ésta y el daño que padecen sus poderdantes. En consecuencia, solicita que se revoque el proveído impugnado y, en su lugar, se acceda a la tutela.

El apoderado de la sociedad C.I. Prodeco - Productos de Colombia S.A., presenta un escrito donde hace algunas consideraciones sobre la impugnación formulada por el accionante, pidiendo que se rechace, con fundamento en lo siguiente:

- El derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho colectivo, cuya protección especial se ejerce por medio de las acciones populares, consagradas en el artículo 88 de la Carta.

- Unicamente en casos excepcionales procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio en relación con un derecho fundamental individual de los peticionarios, quienes deberán demostrar fehacientemente el nexo causal entre los presuntos hechos atentatorios contra el medio ambiente y la afectación del derecho individual alegado, evidenciándose en el caso *sub judice*, con toda claridad, la ausencia de tales circunstancias. En el caso de estudio sería procedente la acción popular pero de ningún modo la acción de tutela.

- Como quiera que el impugnante invocó la acción de tutela para la directa protección de un derecho colectivo, como es el de gozar de un medio ambiente sano, sin referirlo por medio de nexo causal a la violación o amenaza de un derecho fundamental individual, debe declararse su improcedencia.

- El Tribunal no ha desconocido el derecho a gozar de un medio ambiente sano, lo que ocurre es que cuando se invoca su violación de manera general, el amparo que concede la Constitución Nacional, es la acción popular y, excepcionalmente la tutela, en cuyo caso los hechos que supuestamente atentan contra el derecho colectivo, deben también, amenazar o violar derechos fundamentales individuales, y en consecuencia debe probarse dentro del proceso, la existencia de un daño o amenaza, el nexo causal entre éste y el motivo de la perturbación ambiental.

- No es cierta la afirmación del impugnante en el sentido de que la sociedad Prodeco S.A. carece de licencia de funcionamiento, pues dentro del proceso obra la Resolución No. 03558 de 1992 que despeja cualquier duda al respecto.

- Finaliza el memorialista diciendo que, en el trámite de la impugnación, no se pueden cambiar los términos de la pretensión ni mucho menos practicar pruebas, pues

el análisis del fallador se limita a lo pedido en el escrito de tutela confrontado con el material probatorio aportado al proceso.

- Recalca que de las pruebas recaudadas, se infiere que Prodeco S.A. ha cumplido con todas las condiciones exigidas y su actividad no perjudica el medio ambiente.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

En proveído fechado el tres (3) de febrero de 1993, la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, confirma la sentencia proferida por el *a quo*, con fundamento en las siguientes razones:

1. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, contiene un mínimo de requisitos que debe cumplir la solicitud de amparo a que se refiere el artículo 86 de la Carta política, y si bien es cierto que no es indispensable citar la norma constitucional infringida, no lo es menos que el accionante debe determinar claramente el derecho violado o amenazado.

En el caso que se examina, no se invocó derecho constitucional alguno diferente del derecho al goce de un medio ambiente sano, y del contenido del escrito presentado por el actor se infiere que su interés descansa en demostrar que la sociedad Prodeco S.A., viene incumpliendo reiterada y ostensiblemente las obligaciones impuestas a ella por las distintas resoluciones, desde el momento mismo en que se autorizó la construcción del muelle, al punto de realizar actividades nocivas para la salud de la comunidad, sin contar siquiera con la licencia sanitaria correspondiente.

Además, el referido derecho se halla ubicado en el Capítulo 3 Título II de la Carta, como "De los Derechos Colectivos y del Ambiente", cuya vulneración se protege mediante las acciones populares reguladas por la ley.

Señala que la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que el derecho a gozar de un medio ambiente sano, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando se invoca para precaver un perjuicio irremediable, teniendo el actor la carga de probar, fehacientemente, el daño soportado o su amenaza concreta, al igual que el nexo causal entre ese daño y la perturbación ambiental.

2. Advierte la Corte Suprema de Justicia, que el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que: "el Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo", es decir, que no podrá la Corte en segunda instancia, ordenar la práctica de pruebas distintas de las relacionadas en la petición primigenia, como lo quiere el impugnante, solicitando la recepción de una serie de testimonios destinados a probar aspectos no contemplados en la petición de tutela, y por ende, ausentes del fallo objeto de revisión.

Señala que Prodeco S.A., cumplió los requisitos que exigen las disposiciones vigentes sobre medio ambiente, y el Inderena, en cumplimiento de su obligación de supervisión, mediante auto del veintinueve (29) de abril de 1991, ordenó y adelantó una visita, con el fin de determinar si la citada sociedad estaba acatando la Resolución 0957 del 4 de octubre inmediatamente anterior. De dicha visita se concluyó, que la empresa venía cumpliendo con la mayoría de las obligaciones impuestas no sólo por el Inderena, sino por otros organismos que le hicieron algunas recomendaciones orientadas a evitar

riesgos a las personas que laboran allí, pero en ningún momento referidas a la contaminación ambiental, pues en este sentido la Empresa ha dado cumplimiento a sus obligaciones.

3. Hace ver la Corte Suprema, que en contra de las afirmaciones del actor, al folio 178 figura la Resolución 03558 de agosto 18 de 1992 del Ministerio de Salud (anterior a la presentación de la acción de tutela), en que se concede autorización sanitaria provisional de funcionamiento, "parte aire", por el término de veinte (20) meses a la firma Prodeco S. A.

Concluye que el abundante material probatorio recopilado, permite afirmar que, en razón al cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de las entidades competentes a la sociedad Prodeco, las autoridades cuestionadas no han incurrido en conducta omisiva alguna que haga viable la acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera: **La competencia.**

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional, para conocer de la revisión de las sentencias indicadas en el acápite de antecedentes de esta providencia, por disposición de los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, concordantes con los artículos 33, 34, 35, y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen, se hace en virtud de la selección que del proceso realizó la sala correspondiente y del reparto adelantado conforme a lo señalado por el Reglamento de la Corporación.

Segunda: **El objeto de la solicitud de tutela.**

Los accionantes, quienes son pobladores de la zona donde se encuentra ubicado el muelle carbonífero de la sociedad Prodeco, S.A., invocan la acción de tutela para obtener la directa protección del derecho a gozar de un medio ambiente sano, consagrado en el artículo 79 de la Carta Política, pues consideran que como consecuencia de las actividades desarrolladas por la citada empresa, se les están afectando derechos fundamentales constitucionales, sin hacer claridad en su petitorio inicial sobre cuáles son tales derechos.

De otra parte, advierte la Sala que la acción ejercida por el peticionario, se encamina a prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ocasionado por las supuestas alteraciones ambientales que, según los accionantes, se han producido con la actividad de Prodeco S.A. y la conducta omisiva de las autoridades acusadas.

Tercera: **El derecho a gozar de un medio ambiente sano.**

Ha sido materia de reiterados pronunciamientos, por parte de esta Corporación, lo referente al tema del derecho a gozar de un medio ambiente sano, y los mecanismos idóneos para lograr su efectiva protección.

De esta manera, la Corte ha venido haciendo énfasis en la marcada división que existe entre los derechos fundamentales individuales y los derechos colectivos y la manera de obtener su amparo.

Fue el querer del propio Constituyente de 1991, interpretando los cambios que a nivel universal ha venido sufriendo la concepción misma de los derechos, y la manera como debe garantizarse al ciudadano su goce a plenitud, consagrar en forma específica y diferenciada en nuestra Carta Política, los derechos fundamentales individuales y los derechos colectivos, los primeros en cabeza de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, y los otros, como patrimonio de todo el conglomerado humano. Tal es el caso del derecho a gozar de un medio ambiente sano, que es ejercido de manera general, por todas aquellas personas que conforman la comunidad.

La titularidad del derecho, en cada uno de los casos citados arriba, condiciona también la manera como se ha de defender y preservar su ejercicio. Es así como en el caso de una amenaza o efectiva vulneración de un derecho fundamental individual, la vía adecuada a su defensa es la consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta, denominada acción de tutela, a la cual tiene acceso cualquier persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales individuales, cuando sean amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

Entre tanto, los derechos colectivos tienen como mecanismo idóneo y apropiado para su protección, el consagrado en el artículo 88 de la Carta, que no es otro que las acciones populares, reguladas en la ley por los artículos 1005 del Código Civil, 8º de la Ley 9ª de 1989, y 5º y 6º del Decreto 2400 del mismo año.

En tratándose de los derechos fundamentales individuales, es necesario reiterar que ellos se confieren en atención a la específica naturaleza de la persona humana considerada como tal, y en vista de su realización plenaria.

Por su parte, los derechos fundamentales colectivos se otorgan en razón de la naturaleza social del hombre, de su vocación natal e ineludible a convivir y en función a esa convivencia. Tal es el caso del ámbito o espacio público, la salubridad, el ambiente sano, etc.

En el caso *sub examine* se pretende, por medio del mecanismo de la acción de tutela, reservado para la protección de los derechos fundamentales individuales, prevenir la supuesta ocurrencia de un perjuicio irremediable como consecuencia de la violación de un derecho colectivo, como lo es el derecho a gozar de un ambiente sano.

Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que puede excepcionalmente, invocarse la acción de tutela ante la amenaza o efectiva violación de un derecho colectivo cuando, por contera, se está amenazando o vulnerando un derecho fundamental individual, es decir, que debe existir una evidente relación de conexidad entre la perturbación infringida al derecho colectivo, y la afectación sufrida por el derecho fundamental individual.

Cuarta: **El caso que se examina.**

En primer término, advierte la Sala que de las pruebas practicadas dentro del presente proceso aparecen las declaraciones recibidas a varios peticionarios, quienes en su condición de habitantes de la zona rural de "Don Jaca", sostienen que han venido sufriendo menoscabo en su salud, merced a las enfermedades pulmonares y respirato-

rias que dicen padecer, también en sus medios de subsistencia derivados de la agricultura y la pesca, como consecuencia del daño ambiental producido por las actividades que desarrolla la sociedad Prodeco S.A. y en razón de la conducta omisiva de las autoridades acusadas en este caso, afirmaciones que ponen en evidencia la presunta vulneración de derechos fundamentales de carácter individual, que pretenden ser protegidos por medio de la acción de tutela.

No obstante lo anterior, llama la atención de esta Sala, el hecho de que el Tribunal Superior de Santa Marta y la Corte Suprema de Justicia no se hayan pronunciado al respecto, aduciendo que en la petición original, el apoderado no invocó ningún derecho fundamental individual.

Para esta Corporación, es claro que si en la petición de amparo no se invoca como violado un derecho fundamental específico pero de los documentos allegados al proceso se deducen hechos que permitan al Juez inferir que puede haber una vulneración de un derecho de esta índole, el Juez constitucional tiene el deber de avocar el conocimiento y hacer la valoración pertinente, para determinar si esos derechos han sido efectivamente vulnerados o no, pues la acción de tutela se encamina preferentemente a protegerlos.

También debe referirse esta Corporación al criterio expresado por la h. Corte Suprema de Justicia, cuando afirma que no puede ordenar la práctica de pruebas en segunda instancia, como lo pretende el impugnante, para demostrar aspectos que no fueron consignados en el escrito de tutela, atendiendo lo preceptuado por el artículo 32 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, pues en dicha disposición se autoriza expresamente al Juez de tutela que conoce de la impugnación, para ordenar la práctica de pruebas que a su juicio resulten pertinentes para decidir el asunto. Vale la pena transcribir el texto completo de la norma citada:

"Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el Juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El Juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el Juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión".

Ahora bien, al efectuar el análisis del material probatorio recaudado, observa la Sala que existen una serie de documentos, en los cuales se demuestra que la Sociedad Prodeco S.A., ha cumplido con todos los requisitos exigidos por las autoridades competentes para poder operar el muelle carbonífero de su propiedad, razón por la cual le fue concedida licencia de funcionamiento para realizar las actividades que actualmente desarrolla.

De igual manera, aparece fehacientemente probado que Prodeco S.A., no está atentando contra los derechos a la vida y la salud de los habitantes del área donde funciona, pues de conformidad con los conceptos y permisos concedidos, a los que se

hace referencia en seguida, la contaminación ambiental que ella produce, como consecuencia de su actividad, se encuentra dentro de los límites autorizados por las entidades competentes.

En efecto, la Secretaría de Salud del Magdalena inspeccionó las instalaciones de Prodeco S.A. el día 20 de octubre de 1992, y emitió concepto favorable para conceder autorización sanitaria de funcionamiento a dicha empresa. (Fls. 180 y 181).

El Director General Técnico del Ministerio de Salud, por medio de la Resolución Nº 03558 de agosto 18 de 1992, concedió autorización sanitaria provisional de funcionamiento, "parte aire", por veinte (20) meses a la empresa Prodeco S.A. (Fl. 124).

La Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, expidió la Resolución 1417 de octubre 29 de 1992, donde concede a la citada firma autorización de funcionamiento, "parte residuos sólidos", por un término de cinco (5) años. (Fl. 138).

En el Oficio 10319, fechado el 20 de noviembre de 1991 y emanado de la Subgerencia del Medio Ambiente del Inderena, se certifica el cumplimiento, por parte de Prodeco S.A., de la totalidad de los requisitos exigidos para obtener el permiso de vertimientos.

Como se puede observar, tales actos administrativos se encuentran vigentes y provienen de las autoridades a quienes por ley se asigna la competencia para ejercer atribuciones de control y vigilancia sobre el medio ambiente.

De otra parte, aparece dentro del expediente, copia del acta de visita que practicó la Procuraduría Agraria Zona Cuarta del Magdalena, a las instalaciones de Prodeco S.A., en la que dejó expuesto lo siguiente: "no existe atraque y fondeo de embarcaciones en zona sur del puerto carbonífero, el atraque y fondeo de barcazas se hace en la zona centro del puerto... en cuanto a la contaminación ocasionada por la empresa Prodeco S.A., medio acuático, pudimos constatar que en la playa donde se encuentra el muelle no existen partículas de carbón... en cuanto a la banda transportadora pudimos notar que está cubierta en su recorrido desde las tolvas hasta el muelle, o sea el sitio donde se encuentra la barcaza recibiendo el carbón... que existe un sistema de aspersores para humectar el carbón con el fin de disminuir la emisión de partículas de carbón... en lo referente al acopio de las pilas de carbón en los patios 1, 2, 3 y 4, notamos que en el momento de la visita no había riesgo para minimizar la emisión de partículas de carbón". (Fls. 182 a 185).

Igualmente, aparece el documento suscrito por el Gerente General (E) del Inderena, visible a folios 186 y siguientes, donde se afirma que la exportación por el puerto de Prodeco S.A., no afecta el aeropuerto Simón Bolívar, según Oficio Nº 329/431-7507 de octubre 3 de 1990, emitido por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil. Como "Tampoco afecta al Sector Turístico ubicado en esa área tales como el Hotel Irotama, Los Galeones, Alcatraces y Pachocolo ubicados entre 2 y 5 kilómetros y mucho menos a la ciudad de Santa Marta, distante 19 kilómetros del puerto carbonero".

De otra parte, se encuentra el estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Marinas, adscrito a Colciencia, que concluye con esta afirmación: "no se producen efectos adversos sobre la biota marina y el impacto estético puede mitigarse mediante la limpieza periódica de las playas".

Por medio de la Resolución 032 del 31 de enero de 1992, la Dirección General del Inderena aprobó el plan de manejo ambiental integrado del muelle carbonífero Prodeco S.A. en Santa Marta y dio traslado a dicha empresa del concepto técnico 081-91 con el propósito de que pusiera en práctica las recomendaciones sobre simulacro de siniestro y disponibilidad de equipos para el cumplimiento del plan de contingencia presentado, asunto distinto al que aquí se cuestiona.

El Tribunal Superior de Santa Marta, por su parte, practicó una inspección judicial a las instalaciones de Prodeco, S.A., con intervención de peritos, y fue así como se comprobó la existencia en el muelle de suficiente cantidad de árboles que forman una barrera natural para contrarrestar la acción de los vientos con el fin de disminuir el esparcimiento del polvillo del carbón e igualmente se observó, la construcción de un muro perimetral, que evita, en caso de fuertes lluvias, el arrastre de materiales hacia las playas. Finalmente señala el Tribunal que la sociedad citada cumple con todos los requisitos exigidos para su funcionamiento.

Así las cosas, considera la Sala, que, en el presente caso no se ha producido violación alguna a los derechos fundamentales de carácter individual, concretamente, el derecho a la vida y la salud, que los accionantes consideran vulnerados como consecuencia de la contaminación del ambiente, y tampoco observa violación o amenaza al derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano consagrado en el artículo 79 de la Constitución Nacional, derivado de las actividades que adelanta la sociedad tantas veces citada.

Como se puede apreciar, la Sociedad Prodeco S.A., cuenta con las licencias de funcionamiento exigidas por el artículo 125 del Decreto 02 de 1982, que el accionante echa de menos, desvirtuándose en esta forma, sus afirmaciones.

Por consiguiente, no observa la Sala conducta omisiva alguna por parte de las autoridades acusadas, quienes actuaron en cabal cumplimiento de su deber y con total apego a la ley.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias dictadas para resolver sobre la acción por el honorable Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal de Decisión el trece (13) de noviembre de 1992, y por la honorable Corte Suprema de Justicia el tres (3) de febrero de 1993, por los motivos expuestos en este fallo.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior de Santa Marta, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-230
de junio 17 de 1993

ESPACIO PUBLICO-Restitución/**COPROPIEDAD**

Los copropietarios del edificio deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte. No sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que no procedía el expediente de la acción de tutela. Así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le da firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios al uso común.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Inexistencia/**ALUVION**

Los copropietarios no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituir, por la razón obvia de que las aguas no cubrían la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**PERSONAS JURIDICAS**

Es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, *sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela.*

Ref.: Expediente Nº T-9737.

Acción de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Actor: Luis Daniel Vargas Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Luis Daniel Vargas Sánchez en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en el grado jurisdiccional de revisión,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-9737, luego de considerar lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

El 30 de enero de 1992, la Alcaldía de Cartagena expidió la Resolución No. 152, "por la cual se ordena la restitución de una zona de uso público", en la que se manda "a los copropietarios del edificio *Las tres Carabelas*, la restitución de una zona de uso público ubicada en la Urbanización El Laguito de Cartagena, hacia el fondo del Edificio *Las Tres Carabelas*, entre la línea de parámetro y la Avenida de Retorno, la cual constituye el área de retiro entre dicha edificación y la referida vía, con un área aproximada de 55.30 M2, determinada con los siguientes linderos y medidas...".

El señor Lubín Gerardo Pardo Cañón, como representante legal de la Copropiedad Las Tres Carabelas, interpuso recurso de reposición en contra de dicha Resolución Nº 152, el que fue decidido desfavorablemente mediante la Resolución Nº 2130 de 1992 -diciembre 15-, agotándose la vía gubernativa.

El 25 de enero de 1993, el señor LUIS DANIEL VARGAS SANCHEZ, haciendo uso del poder que le confiriera el señor Pardo Cañón, presentó una demanda de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, basado en lo ya narrado y aduciendo un peligro contra la vida de los residentes de Las Tres Carabelas.

El Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala Plena-, denegó la acción de tutela por improcedente.

II. LA PRIMERA INSTANCIA

Dos argumentos sirvieron al Tribunal Administrativo de Bolívar para denegar la acción de tutela impetrada. Ellos son: la interpretación del Decreto 2591 de 1991 y la doctrina del Consejo de Estado, según la cual las personas jurídicas carecen de capacidad para intentar la acción de tutela.

La primera línea argumental puede resumirse en una cita del folio 149: "Es decir, no procede la tutela por existir otros medios de defensa judicial. Señala el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 como excepción, que a pesar de existir esos otros medios o recursos judiciales, puede utilizarse la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como también lo dice el artículo 8º, perjuicio es el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Del concepto visible a folio 104 del expediente administrativo no puede determinarse que va a producirse ese perjuicio, relacionándolo con el derecho fundamental a la vida, ya que en cuanto a las consecuencias que traería para el edificio la demolición de la franja de uso público que se dice ocupada, lo que expresa es que al 'someter la estructura a esos esfuerzos se pueden producir fallas estructurales de difícil previsión', no que se van a producir".

El segundo argumento se encuentra en el folio 150: "El Tribunal ha sostenido la tesis de que a la expresión derechos fundamentales que emplea la Carta de 1991 hay que darle un sentido más amplio que el de derechos humanos o garantías individuales, referidos sólo a la persona natural, a los seres humanos, y que se encuentran consagrados en dicha Constitución algunos derechos fundamentales que son aplicables también a las personas jurídicas como titulares de ellos para su tutela, como son entre otros el derecho al debido proceso y al derecho de defensa, el derecho de petición, así como ciertos derechos que no están incluidos en el Capítulo I del Título II que trata 'De los derechos fundamentales'. Pero el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 1992 ha revocado el fallo de octubre 21 de 1992, proferido por este Tribunal, del que conoció por impugnación, el cual al resolver una solicitud de tutela de la sociedad CONIC S.A. no accedió a conocerla. La alta Corporación revocó el mencionado fallo que denegó la tutela impetrada y en su lugar la rechazó por improcedente, y para el efecto expresó que la 'acción de tutela protege derechos fundamentales y éstos solo pueden predicarse de los seres humanos' ".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente negocio, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución; igualmente es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del Auto Nº 1 -marzo 12 de 1993-, de la Sala de Selección Nº 1.

b. **Admisibilidad de la demanda.**

Examinado el expediente cuya resolución se revisa, ha de concluirse que la demanda había de ser rechazada por las siguientes razones:

Inexistencia de violación o amenaza de violación al derecho.

Dice el artículo 5º del Decreto Nº 2591 de 1991, que "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta Ley ...". En el caso en comento, la acción del señor Alcalde de Cartagena no violó el derecho a la vida de ninguno de los habitantes del edificio Las Tres Carabelas, no es una violación actual a

tal derecho y no es una amenaza contra la vida o integridad personal de alguno de ellos o de todos en general.

La supuesta amenaza al derecho a la vida de los copropietarios del edificio Las Tres Carabelas, tiene una génesis bastante curiosa y sólo existe en la fantasía de quienes intentaron la presente acción de tutela. Una revisión sumaria de los hechos, permite aclarar la situación existente al momento de presentar la demanda:

El predio del edificio Las Tres Carabelas fue adquirido por medio de la escritura pública Nº 1.368 de diciembre 25 de 1964, protocolizada en la Notaría 1a. del Círculo de Cartagena; los linderos y medidas, según esa escritura, son: "Por el Norte linda con el lote Nº 24 y mide 60 mt., por el Sur con el lote Nº 27 y mide 55 mts, por el Este con el Laguito de Bocagrande y mide 30 mts, por el Oeste con la Avenida Almirante Brión y mide 52 mts" -folio 132-.

Posteriormente -año 1966-, quienes tramitaban los permisos y licencia de construcción del edificio Las Tres Carabelas, sin adquirir más terreno, solicitaron a la Junta de Planeación Municipal la modificación de las áreas de la Urbanización El Laguito, obteniendo la modificación de las mismas mediante la Resolución Nº 8 del mismo año, que no fue aportada al proceso por los actores y que no podía entregarles, ni el espacio público propiedad de la Nación, ni la concesión para su uso y goce, puesto que la Junta de Planeación Municipal no era competente para hacerlo.

En el año 1992, la Personería Distrital de Cartagena, cumpliendo con su función, solicitó a la Alcaldía que se ordenara la restitución de la zona de uso público que parcialmente ocupan Las Tres Carabelas y la Alcaldía, luego de constatar que las medidas reales de la edificación superan en varios metros a las medidas del predio adquirido, ordenó la restitución del exceso por medio de la Resolución Nº 152 del mencionado año, dando aplicación al artículo 132 del Código Nacional de Policía.

Recurrida la decisión de la Alcaldía y no siendo atendidas las razones del recurrente, se intentó la acción de tutela aduciendo que si se derruía la parte de la edificación que está sobre el espacio público, la estructura podría debilitarse y eventualmente causar una tragedia. Esta causalidad torticera, según la cual, si la autoridad da una orden a un particular y éste la pretende ejecutar de manera que pondría en peligro la vida de algunas personas, es la autoridad la que está amenazando la vida de los terceros, es completamente inaceptable y hace tambalear la presunción de buena fe en cabeza de quien pretende defenderse aduciendo tal despropósito.

Ya el señor Alcalde culminó la actuación administrativa, dentro de la cual se dieron al actor las oportunidades legales para presentar su punto de vista, sus pruebas y sus recursos. Por tanto, salvo que las normas administrativas -Resoluciones 152 y 2.130 de 1992- sean anuladas por la jurisdicción contencioso-administrativa, los copropietarios del Edificio Las Tres Carabelas deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte.

IV. EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

Una vez agotada la vía gubernativa y en firme la decisión administrativa, no existiendo peligro alguno inmediato y previsible para los ocupantes de la edificación, la situación jurídica de los copropietarios de Las Tres Carabelas permitía: 1) Acatar la orden de la Alcaldía y, en consecuencia, restituir el espacio público irregularmente usufructuado por casi diez y ocho (18) años; o, 2) Acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en demanda de las acciones pertinentes contra la Resolución 152.

En el presente caso, no sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que, como ya se vio, no procedía el expediente de la acción de tutela. El asunto se aclara, cuando se descarta la temeraria afirmación de un peligro para la vida y sólo queda la consideración de los costos que implica restituir al patrimonio municipal, lo que es de todos y usufructúan solo algunos.

V. INEXISTENCIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Dado que el demandado es el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias y que el actor lo acusa de violar un derecho fundamental en la actuación administrativa por medio de la cual se expidieron las normas acusadas, la Corte también examinará si en dicha actuación se violaron derechos adquiridos de acuerdo con las normas legales vigentes, pues estos derechos están protegidos también por la Constitución y los alegatos del actor y su apoderado en tal sentido obran en el expediente que se revisa.

Dice el actor en el punto 2 de su narración de los hechos: "La anterior Resolución fue recurrida en reposición, en su oportunidad legal, aduciéndose, entre otras razones, que la Junta de Planeación Municipal, a través de su Resolución Nº 8 de 1966, aprobó las modificaciones de las áreas de la Urbanización El Laguito, norma de urbanismo con la cual se tramitaron y lograron los permisos y licencia de construcción del Edificio Las Tres Carabelas hace aproximadamente 18 años, es decir, para esa época, los funcionarios encargados de expedir estos permisos, encontraron las áreas ajustadas a la ley, lo que nos lleva a pensar en un posible error o falla de la administración, cuyas consecuencias no pueden ser asumidas por los administrados".

No obra en el expediente una copia de la citada Resolución Nº 8 de 1966, porque el actor que la cita no la aportó y el señor Director del Departamento de Planeación Distrital, a requerimiento que se le hiciera a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, respondió que: "En los archivos que llevamos en este Despacho no aparece..." -fax de junio 7 de 1993-. Empero, su existencia es aceptada por la Alcaldía, así que, para efectos del análisis que sigue, se asumirá que existe y que su contenido es el que dice el actor. Así las cosas, ¿qué derecho pudieron adquirir los copropietarios en virtud de tal Resolución Nº 8, que sea oponible a la pretensión de la Alcaldía de recuperar el espacio público?

Aduce el actor al impugnar la Resolución Nº 152 -folio 17-, que "Tampoco se tuvo en cuenta el modo de adquirir la propiedad por aluvión, artículo 719 del C. C. 'ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa, las aguas se retiraron lenta e

imperceptiblemente, por lo cual el aumento que recibe la rivera accede a las heredades ribereñas y *dejan de ser de uso público* si quedan playas y puertos habilitados' ".

Por más que así lo pretenda el accionante, los copropietarios de Las Tres Carabelas no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituir, por la razón obvia de que las aguas no cubrían la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad. Ahora bien, si las aguas se desplazaron -lo que es contradicho por la inversión pública de los últimos años en tajamares y otros recursos técnicos para recuperar las playas de Cartagena-, el terreno que hubieran dejado seco, accedería al espacio público que separaba y aún hoy separa, a Las Tres Carabelas del Océano Atlántico -"ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa...", como lo dice el actor en su demanda-.

Aduce también el actor que la citada Resolución Nº 8 de 1966 autorizó la ocupación del espacio público por más o menos 18 años y tal autorización, así hubiera sido otorgada en virtud de un error o falla de la administración, es oponible al interés de la Alcaldía de recuperar el espacio público. Pero, no lo entiende así el artículo 132 del Código Nacional de Policía, que le impone al señor Alcalde la obligación de proceder como lo hizo, *cualquiera sea el tiempo en que la ocupación del espacio público sea oficialmente conocida* y constatada a través de medios razonables y confiables, como los que se usaron en la inspección ocular del 17 de diciembre de 1991. Dice el aludido art. 132: "Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas y rurales, o zona para el paso de trenes, los Alcaldes, una vez establecido por los medios que están a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederá a dictar la correspondiente resolución de restitución, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días". Además, la regulación legal anterior al actual Código de Policía, estipulaba idéntica atribución de competencia en cabeza de los señores Alcaldes, según el artículo 1º del Decreto 640 de 1937, como lo señaló atinadamente la Alcaldía de Cartagena en la Resolución Nº 2130 de 1992, al absolver el recurso de reposición del accionante.

Hay que afirmar que, así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le da firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios de Las Tres Carabelas al uso común: "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".

Además, así el término de la ocupación irregular fuera el doble, ello no mejoraría en nada la calidad jurídica de las razones que aducen los habitantes de Las Tres Carabelas, pues la franja de terreno que se les ordena restituir, no hace parte de lo que adquirieron en virtud de la escritura Nº 1.368; esa franja de terreno, como ya se constató en la inspección ocular, por medio de las medidas físicas del predio, hace parte de los bienes públicos ubicados en el territorio nacional y es, por tanto, propiedad de la Nación -artículo 102 de la Constitución-. Abundando, cabe decir aquí que esa franja de terreno, como los demás bienes de uso público, están sometidos al mandato del artículo 63 de la

Constitución, que expresa y meridianamente los califica como "...inalienables, imprescriptibles e inembargables".

VI. PRESUNTAS IRREGULARIDADES PROCESALES

Aduce el actor que el señor Alcalde Mayor de Cartagena no es competente para adelantar la actuación administrativa que dio lugar al presente expediente, porque es la Dirección Marítima y Portuaria la competente para otorgar concesiones de uso y goce en zonas de uso público como playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas. No advierte el actor que si esto fuera cierto, también la Junta de Planeación Municipal sería incompetente y la tan aludida Resolución No. 8 perdería la fuerza que el actor reclama de ella.

Comparando, como bien lo hizo la Alcaldía de Cartagena al resolver el recurso, el Decreto 2324 de 1984 -que otorga la competencia dicha a la Dirección General Marítima y Portuaria- con el Decreto 1333 de 1986, el Decreto 640 de 1937 y el Código Nacional de Policía, se encuentra que es el señor Alcalde el competente -y no lo es la Dirección General Marítima y Portuaria-, para exigir la restitución del espacio público ocupado sin previa concesión; y, los copropietarios de Las Tres Carabelas, ni obtuvieron la concesión para construir sobre el espacio público en 1968, ni la han solicitado posteriormente, con el lleno de los requisitos que exige el mismo Decreto 2324 de 1984, por lo que hoy es vana su pretensión de esgrimir esta normatividad, en defensa de una ocupación irregular.

A pesar de que el actor no lo alegó expresamente en su defensa, hay que examinar aún otro aspecto procesal antes de seguir adelante: dada la presunción de legalidad de los actos administrativos y debiéndose también predicar ella con respecto a la famosa Resolución Nº 8 de 1968, ¿la Alcaldía debió, para dejarla sin efectos y proceder a ordenar la restitución, contar con el consentimiento escrito de los copropietarios de Las Tres Carabelas o demandar su ilegalidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa?

Tal pregunta no puede resolverse, si no se cuenta al menos con una copia de la actuación administrativa que culminó con la expedición de la dicha Resolución Nº 8 del 68; pero, no estando disponible la documentación de esa actuación, el Juez de revisión ha de limitarse a la información que obra en el expediente y, según ésta, la Resolución Nº 8 acogió las medidas actuales de la edificación, a solicitud expresa de los interesados, que en ella alteraron las medidas de la escritura original y expresamente solicitaron se aceptara la modificación, lo que implicaba ocupación del espacio público. (Véase el texto de la demanda).

Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular, salvo cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución Nº 8 de 1968, pues fue expedida por una Dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no sólo: "velar por la integridad del espacio público...", sino también, y en virtud del mismo artículo 82 de la Constitución,

"...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular". Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que es evidente que el acto se produjo por medios ilegales, sí hay al menos motivos para sospecharlo.

En conclusión, encuentra la Corte que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias no tenía que demandar la Resolución Nº 8 de 1968, porque el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, le autorizaba para proceder a revocarla directamente, sin contar con el consentimiento de los copropietarios de Las Tres Carabelas y sin vulnerarles por eso su derecho al debido proceso.

VIII. PERSONAS JURIDICAS Y ACCION DE TUTELA

Por último, y como el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda de tutela en comento aduciendo que las personas jurídicas no están legitimadas constitucionalmente para impetrarla, la Corte ha de insistir en la doctrina fijada con ocasión de la Sentencia de Tutela Nº 411 del 17 de junio de 1992, en la que esta misma Sala Cuarta de Revisión afirmó:

"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 (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela".

Con las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero. RATIFICAR en todas sus partes lo resuelto por el honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en Sentencia del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) sobre la acción de tutela intentada por el ciudadano Luis Daniel Vargas Sánchez en representación del señor Lubín Gerardo Pardo Cañón, contra el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Segundo. ORDENAR que por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar y al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-231
de junio 18 de 1993

ACCION POPULAR/DERECHO AL AMBIENTE SANO/ LEGITIMACION POR ACTIVA

Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos. Por ello podrían ser interpuestas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presente un daño a un derecho o interés colectivo, sin que se exija ningún requisito especial, puesto que se pretende reivindicar el interés público. Si la vulneración o amenaza es determinada y recae sobre un derecho fundamental en concreto, procede la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta; pero si ésta no lo es, procede la vía de las acciones populares. La Constitución de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "derecho al goce de un ambiente sano", no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues aquélla procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las acciones populares en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de su protección indirecta o consecuencial como la amenaza del derecho fundamental a la vida. Los requisitos que se exigen para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela son: Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o la amenaza y la existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración/ DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/CONTAMINACION AMBIENTAL

La vulneración es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental, mientras que la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño. La amenaza debe ser analizada en cada caso concreto en el cual se denote la posibilidad del daño. El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibido por el Juez de tutela en el caso concreto. Habitar en cercanías de un sitio que se encuentra cierta y altamente contaminado por aguas negras o desechos, constituye una amenaza del derecho fundamental a la vida, por la aparición en forma

inmediata de graves enfermedades que pueden conducir incluso a la muerte de la persona afectada. Se dan en el caso concreto los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela: la emenaza del derecho fundamental a la vida a quienes solicitan la tutela ante la contaminación de las aguas que en forma causal amenazan dicho derecho, y la no existencia de otro medio judicial de defensa.

MEDIO DE DEFENSA ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

No existe otro medio de defensa judicial para la protección del derecho. Existen, sí, otros mecanismos administrativos, como las acciones previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, pero como no son judiciales no excluyen la acción de tutela.

Ref.: Expediente Nº T-9459.

Peticionario: Luis Alberto Rodríguez González.

Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Penal de Decisión-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-9459, adelantado por Luis Alberto Rodríguez 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.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

El señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ GONZALEZ instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cúcuta contra las autoridades del Municipio encargadas del mantenimiento, aseo y limpieza del ducto desaguador de aguas lluvias que atraviesa la Ciudad de Cúcuta, denominado "Canal Bogotá", por ser éste un foco infeccioso que

pone en peligro su vida y la de los habitantes que viven en sus cercanías. El peticionario culpa el mal estado del canal a las empresas públicas municipales y solicita que sea oído en declaración el Alcalde, los miembros del sindicato y de la Junta Directiva de las empresas públicas. Acompaña a su solicitud varias fotografías en las que se aprecia el mal estado del canal Bogotá y un ejemplar del periódico "La opinión" del día 15 de enero de 1993, en el que se demuestra el problema de las basuras en la ciudad de Cúcuta e incluso el hallazgo de cadáveres humanos en el mencionado sitio.

2. **Fallo del Tribunal Superior de Cúcuta -Sala de Decisión Penal- de fecha enero 26 de 1993.**

2.1. **Pruebas practicadas por el Tribunal Superior.**

El Tribunal Superior ordenó se practicara diligencia de inspección judicial y ofició al Alcalde Metropolitano, al Presidente del Sindicato de las EE.PP. y al Gerente de las Empresas Públicas. De sus respuestas se extracta lo siguiente:

a. El Gerente General de las Empresas Municipales de Cúcuta -Dr. David Bonells Rovira-, manifestó que dicha entidad ha venido realizando la limpieza y mantenimiento del Canal Bogotá y aportó una relación de las órdenes de trabajo encomendadas por la Gerencia General y ejecutadas en el año de 1992. Los trabajos realizados ascendieron a la suma de trece millones ciento setenta y cuatro mil pesos ($13.174.000). Para la vigencia fiscal de 1993, la Junta Directiva asignó al Presupuesto en el rubro Nº 422106315 para el mantenimiento y limpieza del Canal Bogotá, la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000), dineros que, manifiesta él, serán invertidos en el programa así estipulado.

b. El Presidente del Sindicato de los Trabajadores de las Empresas Municipales de Cúcuta, mediante oficio 014 de enero 19 del año en curso, manifestó que el Sindicato con "seriedad y sensatez" ha informado públicamente a la ciudadanía el lamentable estado del parque automotor destinado a la recolección de basuras y la desidia de la administración municipal de solucionar tal problema. Sin embargo y pese a la falta de medios han colaborado en el aseo y limpieza del canal.

c. El Alcalde Metropolitano de la Ciudad de Cúcuta, afirmó que en compañía con las Empresas Municipales se resolvió acometer acciones que permitieran la recuperación del canal, ya que presentaba algunas deficiencias y anomalías. La Junta de las Empresas Municipales apropió la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000) y la Secretaría de Obras aportó la mano de obra y la maquinaria. En cuanto al origen de la presencia de aguas negras en el canal, fue elaborado un estudio en donde se detectaron los puntos críticos. Posteriormente se corrigieron algunos daños. A la fecha se han solucionado los flujos originados en los barrios San Miguel, Cundinamarca, Loma de Bolívar y San José. Considera el señor Alcalde que en cuanto se logren controlar las aguas negras, se proyectará un retiro de los materiales presentes en el canal, tales como sedimentos, vegetación, escombros y residuos.

d. El Tribunal Superior realizó una inspección judicial al Canal Bogotá para determinar el estado de conservación del mismo y verificar lo descrito por el peticionario en su solicitud.

2.2. **Decisión.**

Mediante sentencia del 26 de enero de 1993, el Tribunal Superior de Cúcuta denegó la tutela solicitada por el ciudadano Luis Alberto Rodríguez González, con base en las siguientes consideraciones:

a. El derecho a la vida, consagrado como el primero de los derechos fundamentales, se ve amenazado directamente respecto a la totalidad de los vecinos que tienen su residencia o zona de trabajo en inmediaciones del "Canal Bogotá", y en general potencialmente para todos los habitantes de la ciudad.

b. El ducto que originalmente fue concebido como vía de tránsito de aguas residuales, fundamentalmente las de lluvias, es una fuente de contaminación ambiental, en donde se pudren basuras, desechos de animales, se estancan aguas que permiten la reproducción de moscas, mosquitos, zancudos, cucarachas y demás bichos nocivos para la salubridad. La situación presentada de todas maneras en imputable a las autoridades municipales, pues se observa que la ausencia de recolección obligó a las gentes a desembarazarse de los desechos arrojándolos al canal, precipitando la situación que ahora se trata.

c. El caso en estudio es la "contaminación ambiental", que se origina en el problema de la acumulación de basuras y falta de mantenimiento del Canal Bogotá, cuya protección al tenor del artículo 88 de la Constitución corresponde a las llamadas acciones populares, que aún no han sido reglamentadas. Esta situación está precisamente consagrada como causal de improcedencia de la tutela, en el artículo 6º, numeral 3º del Decreto 2591 de 1991. Es decir que la Constitución Nacional ha previsto el especial procedimiento de las así llamadas acciones populares, para brindarle a la comunidad el amparo indispensable ante la comprobación de un perjuicio colectivo. Sin embargo opera incluso la tutela cuando por vía procesal e individual se demuestre que la perturbación del medio ambiente afecta alguno de los derechos fundamentales del petente.

d. Cita el Tribunal Superior en la sentencia el fallo de la Corte Constitucional de junio 30 de 1992, del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, en el que se considera como requisito indispensable para la protección a través de la tutela, que la persona directa y ciertamente afectada demuestre el daño soportado o la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales. Además 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 estos elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución.

e. Frente al caso particular, estimó el Tribunal que se trata de uno de los eventos que el artículo 88 de la Constitución Nacional contempla como regulado por acción popular y de otra parte ni el solicitante ni ninguna persona ha demostrado, mediante prueba fehaciente, el daño soportado o el riesgo afrontado, en el campo de su o de sus derechos fundamentales, el nexo causal entre el soporte del hecho aducido y el daño o riesgo que alega padecer.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **De los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.**

El Capítulo Cuarto del Título II de la Constitución se ocupa de la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

La puesta en vigencia de la Constitución de 1991, introdujo un cambio institucional: creación de órganos, redistribución de competencias, depuración de controles, precisión de los derechos fundamentales, vigencia del derecho internacional en el sistema interno, y lo que es más indicativo cambio en el concepto y en la razón misma del Estado. De un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, que se refleja en colocar las instituciones y los mecanismos de protección al alcance de la persona. Máxime cuando en atención al concepto de Estado Social de Derecho, no es la mera referencia de garantía, sino de contenido material, de protección del derecho sustancial, vértebra de la reforma y forma de ejercer el derecho, que como tal, importa al desarrollo de la persona, de la dignidad humana, del desenvolvimiento de ella en sociedad.

La Constitución ha establecido, entre otros, los siguientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales y colectivos, lo que hace necesario distinguir su campo de aplicación de la siguiente forma:

a. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. Esta procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El término "derechos fundamentales" implica la vulneración o amenaza de un derecho en forma concreta, como por ejemplo, el derecho a la vida o a la salud de una determinada persona que demuestra la situación fáctica.

En determinados casos, simultáneamente o con origen en las mismas circunstancias de hecho se vulneran derechos fundamentales concretos, determinables e individualizables y derechos colectivos o "difusos". En estos casos, como se encuentra por medio un interés concreto, procede la acción de tutela como mecanismo de protección, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política.

b. Las acciones populares, consagradas en el inciso primero del artículo 88, que establece:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad

públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella".

Estas acciones permiten que numerosos individuos que han sufrido un mal común, puedan interponer una acción como grupo, en lugar de presentar varias solicitudes en particular.

Aunque algunos tratadistas diferencian los intereses colectivos de los difusos, por considerar que los primeros hacen referencia a un grupo organizado, mientras que los segundos se encuentran indeterminados, la Constitución no los diferenció y se entienden cobijados ambos, bajo el vocablo colectivos.

Por lo tanto, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos. Por ello podrían ser interpuestas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presente un daño a un derecho o interés colectivo, sin que se exija ningún requisito especial, puesto que se pretende reivindicar el interés público.

c. Las acciones de grupo o clase, se encuentran consagradas en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución, que establece:

"...También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

Mediante las acciones de grupo o clase un conjunto de personas que se han visto afectadas por un daño a un interés colectivo, podrían solicitar el pago de una indemnización por los perjuicios individuales que éste les haya ocasionado. En este caso lo que se pretende reivindicar es un interés personal. Su finalidad es obtener exclusivamente una compensación monetaria, que sería percibida por cada uno de los miembros.

Así pues, en este orden de ideas, si la vulneración o amenaza es determinada y recae sobre un derecho fundamental en concreto, procede la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta; pero si ésta no lo es, procede la vía de las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Carta Fundamental.

Lo anterior obedece a que la Constitución de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "derecho al goce de un ambiente sano", no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues aquélla procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las acciones populares en los términos de su regulación legal, *salvo las hipótesis de su protección indirecta o consecuencial como la amenaza del derecho fundamental a la vida en el caso a estudio de esta Sala de Revisión.*

El derecho constitucional colectivo puede -en algunos casos-, vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango fundamental como la vida o la salud. Por lo tanto determinar cuál de los dos mecanismos de protección -acción de tutela o

acciones populares-, debe aplicarse, es el fundamento de la labor del Juez de Tutela en cada caso concreto.

Ha sido tema polémico la fijación de los criterios que distinguen cuándo debe proceder la acción de tutela y cuándo las acciones populares[1]. Así pues, en la Sentencia C-067 de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional, previa audiencia pública en la cual se conocieron los conceptos de expertos, unificó el criterio frente al derecho a un ambiente sano y estableció las pautas de interpretación en casos concretos.

Algunas de las bases de interpretación son las siguientes:

"2. Principio de derecho.

El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, *en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el Juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama*". (Cursivas no originales).

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional acogiendo las pautas orientadoras de la Sentencia cuyo aparte se transcribe, analiza el caso concreto y determina en particular cuáles son los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela, como mecanismo de protección del derecho constitucional fundamental a la vida.

3. **Aplicación de los criterios de interpretación al caso concreto.**

De la misma forma como se consagraron las pautas sobre la aplicación de la acción de tutela o de las acciones populares, esta Sala de Revisión acoge el criterio relacionado con la interpretación y la labor del Juez de Tutela frente al caso particular que debe ser revisado, así:

"3. Principio de ponderación.

Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. *Es allí donde el Juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental.* En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma. (Cursivas no originales).

---

[1] Cfr. Los pronunciamientos que sobre el tema del ambiente sano ha proferido la Corte Constitucional en las Sentencias T-411, T-415, T-428 y T-437.

Así pues, los requisitos que se exigen para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela son:

a. Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o la amenaza.

b. La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.

3.1. **Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza.**

El primer requisito es doble: se exige la prueba de que el peticionario es afectado y la prueba de la vulneración del derecho. En cuanto a lo primero, al sentir de la Corte, en la petición del ciudadano cuando se refiere "al peligro que corre su vida" por la contaminación del Canal Bogotá, e igualmente, el peligro que se cierne sobre las personas que habitan en sus cercanías.

Así lo expresa textualmente el peticionario:

"El Canal Bogotá se ha convertido en un peligroso foco de contaminación ambiental, o lugar de desate séptico que pone en peligro el más importante de los recursos naturales renovables: el hombre. En este caso, *este accionante de la tutela* y los que lo rodean.

Según la *Carta Magna*, todos tenemos derecho a vivir en un ambiente sano y es por eso que recurro, *a mi nombre, mi familia y la comunidad* para que esa máxima corporación administradora de justicia, me libre y nos libre de tan peligroso problema". (Cursivas no originales).

Además el peticionario también ejerció la tutela en calidad de agente oficioso en nombre de las personas que habitan cerca al Canal Bogotá. Aunque no exista mención exacta de ellos, constituye un grupo fácilmente *determinable*, pues así lo estableció el Tribunal Superior en la diligencia de inspección judicial en la cual se mencionó la afectación a los habitantes del sector y en especial a los que residen en cercanías de la Universidad Libre.

Por lo tanto, para esta Corporación existe prueba procesal plena de que el peticionario es afectado directamente por la situación descrita, de suerte que tiene personería y legitimidad para actuar.

En cuanto a lo segundo, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede cuando exista *vulneración* o *amenaza* del derecho fundamental.

La *vulneración* es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental, mientras que la *amenaza* es la expectativa real de la ocurrencia del daño. La amenaza debe ser analizada en cada caso concreto en el cual se denote la posibilidad del daño.

Si se analiza la contaminación del ambiente bajo la óptica constitucional, el concepto de amenaza del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente. En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata.

Una amenaza contra la vida puede tener diferentes niveles de gravedad. Puede 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. *El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibido por el Juez de Tutela en el caso concreto.*

Ahora bien, el Juez de Tutela debe buscar -como lo establece el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991-, *la naturaleza* del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si se encuentra o no frente a un derecho fundamental vulnerado o amenazado.

De conformidad con los criterios expuestos se concluye de paso que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional.

El Juez de Tutela debe determinar en particular si se trata de un "dicho o hecho más o menos inmediato de causar un mal, o el indicio o anuncio de un perjuicio cercano"[2].

En el caso *sub lite*, observa esta Sala de Revisión que la amenaza del derecho a la vida se materializa así:

En la inspección judicial practicada por el Tribunal Superior de Cúcuta se estableció lo siguiente:

"La mayoría del recorrido por este canal hace perceptible el mal olor propio de la descomposición de elementos y por las aguas negras. Resulta notorio que el estado de conservación del Canal Bogotá, obra necesaria para la ciudad por cuanto en época de invierno conduce las aguas lluvias a través de su amplio recorrido, no es el adecuado, ya que se le utiliza prioritariamente como basurero público *con las secuelas nocivas que ello conlleva.* En aquellos sectores en que el canal se ha desbordado en época de lluvias y como consecuencia del represamiento de desechos, se levanta durante el verano, como en este momento está ocurriendo, *densa polvareda que afecta la salud de los habitantes del sector; esta situación se aprecia con toda objetividad* en inmediaciones de la Universidad Libre". (Cursivas no originales).

Igualmente la amenaza se demuestra con la inminencia del daño que puede ocasionar a la vida el habitar en un sitio cercano a "elementos en descomposición y aguas negras", lo cual también está demostrado en el proceso. Según el Manual de Enfermedades de Posible Control por Acciones Sobre el Ambiente[3], son numerosas las enfermedades que viven y se reproducen en un ambiente acuático. Recientemente la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, La Academia Nacional de Ciencias y la Organización Mundial de la Salud concluyeron que en la conducción de aguas, en ductos de aguas lluvias, acueductos, etc., *en los que exista contacto con excretas o aguas negras, la posibilidad de aparición de epidemias es muy alta.*

Una de las enfermedades transmitidas a través del contacto de la piel con aguas infestadas de organismos patógenos es la *equistosomiasis* (bilharziasis). Las enfermeda-

---

[2] CABANELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I A-B. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989, pág. 272.

[3] Enfermedades de posible control por acciones sobre el ambiente. Ministerio de Salud. 1978.

des relacionadas con la disposición de aguas negras son las transmitidas por parásitos de *vector-caracol* y las siguientes infecciones lemínticas del tracto intestinal: *ascariasis* (lombriz intestinal), *anquilostomiasis, estrongiloidiasis* (lombriz filiforme), *tricuriasis* (lombriz latiguiforme) entre otras.

La *ascariasis* y la *tricuris* son enfermedades de transmisión fecal-oral, básicamente a través de la mano hacia la boca o por ingestión de agua contaminada[4].

El siguiente cuadro resume las enfermedades que se transmiten por la deficiencia del abastecimiento de agua o del saneamiento[5]:

Grupo	Enfermedad	Vías por la que salen organismos	Vías por la que entran organismos
Enfermedades transmitidas por el agua	Cólera	H	O
	Fiebre	HOr	O
	Leptospirosis	OrH	P.O
	Giardiasis	H	O
	Amibiasis	H	O
	Hepatitis infecciosa	H	O
Enfermedades "lavadas" por agua	Sarna	C	C
	Sepsis de la piel	C	C
	Pilán	C	C
	Lepra	N	?
	Piojos y Tifus	Pi	Pi
	Tracoma	C	C
	Conjuntivitis	C	C
	Disentería Bacilar	H	O
	Salmonelosis	H	O
	Diarrea Enteroviral	H	O
	Fiebre	H	O
	Paratifoidea Ascaridiosis	H	O
	Tricuriasis	H	O
	Enterobiasis	H	O
	Anquilostomiasis	H	O.P
Enfermedades con base en el agua	Esquistosomiasis Urinaria	Or	P
	Esquistosomiasis rectal	H	P
	Dracontiasis (Gusano Guinca)	Pi	O

[4] Mc. Junkin, Eugene. Agua y salud humana. Organización Panamericana de la Salud. Oficina Sanitaria Panamericana. Oficina Regional de la OMS, pág. 29.

[5] Linares Medina, Luis Alfonso. El problema de la contaminación del agua en la vereda colombiana. Tesis de Grado, 1984. Facultad de Estudios Interdisciplinarios. Pontificia Universidad Javeriana, págs. 21-22.

Grupo	Enfermedad	Vías por la que salen organismos	Vías por la que entran organismos
Vectores relacionados con el agua	Fiebre amarilla	Pi.	Pi.mosq.
	Dengue más fiebre hemorrágica del dengue	Pi.	Pi.mosq.
	Fiebre del Nilo ooc. y del Valle de la Falla	Pi.	Pi.mosq.
	Arbovirus encephalitidos	Pi.	Pi.mosq.
	Filariasis de Bencroft	Pi.	Pi.mosq.
	Paludismo	Pi.	Pi.mosq.
	Oncorcercorsis	Pi.	Pi.mosq.
Enfermedades debidas a la eliminación de heces	Encefalitis letárgica	Pi.H	Pi. mosca tse-tse
	Necatoriasis	H	P
	Clonorquiasis	H	Pescado
	Difilobotriosis	H	Pescado
	Fasciolopsiasis	H	Plantas comestibles
	Paragonimiasis	H.B	Cangrejo de río

A. H2 Heces O3 orali Or: Orinas P2 Percutáneas C: Cutánea

B. Pi: Aunque algunas veces se transmiten por el agua, con más frecuencia son "lavadas" por el agua.

C. Es muy raro que el agua para usos domésticos las produzca.

Sobre la amenaza inmediata a la vida por parte de las aguas negras, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Rio de Janeiro, estableció que debería concederse la debida prioridad al tratamiento y la eliminación de las excretas dada la amenaza que supone para la vida humana[6].

Igualmente en el Decreto 2105 de 1983 se adoptó como definición de "contaminación de agua", la polución de ésta que produce o puede producir enfermedad *y aún la muerte del consumidor.*

La contaminación creciente de las aguas ha instado a que varios países empiecen a desarrollar una legislación que dispone el control de la contaminación en las aguas, para autorizar a los organismos públicos a intervenir en la materia.

Además varios países han incorporado disposiciones legislativas relativas a la protección ambiental y en unos pocos la garantía de un medio ambiente limpio está incluida en la Constitución Nacional; por ejemplo en las Constituciones de Chile (art. 19), Cuba (art. 25), Guyana (art. 36), Panamá (art. 114) y Perú (art. 123)[7].

[6] Agenda 21. Declaración de Rio (Proyectos). Naciones Unidas, pág. 283.

[7] Los recursos hídricos de América Latina y del Caribe: planificación, desastres naturales y contaminación. Estudios e informes de la CEPAL. Naciones Unidas Nº 77. Impreso en Santiago de Chile, 1990, pág. 174.

Para esta Sala de Revisión, pues, la amenaza en este caso particular se encuentra probada y es absolutamente real. En materia constitucional la amenaza se configura con la potencialidad del daño que puede sufrir el peticionario o como agente oficioso de otras personas determinables, es decir los habitantes del sector aledaño a la Universidad Libre. Se trata pues, de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por las enfermedades que pudieren llegar a padecer como consecuencia de la clara contaminación del llamado "Canal Bogotá".

"En conclusión, habitar en cercanías de un sitio que se encuentra cierta y altamente contaminado por aguas negras o desechos, constituye una amenaza del derecho fundamental a la vida, por la aparición en forma inmediata de graves enfermedades que pueden conducir incluso a la muerte de la persona afectada".

3.2. **La existencia de un nexo de causalidad entre el motivo alegado y el daño o amenaza.**

El segundo requisito, referente al nexo de causalidad que debe existir entre la amenaza del derecho fundamental y la situación que lo origina, se desprende de lo anterior, pues existe un alto porcentaje de posibilidad de aparición de enfermedades letales en las personas que habitan en las orillas del Canal Bogotá, en especial los del barrio donde se encuentra ubicada la Universidad Libre.

Así pues, para esta Corporación existe nexo causal o relación de necesidad entre la contaminación del Canal Bogotá y la amenaza a la vida de los habitantes del lugar.

4. **Consideraciones finales sobre los deberes sociales de las personas.**

La obligación social de las personas tiene como fundamento constitucional la definición de Colombia como un Estado Social del Derecho, inspirado en la participación, y uno de cuyos fines es garantizar la efectividad de los derechos y deberes establecidos en la Constitución.

Ya se ha consagrado por parte de la Corte Constitucional que el derecho a la salud es un derecho-deber[8], o también llamado derecho-obligación, que puede ser definido con Peces-Barba, como "aquellos derechos valorados de una manera tan importante para la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no pueden abandonar a la autonomía de la voluntad, sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos"[9]. Se trata de situaciones especiales que no tienen un significado de incompatibilidad, sino que debido a la importancia de su contenido se establecen como obligatorias.

No pueden los habitantes olvidar que la propia Constitución consagra la protección de los derechos fundamentales, pero a su vez exige el cumplimiento de deberes, en particular los numerales 1º, 2º y 8º del artículo 95 de la Carta Fundamental, el artículo 29 de la Ley 9ª de 1979 que se refiere a la obligación de las personas cuando la entidad

---

[8] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-522. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[9] Roig, Rafael de Asís. Deberes y obligaciones en la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991, pág. 183.

responsable del aseo no puede realizar la recolección y el artículo 83 del Decreto 2104 de 1983 que consagra la prohibición general de arrojar basuras en las vías y áreas públicas.

Así pues, los vecinos del Canal Bogotá, están obligados a su conservación y deben por tanto responsabilizarse de no arrojar basuras ni desechos en él. Ahora, no se trata sólo de un deber de las personas sino también de un derecho: el derecho a participar en la conservación del ambiente sano, según el artículo 79 de la Constitución Política, que dice:

"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

Y al municipio por su parte no solamente le corresponde tomar las medidas necesarias para la conservación del canal, sino además promover el cumplimiento del derecho-deber, que se realiza mediante la participación de la ciudadanía. Deberá la administración local motivar a los habitantes a colaborar en la conservación del canal, mediante campañas educativas y a través de brigadas de cuidado y aseo por sectores.

Ahora bien, existe responsabilidad de las entidades de aseo encargadas de la prestación del servicio de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. Esa función deberá realizarse con frecuencia, pues así lo dispone el artículo 77 del Decreto 2104 de 1983 del Ministerio de Salud. El citado decreto en el artículo 10 consagra las situaciones que se deben evitar en el manejo de basuras, tales como la contaminación del aire, suelo o agua.

La Sala de Revisión encuentra que existen los recursos para proceder al mantenimiento y limpieza del Canal Bogotá, como así lo afirmó el Gerente General de las Empresas Municipales de Cúcuta, doctor David Bonells Rovira, mediante oficio dirigido al Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha enero 20 de 1993, en el que manifestó que con la asignación del rubro Nº 422106315 del presupuesto de la entidad, que asciende a la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000.oo), dineros que deberán ser invertidos en el programa estipulado.

Finalmente, la Sala encuentra que ante la situación descrita, no existe otro medio de defensa judicial para la protección del derecho. Existen, sí, otros mecanismos administrativos, como las acciones previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, pero como no son judiciales no excluyen la acción de tutela.

Por todo lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará la providencia que se revisa al encontrar que se dan en el caso concreto los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela: la emenaza del derecho fundamental a la vida a quienes solicitan la tutela ante la contaminación de las aguas que en forma causal amenazan dicho derecho, y la no existencia de otro medio judicial de defensa.

En desarrollo de la decisión, la Sala de Revisión solicitará a la Procuraduría Regional de Norte de Santander, tomar las medidas encaminadas para ordenar al Alcalde Metropolitano de la ciudad de Cúcuta que promueva una campaña educativa entre la

ciudadanía que habita en cercanías del Canal Bogotá, para que ésta colabore en el aseo y mantenimiento del lugar. Lo anterior con fundamento en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 277 de la Constitución Política.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta -Sala de Decisión Penal-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por los motivos aquí señalados.

Tercero. ORDENAR a las Empresas Públicas de Cúcuta que en el término de treinta (30) días calendario, se inicien las obras tendientes al aseo, limpieza y mantenimiento del Canal Bogotá.

Cuarto. SOLICITAR a la Procuraduría Regional de Norte de Santander tomar las providencias encaminadas para ORDENAR al señor Alcalde Metropolitano de la ciudad de Cúcuta que promueva una campaña educativa entre la ciudadanía que habita en cercanías del Canal Bogotá, para que ésta colabore en el aseo y mantenimiento del lugar.

Quinto. COMISIONAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta para que vigile el cumplimiento de esta sentencia y deberá informar a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional del desarrollo de los trabajos y la promoción de las campañas educativas.

Sexto. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Tribunal Superior de Cúcuta -Sala de Decisión Penal-, a la Procuraduría Regional de Norte de Santander, al Alcalde Metropolitano de la ciudad de Cúcuta, al Gerente de las Empresas Públicas de Cúcuta, al peticionario de la tutela, a Fundepúblico y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el h. Magistrado FABIO MORON DIAZ no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso justificado concedido por la Sala Plena de la Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-232
de junio 18 de 1993

DERECHO A LA VIDA-Consumo de Agua

No existe actuación que pueda amenazar el derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, ni omisión atribuible a las autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio de agua potable frente a la utilización de la Ciénaga de Tres Esquinas. La prioritaria utilización del agua para consumo humano como necesidad básica, tiene fundamento en el artículo 366 de la Constitución. Para la Corte Constitucional sí existe mérito para tutelar el derecho a la vida por cuanto el núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez del daño, se percibe claramente en el caso concreto.

AGENCIA OFICIOSA/ACCION DE TUTELA-Informalidad

La actuación del peticionario considerada como "agencia oficiosa", está facultada, pues en la petición él manifiesta actuar "en favor de los habitantes del municipio de Funza". La agencia oficiosa requiere de la determinación de las personas en nombre de quienes se actúa y la manifestación de las razones por las cuales no les es posible actuar directamente. Lo anterior en desarrollo de los artículos 1º, 10 y 15 del Decreto 2591 de 1991, pero frente al caso concreto y atendiendo que se trata de población eminentemente rural, mal haría la Corte Constitucional frente a la gravedad del problema por la falta de agua y a la amenaza contra la vida que de él se deriva, exigir requisitos de forma y rechazar la solicitud con la intención de devolver el expediente al Tribunal de origen para obtener el nombre de todos los habitantes que deben abastecerse del agua de la Toma de San Patricio.

Ref.: Expediente Nº T-9713.

Peticionario: Ciro Edilberto Linares Bejarano.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

T-232/93

Santafé de Bogotá, D. C., junio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-9713, adelantado por Ciro Edilberto Linares Bejarano.

I. ANTECEDENTES

1. **Solicitud**.

El señor CIRO EDILBERTO LINARES BEJARANO interpuso acción de tutela en favor de los habitantes del Municipio de Funza (Cundinamarca), a fin de lograr la preservación de los derechos a la salubridad, el bienestar y la vida de la comunidad. La tutela la dirigió contra la Corporación Autónoma Regional de los Valles de Ubaté y la Sabana de Bogotá, CAR, las administraciones municipales de Subachoque, Madrid y Funza y contra las Haciendas La Esmeralda, La Elida, el Cortijo, la Soledad, el Rodeo y demás personas y entidades que tienen que ver con los hechos motivo de la tutela.

Los hechos que llevaron a la petición, son los siguientes:

1. Los habitantes de los municipios de Subachoque, Madrid y Funza desde hace mucho tiempo se han venido abasteciendo del agua potable del río Subachoque a través de la "Toma de San Patricio".

2. Con el asentamiento de las industrias exportadoras de flores y las haciendas ganaderas se inició una crisis de abastecimiento de agua en los mencionados municipios, ya que el caudal se ha destinado a usos no domésticos.

3. Durante la administración del Alcalde del municipio de Funza, Geomar Duque, se creó una entidad "fantasma" denominada "miembros usuarios de la Toma de San Patricio" para desviar el cauce de las aguas y favorecer a los industriales y a las grandes haciendas en detrimento de la población.

4. El actual Alcalde, Carlos Aguilera, inició la construcción de un acueducto para el suministro de agua para el consumo humano a través de la "Ciénaga de Tres Esquinas",

que es un desagüe del río Bogotá. Esta construcción se está realizando sin el estudio previo y sin la adquisición de una planta de tratamiento de aguas. Por ello existe peligro para la salud de las personas que harán uso del acueducto.

2. **Fallos.**

2.1. **Fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Especial- de fecha octubre 16 de 1992.**

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá tuteló el derecho a la vida de las personas que en la actualidad dependen para su consumo directo de las aguas de la fuente hídrica denominada "Toma de San Patricio", que discurre por los territorios de los municipios de Subachoque, Madrid y Funza, todos ellos del Departamento de Cundinamarca, así como de las otras fuentes de la misma zona, entre ellas la Ciénaga de Tres Esquinas, a fin de que se adopten las medidas y reglamentaciones que garanticen la prevalencia del uso humano de las aguas sobre las demás formas de utilización.

La decisión del Tribunal se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. *Pruebas practicadas por el Tribunal.*

a. La Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, CAR, dio cuenta de las pocas concesiones otorgadas por esa entidad a ciudadanos particulares, ninguna de ellas con posterioridad al año de 1986 para hacer uso del agua de la denominada Toma de San Patricio. Remitió copia de las Leyes 3ª de 1961 y 62 de 1983 y de los Decretos 2793 de 1963, 2190 de 1976, 1890 de 1984 y 1351 de 1989.

También envió copia de la Resolución 1275 de 1992 mediante la cual esa entidad oficial reglamentó y prohibió el bombeo o captación de aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para usos diferente del doméstico.

Finalmente la Corporación manifestó que se halla en curso ante lo contencioso administrativo una acción en la que se procura obtener la nulidad de varias resoluciones de la CAR, mediante las cuales se concedió el uso de aguas de la Toma de San Patricio a particulares que lo solicitaron, no habiéndose proferido aún el fallo.

b. La Alcaldía y la Oficina de Planeación Municipal de Funza informaron que la Toma de San Patricio es una de las fuentes de agua potable de las cuales se provee la población. Así mismo que, en los últimos años dicha toma no ha producido el caudal requerido por lo que el Municipio ha realizado planes para obtener el aprovisionamiento de la Ciénaga de Tres Esquinas.

c. El Instituto de Aguas y Saneamiento del Departamento de Cundinamarca informó que la política gubernamental encaminada a velar por la adecuada prestación de servicios públicos en los municipios del Departamento se ha traducido en la colaboración del suministro de agua a través de carrotanques. Además existe un proyecto de interconexión Funza-Madrid-Mosquera que adelanta el Instituto para mejorar la prestación del servicio de suministro de agua a los municipios.

d. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá informó que en septiembre de 1987 se suscribió un convenio entre el Distrito Especial de Bogotá, el Departamento

de Cundinamarca, la CAR, el Fondo de Acueductos y Alcantarillados de Cundinamarca y los municipios para la provisión de agua.

e. El Inderena en su comunicación hizo hincapié en la responsabilidad directa que le incumbe a la CAR sobre los manejos de los recursos naturales en los territorios y puntualizó que el uso humano del agua debe prevalecer sobre el industrial, por cuanto así se estableció en el Decreto 1541 de 1978.

2. *Consideraciones del Tribunal.*

La realidad existente del uso distinto al humano que se le está dando al agua puede generar en el futuro graves riesgos para la salubridad de quienes dependen de su consumo directo. Bajo esta apreciación debe acogerse la petición, pues la vida es el derecho fundamental primordial que encabeza el catálogo de derechos que se contienen en la Carta Constitucional vigente.

Podría creerse que la acción entablada por el ciudadano Linares Bejarano resulta objetable con base en lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual la acción de tutela no procede "cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política", los cuales a su turno son los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros. Pero en el caso concreto el derecho fundamental amenazado es la vida de los pobladores de la zona habitada.

2.2. **Salvamento de voto del Magistrado Marino Rodríguez M.**

El Magistrado discrepa de la providencia aprobada por la mayoría de la Sala de Decisión porque considera que las pruebas practicadas no eran las conducentes para tomar una decisión de fondo. Lo más importante a su juicio era determinar si existe fluido suficiente para atender a las concesiones, sin que se perjudique o restrinja la distribución para el consumo humano de toda la comunidad asentada en el sector respectivo. Mediante inspección directa se imponía conocer cuál es el destino que se le dan a las aguas obtenidas de la toma de San Patricio por los beneficiados con las concesiones, para fines distintos al consumo propio de las necesidades de subsistencia.

2.3. **Impugnación de la CAR.**

La Corporación Autónoma Regional no comparte la decisión del Tribunal Superior por los siguientes motivos:

a. Inexplicablemente el Tribunal pasó por alto la Resolución número 1275 del 18 de marzo de 1992 vigente en el momento de proferirse el fallo, mediante la cual se prohibió el bombeo o captación de aguas del río Subachoque y de la acequia San Patricio con fines distintos al doméstico, providencia que fue expedida justamente para dar prevalencia al consumo humano sobre los demás usos.

b. La tutela fue concedida partiendo de una hipótesis futura sobre el mal uso de las aguas y de una aseveración igualmente sin demostración y es la referida a la contaminación de las aguas de la ciénaga de Tres Esquinas. La calificación de que unas aguas son potables o no, esto es, aptas o no para el consumo humano, sólo puede darse una vez se haya conocido los resultados de los exámenes practicados en un laboratorio.

c. El artículo 2º del Decreto 306 de 1992 fue desconocido en el fallo impugnado, por cuanto éste dispone que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

Por las razones expuestas, la CAR solicitó la revocatoria de la decisión teniendo en cuenta que el Tribunal desestimó las plenas pruebas (actos administrativos) que la entidad allegó en orden a soportar sus explicaciones y en cambio de eso produjo su fallo con base en apreciaciones sin fundamento fáctico.

2.4. **Fallo de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- de febrero 3 de 1993.**

La Corte Suprema de Justicia revocó el fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y denegó la tutela impetrada por el ciudadano para la protección del derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, en favor de los habitantes de Funza, por considerar que la solicitud es improcedente.

Los fundamentos de la Corte Suprema se resumen de la siguiente manera:

a. Tanto la CAR como las autoridades municipales de tiempo atrás vienen realizando los estudios pertinentes con relación a la posible utilización de las aguas de la ciénaga de Tres Esquinas y han adoptado las medidas necesarias para hacer viables los proyectos, es decir, adelantando obras que garanticen el suministro de agua potable para el consumo humano, con proyección al año 2015.

b. No existe actuación que pueda amenazar el derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Carta Política, ni omisión atribuible a las autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio de agua potable que amerite la prosperidad de la tutela incoada por el ciudadano Ciro Edilberto Linares Bejarano.

c. Resulta impertinente la orden impartida por el Tribunal a la Corporación Autónoma Regional, a las alcaldías y concejos de los municipios a fin de que procedan a adoptar las medidas y reglamentaciones que garanticen la prevalencia del uso humano del agua de la Toma de San Patricio sobre las demás posibles.

d. Por expreso mandato del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente, "cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial". Las previsiones contempladas en el artículo 29 *ibidem*, no pueden cumplirse, máxime que en el presente caso el actor no impugna ninguna norma, pues del contenido de su escrito se desprende que la acción la dirige contra los funcionarios mencionados, en busca de obtener la suspensión de unas obras que se adelantan en la red de acueducto municipal de Funza, y en un futuro, el suministro de aguas provenientes de la Ciénaga de Tres Esquinas o Laguna de Quito "hasta tanto no se haya construido una planta de tratamiento o se hayan hecho estudios que demuestren que este líquido es apto para el consumo humano".

Tampoco resulta procedente por vía de tutela, como lo pretende el actor, ordenar a los alcaldes y concejos municipales asignar dentro de los presupuestos de cada año, partidas con el específico fin de mantenimiento de la Toma de San Patricio y su actual cauce.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Del tema jurídico en estudio.**

El tema jurídico central que suscita el presente caso es el siguiente:

"¿El incumplimiento de las decisiones administrativas que redunda en el hecho de que el agua de la denominada 'Toma de San Patricio' sea usada en actividades diferentes al exclusivo uso humano, vulnera el derecho constitucional fundamental a la vida en unas condiciones tales que no es posible protegerlo por otros medios de defensa judicial, de suerte que la situación amerite ser protegida por vía de tutela?".

Así mismo, se plantea a juicio de la Corte una segunda cuestión jurídica:

"¿Está amenazando el derecho a la vida el agua supuestamente impotable de la denominada Ciénaga de Tres Esquinas, de tal manera que por vía de tutela se pueda ordenar la suspensión de su suministro?".

En tercer y último lugar es preciso ahondar acerca de la hipótesis planteada, por el petente, según la cual por vía del expediente de tutela se pueden suspender los actos administrativos materializados en resoluciones expedidas por la CAR.

3. **Pruebas practicadas por la Corte Constitucional.**

Mediante auto del 25 de mayo de 1993, el Magistrado Sustanciador consideró necesario practicar una inspección judicial en la Toma de San Patricio, en la Ciénaga de Tres esquinas o de Quito y en el Acueducto del Municipio de Funza, para verificar el abastecimiento de cada fuente hídrica y si se están tomando las medidas para el tratamiento de las aguas de la Ciénaga de Quito.

En la inspección judicial se determinó que la población de Funza se abastece en su totalidad de la Ciénaga de Tres Esquinas, ya que el aporte de la Toma de San Patricio es mínimo debido a que ésta se encuentra prácticamente seca. Se observó que de la Toma de San Patricio se abastece la población rural del municipio de Funza, pero es muy poco lo que pueden obtener de ella por su escaso caudal. La Toma de San Patricio tiene un recorrido de 22 kilómetros y tan sólo 5 corresponden al municipio de Funza, los que fueron objeto de la inspección judicial. El Alcalde del Municipio explicó que el fenómeno de pérdida paulatina del caudal de la Toma de San Patricio tiene origen en las concesiones que la CAR le ha otorgado a los predios ribereños que se encuentran ubicados en otros municipios (Subachoque y Madrid), así como la sequía que se vivió en el año anterior. Además, la Toma de San Patricio -así conservara su antiguo caudal-, no alcanza a abastecer la población urbana de Funza, por lo que se hacía necesario buscar otras fuentes para dotar a los habitantes de agua potable.

Directamente se verificó que el agua proveniente de la Ciénaga de Tres Esquinas es tratada en una planta de purificación en el municipio de Funza, a través de medios técnicos, hasta obtener agua de buena calidad, ya que la Secretaría de Salud de Cundinamarca en forma permanente realiza controles sobre la calidad del agua que consumen los habitantes.

Según lo dicho por el Alcalde, el problema actual ya no es de volumen pues éste se encuentra solucionado y se centra en la distribución del agua, como quiera que el municipio no cuenta con una completa red de acueducto.

4. **De las consideraciones de la Corte Constitucional.**

Frente al caso concreto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que debe estudiarse por separado el suministro de agua de la Ciénaga de Tres Esquinas y la utilización de la Toma de San Patricio para el exclusivo consumo humano.

4.1. **De la Ciénaga de Tres Esquinas.**

Las peticiones hechas por el señor Ciro Edilberto Linares Bejarano, en relación con la amenaza del derecho fundamental a la vida de los habitantes del municipio de Funza por el consumo de agua contaminada, se resumen en los siguientes puntos:

"1. Se decrete la suspensión de las obras que actualmente se adelantan y que tienen que ver con la tendida de la red de acueducto de la Ciénaga de Quito al centro de la ciudad.

2. Se decrete la suspensión de un futuro suministro de aguas provenientes de la Ciénaga o Laguna de Quito hasta tanto no se haya construido una planta de tratamiento o se hayan hecho estudios que demuestren que este líquido es apto para el consumo humano".

El artículo 86 de la Constitución parte de la vulneración o amenaza del derecho fundamental como las dos situaciones posibles que ameritan la protección a través de la acción de tutela.

La vulneración es un atentado consumado al derecho fundamental. Cuando se trata de una amenaza se exige que ésta tenga una base cierta y que la proyección al futuro denote la inminente y necesaria violación del derecho fundamental.

En el caso concreto, se estableció que la fuente hídrica llamada Toma de San Patricio, por diversas causas no permite el suficiente abastecimiento de la población de Funza. Esto se debe no sólo a la sequía vivida en años anteriores sino por las concesiones de agua otorgadas por la Corporación Autónoma Regional a los predios ribereños. En la actualidad algunas de esas concesiones se encuentran demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo tanto y ante la situación de falta de agua, era obligación del Alcalde buscar otras fuentes de abastecimiento ante la grave situación. En principio la solución se encontró en el suministro de agua a través de carrotanques, pero además de ser excesivamente costoso, no solucionaba el problema a largo plazo. Así pues, con fundamento en el artículo 311 de la Constitución, la Alcaldía de Funza, en cumplimiento del Código Sanitario Nacional -Ley 09 de 1979-, emprendió la optimización del sistema

de tratamiento de agua potable, atendiendo a los Decretos 2105 y 1594 de 1984, que establecen las calidades de agua para consumo humano.

Efectivamente *en la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte Constitucional se comprobó* que el Municipio de Funza cuenta con una planta de tratamiento del agua que proviene de la Ciénaga de Quito o Tres Esquinas, en la que se realiza todo el proceso de purificación, mediante sustancias químicas y filtros de carbón, arena a través del sistema de rejillas, etc., que permiten su utilización para consumo humano. Se estableció igualmente que la Secretaría de Salud de Cundinamarca en forma permanente realiza un análisis de las muestras del agua para determinar su potabilidad.

Lo anterior está corroborado en un estudio presentado por la CAR sobre la calidad del recurso hídrico de la Ciénaga de Tres Esquinas en el que se concluyó:

"El análisis de los valores proyectados para los parámetros críticos y de los posibles procesos para su control permitió establecer que *el agua de la Ciénaga de Tres Esquinas,* en la estación Nº 2, acceso a Funza, *permite ser tratada para consumo humano con tratamiento completo convencional, con algunos procesos adicionales para prevenir picos de mala calidad".* (Cursivas no originales).

En la diligencia de inspección judicial también se pudo comprobar lo siguiente:

"La planta de tratamiento del agua recibe aguas de la Ciénaga de Tres Esquinas en su totalidad. Se observó que para la purificación del agua se siguen varios pasos en los que se utilizan en diferentes tanques, tratamientos a base de carbón, cloro, sulfato de aluminio, cal, arena y demás elementos químicos necesarios para el proceso de filtrado. En la planta se encuentra en forma permanente un funcionario encargado del proceso de purificación y cada tres horas se verifica el desarrollo del proceso y de la calidad del agua que de allí sale para el consumo humano. La verificación se registra en planillas y al observarlas se constató que la Secretaría de Salud de Cundinamarca permanentemente realiza análisis de la calidad del agua".

Por lo tanto para la Corte Constitucional el municipio de Funza *está cumpliendo* los artículos 34 y siguientes del Capítulo IV del Decreto 2105 de 1993, que consagra las normas sobre potabilización de aguas, en particular los requisitos para los sistemas de suministro de aguas, como son: a) tener planta de tratamiento adecuada, cuando la calidad del agua cruda lo requiera; b) garantizar la calidad del agua mediante controles realizados a través del Sistema Nacional de Salud, y c) disponer de una persona certificada para mantener el sistema de suministro de agua".

Así pues, no le asistía razón al Tribunal Superior de Bogotá, cuando afirmó que existe una amenaza a la vida de numerosos pobladores del sector de Funza que se proveen de aguas de la Ciénaga de Tres Esquinas.

Conclúyese de lo anterior que tanto la CAR como las autoridades municipales de tiempo atrás vienen realizando los estudios pertinentes con relación a la utilización de las aguas de la Ciénaga de Tres Esquinas y han adoptado las medidas necesarias para hacer viables los proyectos, es decir, adelantando obras que garanticen el suministro del agua potable para el consumo humano, con proyección al año 2015.

En consecuencia, no existe actuación que pueda amenazar el derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, ni omisión atribuible a las autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio de agua potable frente a la utilización de la Ciénaga de Tres Esquinas. Así las cosas, se confirmará en este punto la providencia de la Corte Suprema de Justicia que rechaza la tutela.

4.2. **De la Toma de San Patricio.**

El accionante de la tutela demanda el cumplimiento de las resoluciones proferidas por la CAR. En este sentido solicita:

"...3. Se decrete que la Corporación Autónoma Regional de los Valles de Ubaté y la Sabana de Bogotá, CAR, no podrá bajo las actuales condiciones y circunstancias conceder licencias para la explotación y consumo de las aguas de la Toma de San Patricio para fines distintos del consumo humano.

...

5. Se decrete que mientras subsista la emergencia y hasta tanto no exista la interconexión de las aguas provenientes de la Empresa de Acueducto de Santafé de Bogotá, las licencias concedidas por la CAR durante los últimos seis (6) años, queden sin valor alguno, por lo tanto se suspenda el suministro de las aguas provenientes de la Toma de San Patricio a las haciendas y floristerías que se destina para fines diferentes al consumo humano. En este último evento el suministro será regulado".

En cuanto a lo primero, la Corporación Autónoma Regional, CAR, mediante las Resoluciones 1275 y 4554 del 18 de marzo y 21 de octubre de 1992, respectivamente, reglamentó ya el uso de las aguas. En la primera de ellas, prohibió el bombeo o captación de aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio con fines distintos al doméstico, a fin de dar prevalencia al consumo humano sobre los demás usos; y en la segunda, reiteró las medidas en relación con el uso de las aguas de la Toma de San Patricio, del río Subachoque y de la Ciénaga de Tres Esquinas.

En el artículo 1º de la Resolución Nº 4554, dispuso la CAR:

"Artículo primero. A partir de la vigencia de la presente providencia sólo podrán utilizarse las aguas otorgadas por la CAR en concesión del río Subachoque y de la Acequia o Toma de San Patricio para consumo humano. En consecuencia quedan suspendidas en forma inmediata los aprovechamientos de aguas concedidas por la Corporación para fines distintos de los mencionados en este artículo".

En la inspección judicial practicada por la Corte Constitucional se determinó que la parte de la Toma de San Patricio que recorre el Municipio de Funza y termina allí, se encuentra prácticamente seca, aún en esta época de invierno.

La razón de lo anterior no es otra que a la Toma de San Patricio se le está dando utilización intensiva y aparentemente preferencial para los cultivos de flores u otros usos agropecuarios e industriales diferentes al consumo humano, el cual debe ser a todas luces prioritario, no solo por disposiciones de índole constitucional y legal, sino por evidentes razones humanitarias.

La prioritaria utilización del agua para consumo humano como necesidad básica, tiene fundamento en el artículo 366 de la Constitución que establece:

"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 insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de *agua potable...*". (Cursivas no originales).

Así las cosas, esta petición carece de objeto, pues el problema ya ha sido solucionado, de suerte que en este punto se rechazará la solicitud de tutela.

En cuanto a la segunda, el peticionario de nuevo solicita aspectos diferentes, así:

"a. Que las licencias ya concedidas por la CAR queden sin valor alguno.

b. Que se suspenda el suministro de agua para fines distintos al consumo humano".

Para la Corte Constitucional, la primera petición debe ser rechazada, pues existe otro medio judicial de defensa, en materia contenciosa (arts. 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo), que incluso ya ha sido operado.

Por tanto, no se reúne la exigencia del artículo 86 de la Constitución Política. La tutela no es medio alternativo a los procesos judiciales de la Rama Judicial.

Frente a la segunda circunstancia, para la Corte Constitucional sí existe mérito para tutelar el derecho a la vida por cuanto el núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez del daño, se percibe claramente en el caso concreto. En efecto, mediante inspección judicial la Corte Constitucional pudo comprobar directa y plenamente el agotamiento de la fuente Toma de San Patricio, entre otras razones, obedece al uso distinto al consumo humano.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que frente a la falta de suministro de agua a las personas que habitan en el municipio de Funza, de la llamada Toma de San Patricio, se configura una amenaza del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

A pesar de existir expresa prohibición a través de las resoluciones de la CAR sobre la utilización de las aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para la industria, esta Sala de Revisión considera que debe procederse de una manera efectiva en aras de proteger la vida.

En el diseño de la función pública el constituyente colombiano tuvo como especial propósito fijar los parámetros que deben guiar a la administración para el cumplimiento de los fines sociales del Estado. El principio de eficacia de la administración pública (art. 209 de la Constitución Política) juega un papel central para hacer realidad la efectividad de los derechos fundamentales (art. 2º). Por otra parte los servidores públicos tienen un ineludible compromiso de servir al Estado y a la comunidad (arts. 124 y ss. de la Constitución Política), ejerciendo sus funciones con diligencia y eficacia de buen administrador.

Así pues, esta Sala de Revisión considera que la sola expedición de las resoluciones no ha sido suficiente para impedir la efectiva protección al derecho a la vida. La decisión de la Corte debe ir encaminada a vincular en forma directa al Director de la CAR, a los alcaldes de los municipios mencionados, a la Procuraduría Regional de Cundinamarca,

para que en forma permanente se vigile la correcta utilización del agua del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para consumo humano -en forma exclusiva-, y no para el uso industrial o agropecuario, protegiendo así el derecho fundamental del peticionario y de las personas que él agencia.

El Consejo de Estado ha reconocido que el acto de ejecución no es objeto de acción contenciosa, razón por la cual la única vía que le queda al peticionario es acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política[1].

La actuación del peticionario considerada como "agencia oficiosa", está facultada, pues en la petición él manifiesta actuar "en favor de los habitantes del municipio de Funza". Se ha dicho por la Corte Constitucional[2] que la agencia oficiosa requiere de la determinación de las personas en nombre de quienes se actúa y la manifestación de las razones por las cuales no les es posible actuar directamente. Lo anterior en desarrollo de los artículos 1º, 10 y 15 del Decreto 2591 de 1991, pero frente al caso concreto y atendiendo que se trata de población eminentemente rural, mal haría la Corte Constitucional frente a la gravedad del problema por la falta de agua y a la amenaza contra la vida que de él se deriva, exigir requisitos de forma y rechazar la solicitud con la intención de devolver el expediente al Tribunal de origen para obtener el nombre de todos los habitantes que deben abastecerse del agua de la Toma de San Patricio.

Así las cosas en este solo aspecto se concederá la tutela al señor Ciro Edilberto Linares Bejarano y a sus representados, revocándose en este punto la sentencia revisada.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, y CONCEDER la tutela al peticionario en representación de los habitantes del municipio de Funza, con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida derivado de la utilización exclusiva del agua del río Subachoque y la Toma de San Patricio para consumo humano.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, en lo referente a los demás aspectos, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a los Alcaldes de los Municipios de Funza, Subachoque y Madrid, el cumplimiento estricto de las Resoluciones 1275 y 4554 de marzo y octubre de 1992, respectivamente, de la CAR.

Cuarto. ORDENAR al Director de la CAR que implante los mecanismos necesarios para que los habitantes de los predios ribereños del río Subachoque y de la Acequia de San Patricio utilicen el agua de acuerdo a las disposiciones emanadas de dicho organismo.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-135 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Quinto. ORDENAR a la Procuraduría Regional que ejerza la debida vigilancia a las autoridades municipales reseñadas, con el fin de asegurar el cumplimiento efectivo de los anteriores numerales de esta sentencia.

Sexto. COMISIONAR a la Sala Especial del Tribunal Superior de Bogotá para verificar e informar a esta Sala de Revisión, el cumplimiento de la decisión adoptada en esta sentencia.

Séptimo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR el contenido de esta sentencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Especial-, al Procurador Delegado para la Regional Cundinamarca, al Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez -CAR-, a los alcaldes de los municipios de Funza, Madrid y Subachoque, al Director del Inderena, al Gerente del Instituto de Aguas y Saneamiento del Departamento de Cundinamarca, a la Secretaría General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, al Director de Corporaciones del Departamento Nacional de Planeación, al Defensor del Pueblo, al peticionario de la tutela y a las personas agenciadas con la misma mediante edicto fijado en la Secretaría General de la Corte Constitucional.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el h. Magistrado FABIO MORON DIAZ no firma la presente sentencia, por encontrarse en uso de permiso justificado, debidamente concedido por la Sala Plena de la Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-233
de junio 22 de 1993

LICENCIA URBANISTICA-Citación a los Vecinos

Se da la violación del derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional, ya que en el asunto de la solicitud de licencia de urbanización presentada por la sociedad COLCAR para el proyecto del Parque Industrial Villa Concha, no se dio aplicación a lo dispuesto por los artículos 65 de la Ley 9a. de 1989 (Ley de Reforma Urbana), y 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), en el caso de la citación a los vecinos cuando se trata de la presentación de solicitudes de licencias urbanísticas. La administración y la sociedad solicitante de la licencia urbanística en la que se proyectó la "cesión" de una franja de terreno usada durante varios años como vía pública, debieron comunicar por correo a la Sociedad ahora peticionaria de la tutela, la iniciación de los trámites administrativos de licencia de urbanización y su conclusión, y solo demostradas las circunstancias señaladas en la ley de imposibilidad de la misma o de su enorme costo, podía procederse a adelantar la publicación que en estas materias funciona como subsidiaria.

TUTELA TRANSITORIA/VIA PUBLICA-Cierre

Debe ordenarse la tutela de los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa de la sociedad peticionaria, desconocidos por las resoluciones proferidas por el departamento administrativo de Planeación Distrital; empero, como contra las mencionadas actuaciones administrativas proceden los recursos y las acciones judiciales de naturaleza contencioso-administrativa para efectos de obtener su anulación judicial, en esta oportunidad la tutela reclamada se concederá sólo como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que se desprenden de la mencionada violación a los derechos constitucionales fundamentales citados. Estos perjuicios evidentemente resultarían del cierre definitivo de una vía pública por la que se transita desde hace más de veinticinco años.

Ref.: Expediente Nº T-9196.

Acción de tutela presentada "contra el Departamento Administrativo de Planeación de Santafé de Bogotá por las Resoluciones 31 y 555 de 1992".

T-233/93

Peticionaria: Panam, Colombia S. A.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 23 de noviembre de 1992, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 26 de enero de 1993.

I. ANTECEDENTES

a. **La petición.**

1. Con fecha noviembre 6 de 1992, el abogado Gustavo Humberto Rodríguez R., actuando en su calidad de apoderado de la sociedad comercial PANAM S. A. domiciliada en la ciudad de Santafé de Bogotá, presentó ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de este Distrito Capital, un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedida a la citada sociedad la protección judicial como mecanismo transitorio y para evitar el perjuicio irremediable respecto de los Derechos Constitucionales Fundamentales consagrados en los artículos 29 (Derecho de Defensa y Debido Proceso), 58 (Propiedad Privada), y 82 (Espacio Público), de la Carta Política, en su opinión violados con ocasión de la expedición de las Resoluciones Nos. 031 y 555 de 1992 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Con tal fin, el peticionario solicita que se ordene la suspensión provisional de los efectos de las mencionadas resoluciones del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el apoderado de la sociedad peticionaria como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. La sociedad PANAM Colombia de Plásticos S. A., por varios actos jurídicos debidamente elevados a escritura pública y registrados de conformidad con la ley, adquirió la propiedad de varios predios urbanos en los que construyó una fábrica de calzado "dejando el acceso principal a ella por la carrera 50..., en razón de que ella es lindero o servidumbre de su propiedad como se estipuló en las referidas escrituras". Agrega el apoderado de la sociedad peticionaria que "En efecto, con escritura 2997, el límite de PANAM sobre la carrera 50 es de 34 metros, y con la escritura 767, es de 72.50 metros, para un total de 106.50 metros que tiene la carrera 50 desde la calle 101 hacia el norte".

b. Dentro de estas condiciones, "...por el sector de la carrera 50, desde la calle 101 de la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá, la citada sociedad PANAM hace entrada y salida a su fábrica por la puerta distinguida con el Nº 101-67, del personal, materias primas, vehículos y maquinaria. Esa carrera 50 se inicia desde la calle 98, aproximadamente, y se prolonga desde la calle 101 hacia el norte en unos 110 metros aproximada-

mente, prolongación ésta que constituye el sector de la aludida carrera limítrofe, según las mencionadas escrituras y que utiliza PANAM como acceso a su fábrica".

c. El apoderado de la sociedad peticionaria sostiene que el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Especial, expidió un certificado el 22 de diciembre de 1983, en la cual consta que el predio de propiedad de la sociedad PANAM Colombia de Plásticos S. A., limita por el oriente en 104 metros con la carrera 50. Igualmente, el mencionado lindero figura en los folios de las matrículas inmobiliarias 050-0714948 y 050-0198595 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá. Además, señala que en certificación catastral del 20 de febrero de 1989 del Departamento Administrativo de Catastro aparece el predio con cédula catastral 100-51-8 de propiedad de PANAM Colombia de Plásticos, con la dirección calle 101 Nº 50-50, que incluye la carrera 50 Nº 101- 67 como límites o linderos.

d. El apoderado de la Sociedad peticionaria destaca que el predio denominado Villa Concha, desde el 9 de abril de 1973 cambió en varias oportunidades de titular de la propiedad inscrita y, además, señala cuál es la historia de dichos cambios hasta que el 16 de agosto de 1990 el predio fue adquirido por la sociedad "Colombiana de Carrocerías Limitada, Colcar"; advierte al respecto que "consta que a COLCAR se le hizo entrega material del terreno vendido, en la fecha de ese documento (escritura 2620 Notaría 20 de Santafé de Bogotá, agosto 16 de 1990), a excepción de una 'zona allí alinderada', zona que se encuentra ocupada por la sociedad PANAM". Agrega que dicha excepción se encuentra consagrada en tres escrituras más que forman parte de la "historia" del predio; además: "Esa zona corresponde a los 110 metros aproximadamente de la carrera 50, de la calle 101 hacia el norte, por donde tiene entrada y salida el personal y vehículos automotores de PANAM".

e. Manifiesta el apoderado judicial de la Sociedad peticionaria que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante Resolución Nº 031 de 1992, concedió licencia a COLCAR Ltda. para urbanizar el predio correspondiente al "Parque Industrial, lote Villa Concha".

Advierte que dicha providencia solamente fue notificada al representante legal de COLCAR, persona jurídica solicitante de la licencia de urbanización, desconociendo el derecho a intervenir que le asistía a su poderdante, ahora peticionaria de la Tutela, ya que por una de las zonas que se "cede" por COLCAR al Distrito Capital para efectos de afectarla como zona verde, existe una vía previamente reconocida y afectada al uso público de nomenclatura carrera 50 con calle 101, y porque frente a ella se ubican las puertas principales de acceso a las instalaciones industriales de la Sociedad PANAM.

Indica que la sociedad peticionaria, una vez enterada del contenido específico de la mencionada resolución, presentó contra ella, extemporáneamente, un escrito de reposición por considerar que se estaba cediendo para zona verde el trayecto de la carrera 50, a partir de la calle 101 por donde tiene acceso a su fábrica.

La mencionada resolución fue confirmada por la entidad administrativa por medio de la Resolución 555 de 1992, con el argumento de que la carrera 50 nunca fue transferida al Distrito, y que la División de Vías y Transportes aceptó reemplazar la vía pública por zona verde de uso público, tomando como base el último plano topográfico aprobado, en el cual no se hizo exigencia de la vía, ya que PANAM Colombia S. A. tiene posibilidad

de acceso por el Nº 50-50 de la calle 101. Además, la última resolución señala que para que un terreno tenga la destinación de uso público debe agotarse el respectivo trámite administrativo y hacerse la entrega material mediante escritura pública a la Procuraduría de Bienes del Distrito y que como esto no sucedió, se aceptó la modificación propuesta por COLCAR.

f. En estas condiciones, al impedirse el acceso por la carrera 50, PANAM tendrá que trasladar toda la maquinaria instalada en el costado de la calle 101 y en consecuencia incurrir en grandes costos que la llevarían a cerrar la fábrica; todo lo anterior como consecuencia de las decisiones contenidas en la resolución administrativa expedida en violación de la ley configurándose un perjuicio inminente e irremediable que es necesario evitar.

g. En su concepto, la violación a los derechos constitucionales fundamentales que se señalan, se produce por el desconocimiento del artículo 65 de la Ley 09 de 1989 (Ley de Reforma Urbana), en el que se señala que las solicitudes de licencias de urbanización serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos en los artículos 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984. En este sentido manifiesta que: "Para conceder la licencia de urbanizar de que tratan las Resoluciones 031 y 555 de 1992 citadas, debía comunicarse la solicitud respectiva" pero aquélla no fue comunicada ni los vecinos fueron citados.

Advierte el peticionario que los artículos 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), que resultan aplicables por remisión expresa de la Ley 09 de 1989, señalan que cuando existan terceros interesados en la actuación de la administración a ellos debe citárseles y que la *citación* se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz para darles la oportunidad de expresar sus opiniones, lo cual desde todo punto de vista no ocurrió, no obstante que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital tiene la dirección de PANAM en sus archivos y en ellos reposan pruebas plenas de la existencias de la vía pública.

h. Indica el peticionario que se desconoció ostensiblemente el artículo 82 de la Carta Fundamental que consagra el derecho a disfrutar del espacio público por cuanto que la zona "cedida" por el solicitante de la licencia para urbanizar es una vía pública sobre la cual no pueden disponer los particulares en la forma que desconozca el derecho de los demás. Igualmente sostiene que se desconoció lo dispuesto por el artículo 58 de la Carta que garantiza la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, por cuanto que en las escrituras por virtud de las cuales la sociedad peticionaria adquirió los predios en donde se encuentra su fábrica, consta que tal adquisición comprendió todas las servidumbres existentes, y el derecho a utilizar la carrera 50 desde la calle 101 en 106.50 metros hacia el norte.

Entiende el accionante que debe evitarse la violación de los derechos fundamentales y el perjuicio irremediable que se produciría por el cumplimiento de las resoluciones señaladas del Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Aporta en favor de sus consideraciones y para sustentar sus afirmaciones 34 documentos o copias de documentos distintos entre ellos certificaciones, planos, escrituras, certificados de registro y copias de matrículas inmobiliaria o de cédula catastral, comprendidos en 125 folios, los cuales aparecen relacionados en las páginas 130 a 133 del escrito de petición.

b. **La actuación judicial y la sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, ordenó las comunicaciones y las notificaciones correspondientes y practicó inspección judicial en la fábrica de la Sociedad peticionaria; además, formuló un cuestionario escrito al señor Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital el cual fue recibido en término.

El despacho que resolvió en primera instancia la petición de la referencia, concedió como mecanismo transitorio la Tutela reclamada y decretó la suspensión provisional de las resoluciones señaladas con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el caso que se resuelve se trata de la solicitud de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y los hechos y circunstancias probadas durante las actuaciones permite decretar la orden de suspensión provisional de las citadas resoluciones administrativas contra las que, además, proceden otras vías judiciales; en su concepto, el perjuicio irremediable que se puede evitar es de contenido económico y se derivaría de la aplicación de las mencionadas providencias que implican la variación de las condiciones físicas de instalación y de funcionamiento de la fábrica de la sociedad peticionaria.

- Considera que no es procedente admitir como fundamento de la protección concedida el argumento del apoderado de la sociedad peticionaria según el cual, la zona "cedida" por el solicitante de la licencia para urbanizar es un espacio público, ya que como lo advierte la Resolución 555 de 1992, no se ha perfeccionado la cesión de la franja de terreno llamada carrera 50 con calle 101 por parte de su propietaria COLCAR al Distrito Capital y aquella vía debe seguir considerándose como de propiedad privada.

- Por lo que respecta al Derecho Constitucional al Debido Proceso, invocado por el peticionario como causa de la solicitud de tutela, estima el despacho de primera instancia que este concepto debe considerarse como una expresión del Derecho de Defensa y que no puede examinarse desde el punto de vista simplemente formal; en este sentido manifiesta que no obstante con las aclaraciones del director del Departamento de Planeación se haya desvirtuado el cargo de la no citación a los vecinos o de la violación al art. 14 del C. C. A., debe ser criterio de la Administración el recurrir o hacer recurrir a los particulares a medios efectivos y reales para la citación a terceros a un trámite determinado, pues no puede interpretarse la satisfacción de este requisito como el mero cumplimiento de una formalidad sino como la realización del Derecho de Defensa o el derecho que tienen aquéllos de ser oídos antes de la adopción de una decisión que pueda afectarlos como no ocurrió en el asunto que se resuelve. En este caso no se respetó el derecho de defensa de la peticionaria en la medida en la que no se le citó por un medio eficaz, ni se procuró su citación por un medio que de manera real garantizara su intervención en tal proceso administrativo.

- En la parte correspondiente al examen del cargo de la llamada violación al Derecho de Propiedad, el despacho de primera instancia considera que no obstante la discusión actual sobre la naturaleza del mismo en cuanto hace a si es o no catalogable y por ende tutelable como derecho constitucional fundamental por vía de la acción del artículo 86 de la Carta, en su opinión aquél sí es de aquellos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la acción de tutela que consagra la Constitución y que en este caso debe ser amparado por el perjuicio y la lesión patrimonial que comporta el cierre de la "proyec-

tada carrera 50" por la imposibilidad del acceso que se logra por aquella zona al interior de las instalaciones productivas de la fábrica de PANAM y por la consiguiente parálisis de las actividades laborales normales. En su opinión esto significa una restricción al debido uso y goce de una propiedad.

c. **Las impugnaciones y la sentencia de segunda instancia.**

1. La sociedad Colombiana de Carrocerías, COLCAR Ltda., por medio de apoderado especial impugnó la decisión anterior con fundamento en los siguientes considerandos:

-Sostiene que las resoluciones suspendidas por la providencia impugnada contienen en buena parte disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto y, por tanto contra ellas no procede la acción de tutela según lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

- El juzgado debió citar a su representada (COLCAR) para efectos de defender sus derechos en el trámite de la acción de tutela de la referencia, porque los actos administrativos suspendidos crean igualmente situaciones subjetivas, particulares y concretas y los intereses legítimos que se debaten en el trámite de la acción citada deben ser defendidos debidamente, lo cual no ocurrió en perjuicio de COLCAR. En dicho sentido observa que se violó el principio de la publicidad y el de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

- En estas materias prevalece lo dispuesto por las normas de carácter local sobre lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y no se aplica lo dispuesto por los artículos 14 y 35 de aquél.

- "Suponiendo que fuese cierto que la Administración incurrió en irregularidad en el acto de comunicación a la sociedad PANAM de Colombia S. A. en su condición de vecina de la Urbanización Parque Industria Lote Villa Concha, sobre la existencia de la actuación y que concluyó con las Resoluciones 031 y 555 de 1992, aún así *debe considerarse saneado* en razón a que dicha sociedad interpuso oportunamente el recurso de reposición contra la decisión ante el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y éste lo desató con sujeción a las normas pertinentes, mediante la Resolución 555 de 1992.

El no haber tenido en cuenta el Juzgado esta circunstancia constituye violación del principio de la eficacia y por lo tanto infracción evidente del artículo 3º del Decreto Nº 2591 de 1991, antes transcrito, el cual, de manera imperativa establece que el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo al *principio de eficacia*, entre otros".

- La mencionada vía no ha sido decretada, ni construida, ni proyectada y tampoco ha sido entregada al Distrito; por tanto no puede desprenderse perjuicio alguno en contra de la sociedad peticionaria. Si se reclama el derecho a utilizar una supuesta vía pública podría demandarse a la propia policía la restitución de la misma, o en una muy corta acción popular del artículo 1005 del Código Civil tal y como lo ordena la Ley de Reforma Urbana. El daño no es irremediable y no procede la acción de tutela.

2. El director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, como autoridad vinculada a la acción, también impugnó la providencia del Juez de primera instancia y señaló lo siguiente:

"A través de las Resoluciones 031 y 555 del 7 de febrero y 19 de agosto de 1992, no se violó el debido proceso, como se afirma en la sentencia impugnada, por cuanto se dio cumplimiento estricto a la norma de trámite vigente en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, es decir, el Decreto Nº 572 de 1991, expedido por el Alcalde Mayor de la Ciudad, estatuto según el cual la citación a vecinos con el fin de que pudieran hacerse parte dentro de la actuación se hacía por conducto del formato de comunicación a los vecinos propietarios colindantes, debidamente diligenciado o publicación con los datos del formato en periódico de amplia circulación (artículo 5º, literal f *ibidem*). En consecuencia, si se anexó dicha publicación a la solicitud de licencia de urbanismo, ello quiere decir que se cumplió la norma procedimental aplicable en el distrito, de manera que mal puede hablarse de violación del debido proceso por falta de citación de los vecinos.

En cuanto a la predicada violación del derecho de propiedad de la Sociedad PANAM de Colombia S.A., se encuentra plenamente establecido en el proceso que el predio por donde se construyó la mal denominada carrera 50 nunca fue cedida por COLCAR Ltda. al Distrito. Por consiguiente el terreno es de propiedad privada.

En este sentido, es aplicable la regla contenida en el artículo 71 del Acuerdo 6 de 1990, norma que permite reubicar y redistribuir las áreas de uso público consignadas en los planos de proyecto general, antes de su entrega real y material al Distrito Capital".

- Observa la Corte Constitucional que el apoderado de la sociedad COLCAR posteriormente propuso una especie de contrademanda en la que solicita la revocatoria de la sentencia del 23 de noviembre de 1992 dictada por el Juzgado 9º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá; además solicita en dicho escrito la declaratoria de pérdida de efecto de las actuaciones administrativas de cumplimiento del fallo citado. También solicita que no se haga oponible dicha providencia a la sociedad COLCAR por no estar vinculada al proceso y que se le autorice la continuación de las actividades de construcción y urbanización.

3. El 26 de enero de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió revocar en todas sus partes el fallo impugnado y además, denegó la tutela solicitada por PANAM Colombia S.A. contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- En la acción de tutela incoada y que se dirige contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se encuentra que a COLCAR le asiste un interés legítimo en las resultas y que tiene derecho a intervenir como coadyuvante del demandado, ya que la suspensión de las resoluciones ordenada por el Juzgado de origen paralizó las obras de urbanización que estaba autorizado para ejecutar. Sin embargo, de lo anterior no se puede concluir que el juzgado estaba obligado a citar o a vincular a COLCAR al proceso, en primer lugar porque el contenido del artículo 13 citado es optativo y porque no se trata del ejercicio de la acción de tutela contra particulares. En este sentido señala que no procede la revocatoria del fallo por el hecho de no haberse demandado a COLCAR como litisconsorte de Planeación Distrital.

- El derecho a la propiedad privada es un derecho constitucional fundamental, empero, COLCAR tiene la propiedad inscrita de lo que podría ser la prolongación de la

carrera 50 desde la calle 101 hacia el norte, propiedad que linda por el costado con la construcción de la fábrica PANAM; igualmente, señala que la propiedad de la sociedad peticionaria por ese costado "solo va hasta la pared que encierra la fábrica" donde se encuentra la puerta por donde actualmente entra el personal y los vehículos, "es decir: que ese espacio destinado hoy a *parque peatonal* siempre ha sido de propiedad de COLCAR". Además, señala el Tribunal, PANAM no acreditó título escriturario que demostrara lo contrario. Desde otro punto de vista, el Tribunal advierte que la servidumbre de tránsito sólo se adquiere mediante el pago del valor del terreno necesario para la misma y por escritura registrada, a menos de que se trate de utilización del espacio público. Agrega la providencia que "no aparece escritura alguna que pruebe que PANAM haya adquirido la servidumbre de tránsito para su fábrica a través de los terrenos de COLCAR. Tampoco está demostrado que dicho terreno haya sido entregado por COLCAR al Distrito para convertirlo en vía pública, lo que indica que nunca salió de la propiedad de COLCAR".

Advierte el Tribunal que "con las Resoluciones Nos. 031 y 555 de *planeación* no se violó ni existe amenaza de violación al derecho de propiedad de PANAM, y, como no existe prueba de que se trate de un espacio público tampoco puede estimarse que se le haya violado a la peticionaria el derecho al uso del espacio público.

- En este caso no hubo indebida citación a la sociedad peticionaria puesto que para la época se encontraba vigente el artículo 5º del Decreto 572 de septiembre 9 de 1991 de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá que reglamentó la forma de hacer la citación de los vecinos colindantes con el predio a urbanizar y señaló que ésta se podía adelantar con la publicación en un diario de amplia circulación de los datos del formato de comunicación a los vecinos. Señala el Tribunal que "...el funcionario de Planeación Distrital podía realizar válidamente la notificación utilizando cualquiera de los dos medios allá indicados o enviando a cada vecino el formato haciendo la publicación en el periódico. Como los dos medios eran optativos, el uso de cualquiera de ellos era legal y por lo tanto válido".

- Por último el Tribunal considera que a la sociedad peticionaria no se le ha desconocido ninguno de los derechos constitucionales fundamentales invocados en la demanda; además, advierte que la peticionaria pudo incurrir en presunta culpa al confiar imprudentemente en que la proyectada carrera 50 no culminara en la forma en que se esperaba; también observa que la situación planteada por PANAM ha existido durante muchos años sin que el demandante haya hecho uso oportuno y diligente de los medios judiciales para aclarar sus derechos frente a su vecino.

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 9 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 actuaciones.**

a. En primer término encuentra la Sala que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, tal como fue abordado por los despachos que las produjeron, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra actuaciones administrativas de las autoridades públicas. En efecto se controvierte parcialmente el alcance de la Resolución 031 de 7 de febrero de 1992 proferida por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá, en concordancia con la Resolución 555 de agosto 12 del mismo año y de la misma entidad, por virtud de la cual se concede una licencia de urbanización y se incorporan unos proyectos y planos urbanísticos en la forma reseñada por los artículos 1º a 4º de la primera de las resoluciones.

Esta Corporación encuentra que asiste razón a la sociedad peticionaria en cuanto hace a la violación del derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional, ya que en el asunto de la solicitud de licencia de urbanización presentada por la sociedad COLCAR para el proyecto del Parque Industrial Villa Concha, no se dio aplicación a lo dispuesto por los artículos 65 de la Ley 9a. de 1989 (Ley de Reforma Urbana), y 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), en el caso de la citación a los vecinos cuando se trata de la presentación de solicitudes de licencias urbanísticas.

Además, tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del mismo Código Contencioso Administrativo a los que remite expresamente el inciso segundo del mismo artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, que regula la notificación a los vecinos de los actos administrativos por los cuales se resuelven las solicitudes de licencias urbanísticas. Obsérvese que se trata de materias bien precisas en las que el legislador ha definido qué tipo de procedimiento se debe seguir por las autoridades administrativas y en las que no se admite reglamentación que desvirtúe los términos y el alcance de las disposiciones que expresamente ha previsto una regulación especial.

Así las cosas, se tiene que el legislador de 1989 al aprobar la Ley 9ª de dicho año ya había acogido las modernas tendencias del Derecho Público que se fundamentan en el principio de la participación ciudadana en el control y en la defensa de sus intereses ante las actuaciones de las autoridades públicas del orden municipal en materia de administración urbanística; esto explica el artículo 65 mencionado, en sus dos primeros incisos, exige como regla general que las solicitudes de licencia urbanística sean *comunicadas por correo a los vecinos*, a quienes inicialmente se les deberá citar en la dirección que aparezca en la solicitud o en los registros de la autoridad administrativa para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos como terceros interesados en la actuación.

Por mandato expreso de la ley, a estos terceros debe dárseles la oportunidad, mucho más después de la expedición de la Carta de 1991, para expresar sus opiniones en cuanto afectados e interesados especiales en los asuntos urbanísticos y en las decisiones que puedan afectarlos; la forma como se les vincula en dichos trámites especiales, está condicionada por la ley a la citación que se hará por correo a la dirección que se conozca, si no hay otro medio más eficaz. Sólo si la citación no fuere posible o pudiere resultar demasiado costosa o demorada se podrá hacer la publicación en un periódico de alta circulación local.

A todas luces resulta claro que el procedimiento seguido en el caso que se examina, no atendió a estos presupuestos procesales especiales señalados por la ley, cuando lo único que tenía que hacer el interesado, o Planeación Distrital, era enviar por correo la citación a PANAM, como tercero directamente interesado de las resultas de la decisión, a una dirección suficientemente conocida y que no era otra que la que se hallaba enfrente de una parte del predio respecto del cual se pide licencia de urbanización, es decir, nada más que atravesando la carrera 50 con calle 101, en uno de cuyos costados se encuentra la puerta principal de acceso a la mencionada fábrica.

Este espacio de terreno objeto de la "cesión" ofrecida por el solicitante de la licencia de urbanización y que es evidente prolongación de la carrera 50 en el sentido sur a norte, figura en los registros de las oficinas de Catastro, Obras Públicas, Alcantarillado y Acueducto del Distrito Capital y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos desde hace más de 25 años y en consecuencia el derecho de participación de los vecinos de dicho predio, que lógica y físicamente se ven afectados por la nueva destinación de la franja de terreno, debió ser garantizado cuando menos en la posibilidad de su defensa con las comunicaciones correspondientes por correo que en ese sitio no son imposibles ni costosas.

Desde todo punto de vista, la administración y la sociedad solicitante de la licencia urbanística en la que se proyectó la "cesión" de una franja de terreno usada durante varios años como vía pública, debieron comunicar por correo a la sociedad ahora peticionaria de la tutela, la iniciación de los trámites administrativos de licencia de urbanización y su conclusión, y solo demostradas las circunstancias señaladas en la ley de imposibilidad de la misma o de su enorme costo, podía procederse a adelantar la publicación que en estas materias funciona como subsidiaria.

Para efectos de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa especialmente protegidos por la Carta Fundamental y por la ley en estas materias, debe entenderse que solo demostrando de modo expreso las dos circunstancias anteriores puede procederse a la publicación en un periódico de alta circulación local.

En este sentido se encuentra que lo señalado por el artículo 5º literal f) del Decreto 572 de 1991, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, *por el cual se reglamenta el procedimiento para la obtención de licencias para la urbanización de terrenos, construcción, ampliación, modificación, adecuación, reparación y demolición de edificaciones, la entrega de zonas de cesión y se establecen los procedimientos para la elaboración y aprobación de los proyectos técnicos y todos los requisitos complementarios, en el área urbana de Santafé de Bogotá, D. C.*, invocado por Planeación Distrital y por la sociedad impugnadora (COLCAR) sólo procede cuando la citación por correo a la dirección que se conozca del tercero directamente interesado en la decisión, no fuere posible o pudiere resultar demasiado costosa o demorada; estas últimas hipótesis deben aparecer expresamente señaladas en la parte motiva de la providencia, o en la solicitud de licencia y de cualquier modo estar debidamente sustentadas.

Estima la Corte que no puede invocarse una norma reglamentaria de carácter local para desconocer el sentido y los términos expresos de las normas legales de orden nacional; empero, encuentra la Corte que la referida disposición reglamentaria tampoco tiene el alcance que se le da por la Administración y por los impugnantes, puesto que como documento anexo a la solicitud de licencia para la urbanización de terrenos, la

publicación de los datos del formato de comunicación a los vecinos (artículo 5º, literal f. Dto. 572/91, Alcaldía de Bogotá), sólo puede existir una vez cumplidos los presupuestos legales señalados por las disposiciones superiores que se citan.

Así examinadas las cosas esta Sala encuentra que debe ordenarse la tutela de los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa de la sociedad peticionaria, desconocidos por las Resoluciones 031 y 555 de 1992 proferidas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; empero, como contra las mencionadas actuaciones administrativas proceden los recursos y las acciones judiciales de naturaleza contencioso-administrativa para efectos de obtener su anulación judicial, en esta oportunidad la tutela reclamada se concederá sólo como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que se desprenden de la mencionada violación a los derechos constitucionales fundamentales citados. Estos perjuicios evidentemente resultarían del cierre definitivo de una vía pública por la que se transita desde hace más de veinticinco años, tal y como aparece acreditado por los documentos aportados por el apoderado de la sociedad peticionaria, y por la cual ésta y sus empleados, clientes y proveedores acceden a la planta industrial ubicada en uno de los costados de aquélla.

En este caso encuentra la Corte que no existe razón para pronunciarse sobre los restantes derechos reclamados por la sociedad peticionaria (derecho de propiedad y derecho al uso del espacio público), ya que las eventuales situaciones subjetivas y de carácter patrimonial que se desprenden de las actuaciones bien pueden ser discutidas ante los jueces ordinarios o especializados de lo contencioso administrativo que resulten competentes si es del caso.

No sobra advertir a la entidad administrativa vinculada a estas actuaciones, que de conformidad con lo dispuesto por la Carta Fundamental y por la Ley 09 de 1989, debe tener en cuenta todas las circunstancias y las varias especificaciones de carácter urbanístico y social que se encuentran en un examen detenido de la zona en la que se ubica la parcial prolongación de la carrera 50 en sentido sur-norte después de la calle 101, puesto que estas materias no pueden ser atendidas con los criterios superficiales y aparentemente formalistas como los que se invocan en las actuaciones impugnadas en este caso con fines de tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

De otra parte, basta con la determinación de la violación del debido proceso y del derecho de defensa para decretar el amparo solicitado con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que sea necesario adelantar mayores consideraciones en relación con los otros argumentos que se han destacado.

En consecuencia, la tutela solicitada se concede hasta por el término de cuatro (4) meses mientras se ejercen las acciones judiciales que proceden contra las citadas resoluciones; además, en esta sentencia no se ordenará la suspensión provisional de las actuaciones administrativas mencionadas, porque este tipo de decisiones judiciales son de competencia expresa de los Tribunales Contencioso Administrativos y del Consejo de Estado. Esta decisión se contrae a ordenar que las autoridades comprometidas en la ejecución de las mencionadas Resoluciones 031 y 555 de 1992, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, deben abstenerse de cumplir las partes de las mismas en las que se aprueba la cesión al Distrito Capital de una franja de terreno que está comprendida en la prolongación de la carrera 50 en sentido sur-norte desde la calle 101, por ser éste el punto en el que se afecta a la sociedad peticionaria.

No se ordenará suspender los actos administrativos como lo hace el juzgado de primera instancia; se ordenará que no se cumpla la parte que acepta o incorpora la llamada "cesión" de la citada franja de terreno que se usa como vía pública, mientras la jurisdicción correspondiente decide lo que resulte del ejercicio de las acciones pertinentes.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 23 de noviembre de 1992, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 26 de enero de 1993.

Segundo. CONCEDER, como mecanismo transitorio y hasta por el término de cuatro (4) meses desde la fecha de notificación de esta providencia, la tutela solicitada por la sociedad peticionaria en favor de su derecho constitucional a la defensa y al debido proceso desconocido con ocasión de la actuación administrativa que condujo a la expedición de las Resoluciones 031 y 555 de 1992 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

En consecuencia, durante dicho término, las autoridades del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y las demás autoridades administrativas del Distrito Capital que tengan relación con el cumplimiento de la parte de aquellas resoluciones relacionadas con la "cesión" de la franja de terreno constituida por la prolongación de la carrera 50 con calle 101 frente a las instalaciones de la fábrica de PANAM del plano urbanístico de Santafé de Bogotá, deberán abstenerse de cumplir o hacer cumplir la parte de la Resolución 031 de febrero 7 de 1992, que acepta y convalida la mencionada cesión.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a la Secretaría General de la Alcaldía del Distrito Capital, a la Secretaría de Obras Públicas y al Departamento Administrativo de Catastro del mismo Distrito.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. COMUNICAR la presente decisión al doctor Luis Felipe Vergara Cabal, apoderado de la Sociedad COLCAR Ltda.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-234
de junio 22 de 1993

DERECHO DE HUELGA-Naturaleza/**DERECHO A LA SALUD/ HOSPITAL DE MINEROS DE ANTIOQUIA**

La recta interpretación del precepto "que no exceda las finalidades jurídicas de la huelga" debe entenderse en el sentido de que cuando el sindicato considere que una determinada dependencia, en este caso asistencial, deba, por razones de seguridad social inminentes, continuar funcionando en una empresa, no le es dable a la empresa interpretar a partir del num. 2 del art. 448 del C. S. del T. que no está obligada a permitir el funcionamiento del servicio de salud pretextando el cumplimiento de un deber legal. Se impone a "toda persona el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad". Más aún consagra la Carta Política el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos definidos por el legislador. Si bien es cierto que este derecho de huelga no aparece en la categoría de los fundamentales por la necesidad de específica regulación legal, es por su propia naturaleza una extensión del fundamental derecho de asociación o por lo menos del también fundamental derecho de reunión. No es admisible la interpretación según la cual la prestación de un servicio a la comunidad por parte de una persona jurídica de derecho privado, en forma voluntaria y gratuita como es el caso, conduzca a la pérdida de la propiedad sobre las cosas con que tales servicios se prestan. El Hospital de Mineros de Antioquia sigue perteneciendo a esta sociedad y no es, en manera alguna, patrimonio regional ni de la comunidad.

DERECHOS COLECTIVOS-Protección

En principio la acción de tutela no procede para el amparo de derechos colectivos, sin perjuicio de que derechos fundamentales puedan en el marco de intereses colectivos ser amparados, sirviendo de contera para prevenir necesarias violaciones subsiguientes.

PERSONERO MUNICIPAL-Facultades en Tutela/**DEFENSOR DEL PUEBLO**-Delegación de Funciones

El Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

T-234/93

Ref.: Expediente Nº T-9520.

Interpretación unitaria de la Constitución.

La compatibilidad de derechos.

Peticionaria: Nurys Flórez de Ricardo, Personera Municipal, El Bagre.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La doctora NURYS FLOREZ DE RICARDO, en su calidad de Personera del Municipio El Bagre (Antioquia), a petición verbal de los miembros del Sindicato de Trabajadores de Mineros de Antioquia S.A., interpuso Acción de Tutela contra la Empresa Mineros de Antioquia S.A., por considerar que "se están violando" el derecho de huelga (artículo 56 de la C. N.), porque la empresa se niega a cancelar los salarios a los trabajadores encargados de prestar los servicios públicos; que se "pone en peligro el derecho a la vida" no solo de los trabajadores, sino de toda la comunidad de la región; y, que se vulnera el derecho a la salud (artículo 49 de la C. N.), con fundamento en los hechos siguientes:

- Que el 10 de noviembre de 1992, 7 p.m., el Sindicato de los Trabajadores de Mineros de Antioquia S.A. se declaró en huelga.

- Que esa Empresa viene prestando "los servicios domiciliarios de agua, alcantarillado, y energía eléctrica entre otros; a sus trabajadores y empleados hace más de 50 años; a pesar que su razón social es la explotación minera".

- Que la "prestación de estos servicios pueden estar a cargo de particulares sin perder del (sic) del carácter público y considerando que una de las fuentes de la ley es la costumbre, debido a que la prestación de los mismos se remonta a la existencia de una convención colectiva".

- Que el Hospital de Mineros de Antioquia S.A., es el único establecimiento de la localidad que cuenta con equipos de rayos X, electrocardiógrafo, nebulización, laboratorio bacteriológico entre otros; además de una planta de personal calificado para la atención del servicio.

- Que "el día diez (10) de noviembre/92, los médicos de este centro hospitalario suspendieron el servicio y abandonaron el lugar de trabajo; dándole de alta a todos los pacientes que allí se encontraban aún sin concluir su tratamiento; como es el caso del señor Pascual Cardozo de la Vega (particular), Angélica Sajona y John Cárdenas, como consecuencia de la declaratoria de la huelga".

- Que "fue decretada por el Gobierno Nacional, una conmoción interior y considerando que esta región es catalogada como zona roja debido a la perturbación del orden

público, ya que estos momento (sic) se prevé una guerra entre el Ejército y los grupos subversivos que operan en la región. Debiendo prever las consecuencias desatadas por esta eventualidad".

- Que "el Hospital de Nuestra Señora del Carmen de la Seccional de Salud, sólo cuenta con diez camas, para una cobertura de 35.000 habitantes en la cabecera, y 15.000 más en los corregimientos, aproximadamente; no alcanza a prestar a todos estos usuarios el servicio médico, ni cuenta con el equipo técnico necesario para la prestación del mismo".

- Que Mineros de Antioquia S.A., "se niega a cancelar los salarios a los trabajadores que operan en la dependencia destinada al suministro de los servicios en referencia".

El señor Carlos Emiro Rentería Serna obrando "como persona natural" y "en representación del Sindicato de Trabajadores de Mineros de Antioquia S.A.", coadyuva la acción de tutela instaurada por la señora personera municipal, con fundamento en los siguientes hechos y circunstancias:

- Que desde el día 10 de noviembre de 1992, la Empresa Mineros de Antioquia S.A. ha clausurado los servicios del Hospital de propiedad de ésta, y ha dado orden de suspender los servicios de luz y agua a los trabajadores que habitan en el plan de vivienda, campamentos de la Empresa y gran parte de la población que se benefician de estos servicios vitales para la subsistencia humana, so pretexto de la huelga que fue decretada por el sindicato.

- Que el Sindicato no dio orden de suspender actividades a los trabajadores que colaboran en el hospital ni en la planta de servicios. La Empresa se niega adicionalmente a suscribir un contrato sindical (art. 482 C. S. del T.) para solucionar "este grave problema".

- Que la empresa se ha negado a prestar esos servicios a pesar de las solicitudes de las autoridades municipales y del sindicato. Que se ordenó retirar del hospital a los médicos, sólo permaneciendo en él, el personal paramédico. "Es bueno señalar que el Hospital de Mineros de Antioquia S.A. en sólo el mes de octubre dio atención en hospitalización a 160 pacientes particulares y 10 trabajadores, como puede corroborarse en el récord de historias clínicas".

II. LA PRIMERA INSTANCIA

La señora Juez Promiscuo del Municipio El Bagre (Dpto. de Antioquia), en providencia calendada el 17 de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), resuelve la acción de tutela de la referencia en los términos siguientes: "Accédase a lo solicitado por la Dra. Nurys Flórez de Ricardo, Personera Municipal tutelando el derecho a la salud y a la vida de la población general de este municipio. Ordénase la continuidad en la prestación del servicio de salud, en todas sus dependencias y con el personal de planta médico suficiente para la atención de la misma del Hospital de Mineros de Antioquia S.A. para evitar perjuicios ciertos e inminentes a la comunidad de El Bagre, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas a partir de su notificación. Se abstiene el Despacho de emitir concepto acerca de tutelar el derecho a la huelga", previas las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que se desprende de los testimonios recibidos "como de los comentarios en general", que la comunidad municipal acude al Hospital de Mineros de Antioquia S.A., para que le sean prestados los servicios médicos, desde hace medio siglo, "porque lo que se les cobra en el hospital de Mineros es mínimo frente a la prestación del servicio por parte de un médico particular".

- Que se encuentra igualmente probado que "el propio Hospital Nuestra Señora del Carmen hace uso de los servicios técnicos y médicos con que cuenta el Hospital de Mineros", y en caso contrario se vería obligado a remitir los pacientes al Municipio de Caucasia o de Medellín, municipios que cuentan con estos equipos necesarios para la debida atención de los usuarios corriendo el riesgo de poner en peligro la vida de los ciudadanos que requieren con urgencia estos servicios, por lo alejado y difícil de viajar a estas localidades al igual que implica un mayor costo, lo que agrava la situación, por ser los usuarios "de muy bajos recursos".

- Que existe la costumbre de acudir al Hospital de Mineros de Antioquia S.A. "Costumbre que como lo define Du Pasquier, es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente". La costumbre de recibir los servicios médico-hospitalarios reúne los caracteres de "Generalidad", "Constancia", "Uniformidad" y "Duración", convirtiéndola "en fuerza normativa".

- Que hacen "parte igualmente de la población Bagreña, las Fuerzas Armadas acantonadas en este municipio compuesta por un número de alrededor de unos quinientos (500) hombres, ya que el estado actual del país y en especial de la zona en que está situado el municipio de El Bagre (zona netamente guerrillera) así lo requiere, acuda igualmente al Hospital de Mineros en demanda de atención, atención que diariamente se necesita y la cual este hospital se encuentra capacitado para prestarla en forma eficiente y rápida".

- Que la Seguridad Social asegura la vida digna de las personas, habiendo dejado "de ser una noción abstracta para convertirse en un derecho reconocido internacionalmente. La declaración universal de los derechos humanos en su artículo 22 estatuye: 'Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad' ".

- Que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo (art. 42 D. 2591/91).

- Que el derecho a la vida se vulnera por el demandado, con el cierre de su hospital.

- Que la salud es un derecho que se debe proteger "a toda costa, teniendo en cuenta la necesidad social de la prestación del servicio de salud por parte del Hospital de Mineros de Antioquia, por hacer parte del patrimonio regional e igualmente encontrarse la región en permanente estado de zozobra frente al ataque de los grupos subversivos tanto contra sus pobladores sin discriminación alguna, como contra los integrantes de las fuerzas armadas" (art. 49 C. N.).

- Que el Despacho no se pronuncia sobre la petición de tutela del derecho de huelga, "por existir las acciones judiciales ante las instancias correspondientes".

III. LA IMPUGNACION

La anterior providencia judicial fue impugnada por las partes:

1º El señor Carlos Emiro Rentería Serna, en calidad de ciudadano colombiano y de Presidente del Sindicato de Mineros de Antioquia, impugnó el fallo en la parte que dice: "se abstiene el despacho de emitir concepto acerca de tutelar el derecho a la huelga", por cuanto lo que se pide es la tutela del derecho de los huelguistas, "a través de su Comité de Huelga de celebrar los contratos sindicales del cual nos faculta el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo," para poder garantizar el derecho a la salud y a la vida consagrados constitucionalmente como fundamentales, sin perjuicio del artículo 56 *ibidem*.

- Que Mineros de Antioquia suspendió también el servicio de agua, según lo constató la Inspectora del Trabajo.

2º El doctor Rafael Roldán Jiménez, actuando como apoderado general de Mineros de Antioquia S.A. impugnó la sentencia que le impuso a dicha empresa la obligación de prestar servicios públicos de salud en su hospital de El Bagre, "como resultado de una acción de tutela que instauró la personera de este municipio a instancias de unos trabajadores (indeterminados) de la empresa", con base en los siguientes motivos y razonamientos:

- Que la huelga se aprobó *en todas las dependencias de la empresa.*

- Que en acatamiento a la prohibición a los trabajadores de la empresa de ingresar al trabajo, contenida en el artículo 448 numeral 2º del C. S. del T., la mayoría de los trabajadores del hospital "privado" de la empresa, se retiró de su puesto de trabajo y no ha vuelto a él.

"A pesar de esta clara prohibición, la Inspectora Nacional del Trabajo con competencia en la zona ha patrocinado que algún personal del hospital siga ingresando a él y no ha procedido a sellarlo. Esto significa que no es cierto que la empresa haya cerrado el hospital, aunque considera que debería estar cerrado si la ley colombiana rige en El Bagre".

- Que no aparece delegación expresa del Defensor del Pueblo para interponer acciones de tutela (artículo 49 Dto. 2591/91).

- Que la tutela contra los particulares es una acción judicial en garantía de derechos fundamentales "de una o unas personas determinadas y solamente para los casos expresamente autorizados por la ley". "Es necesario concretar el derecho en alguien y poder responsabilizar a ese alguien en caso de las actuaciones temerarias de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991".

- Que en los casos previstos de procedencia de la acción de tutela contra particulares, no "encaja la situación que motivó la presente" (art. 42 D. 2591/91).

"Según el contenido de la sentencia, parece que se haya entendido que la situación está comprendida en el numeral 2º de la última norma citada, porque en ella se habla de

servicio público de salud. Pero es necesario precisar que la disposición autoriza la acción es contra particulares *encargados* de prestar esos servicios, y Mineros de Antioquia S.A. no ha sido encargada por nadie de prestar servicios públicos de salud: no está obligada a hacerlo en virtud de una delegación o de un contrato con el Estado ni la ley le impone esta carga que está asignada constitucionalmente al propio Estado".

"La prestación voluntaria del servicio con el mejor ánimo de colaboración, no puede convertirse en fuente de una obligación permanente. Imponer tal carga constituye una verdadera expropiación sin fórmula de juicio. Estimar, como lo hace el Juzgado, que el hospital de la empresa, porque es muy bueno y le inspira a la gente mayor confianza que los oficiales, es 'patrimonio de la comunidad' desborda todos los límites de la juridicidad que debe imperar en un Estado de Derecho".

- Que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de las autoridades o de particulares y "en el presente caso Mineros de Antioquia S.A. no ha realizado ni omitido ninguna acción".

- Que la huelga es una fuerza mayor que le impide a la Empresa realizar sus actividades, sin que dependa de su voluntad hacerlo. "Así como sería absurdo que se le impusiera la obligación de prestar servicios en el hospital si éste se derrumba, lo es obligarlo a que los preste cuando por disposición legal no pueden trabajar sus médicos".

- Que la tutela es improcedente cuando pretende amparar un derecho colectivo (art. 6º numeral 3º D. 2591/91; artículo 88 de la C. N.).

- Que "no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular" (art. 45 D. 2591/91).

- Que se violó el derecho de defensa de la demandada (artículo 5º Decreto 306 de 1992), con lo cual se violó el derecho fundamental al debido proceso.

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

El señor Juez Civil de Circuito de Segovia (Antioquia), en sentencia del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y dos, "Confirma en todas sus partes el fallo impugnado", previas las siguientes consideraciones:

- Que el coadyuvante en su calidad de trabajador de la Empresa posee legitimidad e interés para actuar, al igual que la personera municipal en su calidad de delegataria del Defensor del Pueblo (Resol. 001 de abril 2/92).

- Que en "el caso *sub lite*, el servicio médico, prestado por la empresa Mineros de Antioquia se considera público porque los beneficiarios además de sus trabajadores, recurren a él otras personas, sean dependiente o no de los mismos".

- Que no se violó el derecho de defensa de la demandada por cuanto mediante oficio 1090/92 de fecha 14 de noviembre de 1992, un día después de admitida la acción, se comunica al representante legal de Mineros de Antioquia del trámite de la acción de tutela. (Folio 14).

- Que del acervo probatorio se concluye la suspensión de los servicios médicos de salud y hospitalarios y que los servicios de agua y luz se han prestado normalmente en el horario asignado por la empresa.

- Que el derecho de huelga no figura como derecho fundamental, de aquellos que debe protegerse o asegurarse mediante la acción de tutela.

"El Derecho de Huelga, a más de considerarse una norma constitucional, se halla definido en el Código Sustantivo del Trabajo, con especial tratamiento para su ejercicio y protección".

"En estas circunstancias, el Derecho de Huelga, tiene otro procedimiento especial, o recursos o medio de defensa judiciales, por lo tanto es improcedente la tutela a este derecho".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación es competente para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

a. **La materia.**

La presente sentencia se ocupa de resolver sobre la existencia compatible entre derechos de distinta jerarquía constitucional, como lo son derechos a la vida, a la salud y el derecho de huelga.

Es obligación del intérprete de la Constitución, realizar su labor de manera que, en el caso concreto, concurra la eficacia del mayor número de normas de rango constitucional; porque su encargo debe enderezarse a la protección del orden superior en su totalidad; sin embargo, no debe tenerse lo anterior como un obstáculo, para que, y de manera excepcional, pueda el intérprete preferir la aplicación de determinadas normas superiores, sea porque la propia Carta así lo disponga en algunos casos expresamente, o porque se desprenda del propio contenido jerárquico que pueda resultar de la materia regulada por las normas contenidas en ella.

La aplicación de un precepto constitucional a un caso concreto, no puede reducirse, la mayoría de las veces, a una simple adecuación normativa de los hechos que lo plantean, sino que, debe además consultar principios y valores que informan todo el sistema en el que se encuentra situada aquella norma. Es lo que se ha dado en llamar la expresión constitucional por bloques, en nuestros días, que permite hablar de conjuntos normativos especializados, que se encuentran en las distintas constituciones; así, por ejemplo, se usan expresiones como la de "Constitución Territorial", "Constitución Orgánica", "Constitución Ecológica", "Constitución Económica", o de, en especial para nuestro caso, "Constitución de la Libertad", para significar la unidad temática de los principales aspectos de una Constitución. De igual modo algunos aspectos de la vida social económica, política y cultural, se encuentran regulados de manera extensa en las constituciones, de suerte que la interpretación hecha de manera exegética puede permitir distorsiones de la voluntad constituyente y del propio valor normativo de la Constitución Política. Incluso, cuando las constituciones se ocupan de aspectos reglamentarios, a fin de destacarlos en el orden de las prioridades de la legislación, es oportuno que el intérprete indague la regulación general de la Constitución que en la oportunidad se autorreglamenta.

Lo anterior, no puede significar una disminución de la certeza jurídica de los asociados que pudiera desorientarlos en el ejercicio de sus actividades, y en el efecto y

responsabilidad de las mismas, tal como se ha entendido por algunos con una concepción de la interpretación en exceso literal, y, que se traduce en limitaciones a la función judicial de declarar un derecho acorde con la Constitución, y con las expectativas que sobre su eficacia tienen las personas.

En el caso concreto resulta que, con ocasión de la declaratoria de huelga que hiciera el Sindicato de Trabajadores de Mineros de Antioquia S.A., el día 10 de noviembre del corriente año, en todas las dependencias de la empresa, se produjo una suspensión momentánea de algunos servicios médicos, hospitalarios y de laboratorio que se prestan en el hospital de dicha empresa. Esta, según acuerdo convencional suscrito por sus trabajadores, tiene la obligación de prestar los dichos servicios asistenciales de salud a sus trabajadores y a un grupo de sus parientes de manera ordinaria, para lo cual organizó y creó de tiempo atrás el mencionado establecimiento hospitalario, en el cual, además se prestan servicios a muy bajos costos a la población en general. Función esta última que en materia asistencial vendría a cumplir con exigencias legales de cargas sociales impuestas a la propiedad privada (art. 58 C. N.), en desarrollo del principio de solidaridad (art. 1º de la Carta), en que se funda la República de Colombia, y que es, de otra parte, propia del desarrollo de ese tipo de instituciones en lugares distantes como el municipio de El Bagre, en los cuales en una elemental lógica de subsistencia se incrementan las exigencias de la solidaridad, entre los distintos factores que integran la sociabilidad.

Ahora bien, una lectura equivocada del artículo 448 num. 2º del C. S. del T., según el cual, cuando la mayoría de los trabajadores de la empresa persisten en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y "no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo", trajo como consecuencia que un grupo de médicos y en general del personal que labora en el hospital suspendiera labores en el centro de salud, en cumplimiento del precepto legal antes citado. Considera esta Sala de Revisión de Tutelas que ese artículo contiene una garantía del derecho de huelga a que éste no sea desvirtuado por sectores obreros que desatiendan la conducción institucional del Sindicato en cuanto a sus pretensiones, y de manera definitiva se trata de una garantía constitucional fundamental al derecho de asociación de los trabajadores que puede verse alterado con conductas parciales, que podrían dar al traste con ese importante instrumento de lucha de los sectores del trabajo.

La recta interpretación del precepto "que no exceda las finalidades jurídicas de la huelga" debe entenderse en el sentido de que cuando el sindicato considere que una determinada dependencia, en este caso asistencial, deba, por razones de seguridad social inminentes, continuar funcionando en una empresa, no le es dable a la empresa interpretar a partir del num. 2º del art. 448 del C. S. del T. que no está obligada a permitir el funcionamiento del servicio de salud pretextando el cumplimiento de un deber legal.

Lo anterior se encuentra soportado jurídicamente además por las claras disposiciones constitucionales que garantizan la inviolabilidad del derecho a la vida (art. 11 C. N.), esencialmente vinculado a un derecho en sentido estricto, de carácter asistencial, cual es el de la atención de la salud que se garantiza a todas las personas, con el acceso a los servicios de protección y recuperación de la salud. Por eso se impone a "toda persona el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad " (art. 49

C. N.). Más aún consagra la Carta Política el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos definidos por el legislador (art. 56 C. N.). si bien es cierto que este derecho de huelga no aparece en la categoría de los fundamentales por la necesidad de específica regulación legal, es por su propia naturaleza una extensión del fundamental derecho de asociación (art. 38 C. N.) o por lo menos del también fundamental derecho de reunión (art. 37 C. N.).

Estos derechos se encuentran en la realidad social y en la existencia misma del hombre en sociedad de manera frecuente, involucrados unos en otros de suerte que las distintas interdependencias que entre ellos aparece, por la misma dinámica colectiva, no pueden convertirse en obstáculo para el ejercicio de los mismos, sino que corresponde al intérprete judicial de la Constitución buscar el ejercicio compatible y civilizado de los distintos derechos, por vía de la tutela por ejemplo, a fin de que el mayor número de derechos sea asegurado, siempre y cuando uno de ellos tenga por lo menos el carácter de fundamental. No hay duda que la circunstancia del cierre parcial del establecimiento hospitalario podía implicar riesgos contra la vida, que está llamada a tutelar la acción prevista en el art. 86 de la Carta Política.

Los derechos asistenciales, vinculados a derechos fundamentales pueden ser amparados por la acción de tutela cuando de las circunstancias económicas, sociales y políticas se desprenda su carácter real. De suerte que en el caso que se revisa por la Sala, el derecho a los servicios de salud alcanzados por los trabajadores, hasta convertirse en una realidad, serán amparados por la Corporación en consideración a la vinculación, que se traduce en un amparo al fundamental derecho a la vida, en especial de las personas que, según se desprende las pruebas recogidas, se encontraban internadas en el hospital.

En principio la acción de tutela no procede para el amparo de derechos colectivos, sin perjuicio de que derechos fundamentales puedan en el marco de intereses colectivos ser amparados, sirviendo de contera para prevenir necesarias violaciones subsiguientes; y así lo previó el legislador de manera general al declarar la improcedencia de la acción de tutela cuando se pretenda la protección de derechos colectivos como la paz y los enunciados en el artículo 88 de la Carta Política, entre los que cabe destacar para la ocasión, el de la salubridad pública. Pero agrega el mismo legislador que "lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable". Impedir tiene un contenido semántico preventivo propio de la acción de tutela, para casos especiales, y con este fundamento acorde con la naturaleza de la acción de tutela, decidieron los jueces de instancias.

Se plantea por parte de la demandada la inexistencia de un interés para actuar o de ilegitimidad de personería, justamente de la personera municipal, que en desarrollo de las funciones que le son propias, es la autoridad llamada a adelantar acciones como la que propuso, para dar origen a este proceso. En efecto el legislador previó la competencia de los personeros municipales para interponer acciones de tutela o representar al Defensor del Pueblo en las que éste interponga directamente, cuando medie delegación expresa del mismo (art. 49 Decreto 2591/91). En este sentido el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo

el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992); luego no queda duda sobre la legitimidad o interés para actuar de la Personera para formular la presente acción.

De otra parte queda claro para esta Sala que no ha existido por parte de la empresa, violación al derecho de huelga considerado aisladamente, caso en el cual existirían las acciones judiciales para hacer valer la garantía constitucional. Por lo tanto de la situación fáctica no surge la necesidad de amparar dicho derecho.

Por otra parte la Corte deja en claro que no es admisible la interpretación según la cual la prestación de un servicio a la comunidad por parte de una persona jurídica de derecho privado, en forma voluntaria y gratuita como es el caso, conduzca a la pérdida de la propiedad sobre las cosas con que tales servicios se prestan. En síntesis, el Hospital de Mineros de Antioquia sigue perteneciendo a esta sociedad y no es, en manera alguna, patrimonio regional ni de la comunidad.

La Corte Constitucional previas las anteriores consideraciones, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Segovia-Antioquia, el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) en el asunto de la referencia.

2. COMUNIQUESE la presente decisión al señor Juez Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquia, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cúmplase, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-235
de junio 22 de 1993

PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Atención

La atención que pretende la accionante, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a éstos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No puede el Juez de tutela ordenar a la entidad accionada asumir la prestación de cuidados más allá de sus reales posibilidades, o imponerle el pago del examen solicitado, tampoco resulta viable tomar medidas similares respecto de otras entidades no vinculadas a la presente causa.

ASISTENCIA PUBLICA

La esencia de la función asistencial implica la disposición de recursos, la implementación de políticas, el desarrollo legislativo que precise las condiciones de su prestación y quien la solicita además, ha de hallarse en situación de indefensión o "debilidad manifiesta" presupuesto que no se cumple en el evento examinado. La asistencia pública, en virtud de su especial naturaleza, no hace parte de los derechos constitucionales fundamentales, su efectividad no es inmediata sino gradual y al ritmo de específicas condiciones económicas, sociales y políticas que permitan su concreción y requiere la existencia de leyes y agencias públicas que se encuentren en posibilidad de suministrar las prestaciones que conforman los derechos de esa categoría.

Ref.: Expediente Nº T-9559.

Acción de tutela impetrada por María Mireya Rodríguez Cometta, contra el Hospital General de Neiva en favor de Zoila Cometta Ovalle.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

T-235/93

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva el primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. **La petición.**

Ante el despacho del Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, el dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), se presentó la señora MARIA MIREYA RODRIGUEZ COMETTA, quien manifestó su intención de instaurar acción de tutela en contra del Hospital General de esa ciudad y en favor de su señora madre ZOILA COMETTA OVALLE.

A la peticionaria se le tomó el juramento de rigor, se le interrogó acerca de sus generales de ley y preguntada por el juzgado respecto de los motivos que la llevan a formular la acción de tutela, expuso que la señora Zoila Cometta Ovalle es demente y que habiéndola llevado al ancianato no la recibieron en razón de su actual estado. Sometida a tratamiento, el profesional que la atendió recomendó la realización de un examen que debe practicarse en Santafé de Bogotá y cuyo costo asciende a los ciento cincuenta mil pesos ($150.000.oo), suma que está muy por encima de la capacidad económica de la familia, razón por la cual, acudió de nuevo ante el psiquiatra quien le manifestó que sin el concepto del neurólogo era imposible proseguir el tratamiento.

Agrega la accionante que su señora madre, Zoila Cometta Ovalle tiene 60 años de edad y que su perturbación inició hace aproximadamente dos años, mostrando desde entonces síntomas de progresivo agravamiento a tal punto que en la actualidad la situación se torna insoportable, "se lo pasa llorando, gritando y no se le pueden arrimar las niñas en la casa".

Manifiesta la peticionaria que dirige acción de tutela en contra de la "Unidad del Hospital Mental" y por violación del derecho a recibir a la enferma y "hacerle un tratamiento". Aduce que "el hogar mío se puede perder porque mi esposo ya no soporta más".

En posterior diligencia de ampliación rendida ante el Juzgado 1º Penal Municipal, la señora María Mireya Rodríguez Cometta precisó que por los mismos hechos no ha presentado ninguna otra acción de tutela. Informó además, que en dos ocasiones acudió a la Unidad Psiquiátrica del Hospital General en donde el psiquiatra condicionó el internamiento de la afectada a la orden del neurólogo quien a su vez exigió el examen que se practica en Bogotá, con un costo de $150.000.oo, el cual no se ha practicado por la imposibilidad económica de la familia. Expresa también la peticionaria que la señora Zoila Cometta Ovalle "se encuentra en mi casa", que "es agresiva" y que comparte el mismo techo con "mi esposo y mis cuatro hijos, tengo una niña de diez años, otra de nueve, otra de ocho años y el niño tiene año y medio". Interrogada por el juzgado informa la accionante que trabaja en la casa mientras que su esposo vende mercancía en

los pueblos, actividad de la que obtiene un promedio mensual de ingresos por $150.000.oo, debiendo cancelar la cuota de la casa en donde viven que es de "casi sesenta mil pesos mensuales".

b. **La sentencia que se revisa.**

El Juzgado Primero Penal de Neiva, al que le fue repartido el asunto, previas algunas diligencias probatorias, profirió sentencia el 1º de febrero de 1993 y resolvió "Declarar infundada la acción de tutela instaurada por la señora María Mireya Rodríguez Cometta, contra el Hospital General de Neiva, Huila, por las razones indicadas en este fallo". Además, indicó "a la accionante que puede iniciar las respectivas diligencias en el Hospital Manrique, de Sibaté, a través de la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento que puede estar en condiciones del cuidado permanente que requiere su progenitora Cometta Ovalle".

Lo anterior con fundamento en las consideraciones que se sintetizan así:

1. Si bien es cierto que la Constitución en su artículo 46 establece que el Estado garantizará a los ancianos los servicios de seguridad social integral y subsidio alimentario en caso de indigencia, "a la señora Zoila Cometta Ovalle, no se le ha negado la asistencia médica, pues fue tratada y evaluada conforme a la historia clínica que obra como prueba. Tampoco se puede afirmar que se encuentre en estado de abandono o indigencia, pues está bajo el cuidado de su hija, quien vela por la protección y sostenimiento, y es a la familia a quien le corresponde en primera medida dársela".

2. Estima el fallador que la solución del caso se contrae a evaluar "si en verdad representa una carga económica desproporcionada para su familia, un atentado contra la integridad familiar, de tal manera que sea imposible velar por su cuidado permanente o cancelar el valor del examen psiquiátrico ordenado, o mantenerla en una Institución de esta clase que se encargue de su cuidado en Santafé de Bogotá u otra ciudad que cuente con centros que presten la atención requerida según su padecimiento". En este sentido encuentra el despacho judicial que la señora Zoila Cometta Ovalle "no es una persona peligrosa para la sociedad y la familia" sino que exige cuidado permanente por parte de "su hija y esposo" quienes hallándose en "incapacidad económica de brindarle protección y seguridad" deben averiguar cuál institución estatal está en posibilidad de prodigar dichos cuidados, de modo que, si una vez ubicada, la institución se niega a prestar el servicio requerido procedería el ejercicio de la acción de tutela "contra el establecimiento o institución que asuma tal comportamiento". Finalmente indica el fallador de instancia que "se tiene conocimiento de que la Institución donde puede ser atendida es el Hospital Manrique de Sibaté, a través de la Beneficencia de Cundinamarca, donde pueden realizar las diligencias pertinentes".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además esta competencia obedece a la selección que del

referido asunto practicó la Sala correspondiente y al reparto verificado en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La materia.**

La acción de tutela que en esta oportunidad se examina ha sido impetrada con el propósito de lograr para la señora Zoila Cometta Ovalle, el tratamiento especializado que su condición de enferma mental requiere y su internación en establecimiento psiquiátrico. La situación planteada permite a la Sala exponer algunas consideraciones acerca de los denominados derechos de prestación y sus alcances en relación con la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que la concepción del Estado Social de Derecho plasmada en el artículo 1º de la Carta, comporta una transformación radical en el papel que asume el ente estatal respecto de la sociedad; se pasa de la actitud pasiva y de abstención propia de la primera época de evolución de la organización política, inspirada en el pensamiento liberal clásico, a una etapa posterior caracterizada esencialmente por un rol activo, fruto del compromiso del Estado con la denominada "cuestión social"; paralelamente, el catálogo de derechos reconocidos al hombre se amplía de manera notable, como que a más de los derechos y libertades individuales, se proclaman y adoptan en las Constituciones derechos sociales, económicos y culturales, que en la mayoría de los casos involucran prestaciones a cargo del Estado. A su vez se opera un cambio en la forma de considerar al hombre y a su relación con lo político, ya no se trata del individuo aislado, volcado sobre sí mismo, tomado en abstracto y como titular de un conjunto de derechos genéricos, sino, de la persona inmersa dentro de un contexto social, sujeta a un conjunto de influencias y condicionada por ellas, cumpliendo un papel determinado y con frecuencia situada en condiciones desventajosas que la efectiva intervención del Estado procura superar mediante el cumplimiento de los deberes sociales que le son propios (artículo 2º de la C. N.). De otra parte, en forma gradual se precisan grupos que en virtud de su evidente vulnerabilidad requieren protección especial y a los cuales se les reconocen derechos derivados de las específicas situaciones que comportan, comprometiéndose el ente estatal así, a orientar su política en el sentido de brindar mejores condiciones de vida a los indigentes, los niños, las mujeres, los adolescentes y los ancianos.

Uno de los grupos cuya problemática y aspiraciones ha logrado recepción en los textos constitucionales y también en instrumentos internacionales es el de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, para quienes la Carta colombiana en el artículo 47, siguiendo de cerca las pautas contempladas en el artículo 71 de la Constitución portuguesa y en el 49 de la española, prevé el adelantamiento por el Estado de "una política de previsión, rehabilitación e integración social", consagrándose además la prestación de "la atención especializada que requieran". No escapa a esta Sala de Revisión, que un precepto como el aludido no persigue sólo el desarrollo de una labor de tipo asistencial sino que también pretende integrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos facilitándoles el goce de los otros derechos incluidos en la Carta.

El texto del artículo 47 de la Carta se halla en perfecta armonía con lo estatuido en el inciso final del artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan", enunciado que propende por la consolidación efectiva de una igualdad material que entre otras cosas permita acceso a las oportunidades que ofrece la vida, en condiciones similares. Empero, resulta inevitable advertir que el adecuado cumplimiento de cargas como las impuesta al Estado por los artículos 47 y 13 del Estatuto Superior apareja la disposición de recursos suficientes, el gradual desarrollo de toda una política que permita hacer beneficiarios de sus prestaciones a un número creciente de disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la instrumentación por parte del legislativo y del ejecutivo de condiciones aptas para brindar la protección deseada a todos aquellos que pudieren requerirla. Aun cuando la misma Carta prevé mecanismos encaminados a la concreción de tales propósitos, así por ejemplo, la prioridad conferida al gasto público social "sobre cualquier otra asignación" (art. 366 C. N.), no ignora esta Sala de Revisión algunas deficiencias estructurales del Estado colombiano que, al presente, le impiden dar cabal satisfacción a los derroteros que la Carta le asigna, en procura de la protección debida a las personas ubicadas en situación de desventaja. De estas dificultades fue plenamente consciente el constituyente; así en la ponencia sobre los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y los minusválidos, presentada para el primer debate en Plenaria, publicada en la Gaceta Constitucional Nº 85, se lee:

"Es asunto bien difícil no tratar en una Constitución todo lo relacionado con los diminuidos físicos, sensoriales y síquicos. Pero es igualmente difícil tratar este asunto por el nivel de compromiso que conlleva, por la dificultad para dictar normas que realmente puedan cumplirse o para no despertar falsas expectativas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional contempla en su proyecto un magnífico artículo que incluye la totalidad del problema y sus soluciones, se estima que ha analizado la viabilidad de las alternativas que contempla, y en consecuencia, al someterse a consideración de la Comisión Quinta, ésta lo aprobó por unanimidad texto (sic).

Seguramente el Gobierno Nacional consideró la enorme problemática que este tema encierra. 8% (sic) de la población colombiana sufre problemas de deficiencia mental y hay quienes ubican hasta en un 40% el porcentaje de población que sufre deficiencias físicas y no conocemos estadísticas confiables sobre limitaciones sensoriales, o sea que nos estamos refiriendo a una gran masa de la población colombiana". (Pág. 9).

En este orden de ideas y para los efectos del caso *sub examine*, se destaca que la atención que pretende la accionante, en favor de Zoila Cometta Ovalle, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a éstos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, no es esta la situación que se presenta en el asunto sometido al conocimiento de la Sala, pues si bien es cierto obran dentro del expediente pruebas indicativas del "proceso degenerativo

demencial" que padece la señora Cometta Ovalle, igualmente se desprende de las diligencias adelantadas por el Juzgado de conocimiento que en la actualidad la enferma se encuentra bajo el cuidado de sus familiares quienes son los primeramente llamados a brindar la protección que un asunto como el presente demanda. En el informe de la psicóloga forense, visible a folios 12 y 13 se recomienda el tratamiento en "una Institución Psiquiátrica que se encargue de su cuidado en Bogotá u otra ciudad que cuente con centros destinados para ello", recomendación que impone a los interesados obrar con la diligencia indispensable en procura de hallar la institución que esté en posibilidades de asumir la atención y restablecimiento de la afectada. Mientras tanto, pese a lo aseverado en la demanda, la Unidad Psiaquiátrica del Hospital General de Neiva, dentro de los límites de sus posibilidades ha venido prestando los servicios requeridos, y por tal razón aportó la historia clínica correspondiente y a la vez informó "que la paciente no fue atentida por no haber asistido a la cita de psiquiatría el día de noviembre de 1992", aspecto éste que revela una voluntad positiva de cumplir con las tareas que le son propias. Además, encuentra esta Sala que la permanencia de Zoila Cometta Ovalle en la casa de sus familiares resulta enteramente posible a la luz del concepto vertido en el informe antecitado, en el que se concluye que "no es una persona peligrosa para la sociedad y la familia y requiere de atención y cuidado permanente". En las circunstancias descritas es claro que no se halla en estado de desprotección o indigencia, que se le ha dispensado atención científica y que cualquiera otra medida orientada a la internación en centro especializado o a la definitiva recuperación comporta la actitud diligente de los familiares encaminada a ubicar la institución que brinde la atención necesitada. Por lo demás no puede el Juez de tutela ordenar a la entidad accionada asumir la prestación de cuidados más allá de sus reales posibilidades, o imponerle el pago del examen solicitado, tampoco resulta viable tomar medidas similares respecto de otras entidades no vinculadas a la presente causa.

El ordenamiento constitucional anterior contemplaba en su artículo 19 la asistencia pública como deber del Estado, previsión incorporada a la Carta en 1936 y que hoy dentro de los postulados del Estado Social de Derecho aparece en el inciso final del artículo 13, cuyo contenido y su relación con el artículo 47 han sido destacados más arriba. El texto de la Constitución de 1886 contemplaba como destinatarios: "a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar", y defería a la ley la determinación de "la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente". El texto constitucional vigente se refiere a personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta". Aun cuando la nueva Carta contiene una enunciación de principios, fines y valores que deben impugnar la actuación de los poderes públicos, la esencia de la función asistencial implica la disposición de recursos, la implementación de políticas, el desarrollo legislativo que precise las condiciones de su prestación y quien la solicita además, ha de hallarse en situación de indefensión o "debilidad manifiesta" presupuesto que no se cumple en el evento examinado, pues la señora Cometta Ovalle, se repite, cuenta con la atención de sus familiares y ha obtenido cuidados médicos que la entidad demandada no ha negado prestárselos también en el futuro. A este solo hecho que sería suficiente para denegar la tutela impetrada se agrega otro razonamiento que conduce a idéntica conclusión: la asistencia pública, en virtud de su especial naturaleza, no hace parte de los derechos constitucionales fundamentales, su efectividad no es inmediata sino gradual y al ritmo

de específicas condiciones económicas, sociales y políticas que permitan su concreción y requiere la existencia de leyes y agencias públicas que se encuentren en posibilidad de suministrar las prestaciones que conforman los derechos de esa categoría.

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 Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, el primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), en el caso de la acción de tutela presentada por María Mireya Rodríguez.

Segundo. COMUNIQUESE 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, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-236
de junio 22 de 1993

PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Atención

La atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pretende el accionante, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a éstos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

SUSTITUCION PENSIONAL-Interrelación de Derechos/
ACCION DE TUTELA-Indefensión

El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones a derechos fundamentales, los cuales como es sabido sí hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones. Se tiene aquí un caso de interrelación de derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por la vía de la orden de suspender la omisión violatoria. El grado de indefensión no extraño a la reglamentación constitucional de la acción de tutela adquiere en el caso una connotación especial, en razón de la más alta consideración que ha de dispensarse al disminuido físico, sensorial o síquico.

INDEMNIZACION POR EL DAÑO EMERGENTE

En lo atinente a la condena en abstracto al pago de la indemnización por "daño emergente", encuentra la Corte que no asiste razón a los despachos judiciales cuyas providencias se revisan en atención a que la violación a los derechos constitucionales fundamentales que se señalan no es de tal naturaleza ni alcance que comporte una acción clara e indiscutiblemente arbitraria por parte del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, tal y como lo exige el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. De las actuaciones de la entidad contra la que se dirige la acción de la referencia, no puede predicarse una conclusión semejante sin la previa determinación probatoria de los elementos subjetivos sustanciales para establecer la arbitrariedad exigida.

Ref.: Expediente Nº T-9622.

Acción de tutela promovida en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Peticionaria: Ana Luisa Vahos en nombre de su hijo Darío de Jesús Gutiérrez Vahos.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín el catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. **La petición.**

1. Mediante escrito presentado el día 18 de diciembre de 1992 ante el señor Juez Penal Municipal de Itagüí (Antioquia), el apoderado de la señora ANA LUISA VAHOS, impetró la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional en contra del Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que se proceda al pago de las mesadas pensionales que en sustitución por el fallecimiento de su padre, le puedan corresponder a DARIO DE JESUS GUTIERREZ VAHOS quien es mayor de edad e incapaz por demencia severa, y se ordene se le dispense la atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pueda requerir.

2. **Los hechos que señala el peticionario como causa de la acción se resumen así:**

a. Mediante Resolución Nº 0491 del 1º de junio de 1984, la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Darío de Jesús Gutiérrez Vahos como sustituto del 50% de la pensión que en vida correspondió a su progenitor, sustitución reconocida a partir de julio 8 de 1983 cuyo pago se dejó pendiente hasta tanto se hiciera presente el representante judicial del incapaz.

b. El accionante fue nombrado provisionalmente curador *ad litem* de Darío de Jesús Gutiérrez Vahos el 1º de diciembre de 1987. El 23 de julio de 1988 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín decretó la interdicción judicial definitiva de Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, declarándolo legalmente separado del manejo y administración de sus bienes y designando al efecto a la madre del interdicto guardadora legítima.

c. Habiéndose cumplido de tal modo el requisito exigido en la Resolución 0491 de 1984, tanto la señora Ana Luisa Vahos como su apoderado solicitaron al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia el pago de las mesadas retenidas, diligencias que no tuvieron éxito por cuanto no se obtuvo ni la cancelación de lo debido ni el pago mensual correspondiente.

d. En procura del pago de lo adeudado se promovió un proceso ejecutivo laboral dentro del cual el Tribunal Superior de Medellín ordenó al Juzgado competente librar el mandamiento de pago invocado y a la vez denegó las medidas preventivas aduciendo que "las obligaciones prestacionales que se pretendían hacer valer se causaron en virtud de una relación de naturaleza laboral oficial para con los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y para la fecha en que se tomó la decisión, la entidad responsable no es ésta sino una entidad de carácter legal creada para el efecto". Así las cosas el mandamiento no se hizo efectivo pese a que en Resolución 415 de mayo 29 de 1991 el Director de Personal dispuso que "los valores que le puedan corresponder al inválido Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, deberán ser cancelados a nombre de la señora Ana Luisa Vahos de Gutiérrez con C.C. Nº 21.647.898 de Cisneros (Antioquia) por ser la representante judicial de éste" adicionando así la Resolución Nº 0491 de 1984.

e. Señala el peticionario que "es lo cierto que la entidad ni ante requerimiento judicial -incluso se efectuó la liquidación del crédito-, ni ante las súplicas del interesado elevadas por medio de su representante judicial ha procedido a cancelar lo debido, ni a pagar mensualmente la pensión que corresponde al incapaz Darío de Jesús Gutiérrez Vahos y no puede ampararse en una inembargabilidad prescrita en la ley...".

3. La situación que se deja descrita, en sentir del accionante vulnera el Preámbulo de la Carta, dado que la omisión persistente y reiterada de la entidad está lejos de "asegurar la vida, la justicia, la igualdad y menos de contribuir al logro de un orden social justo. Además, se violan los derechos a la igualdad, al trabajo, a la protección de los disminuidos físicos y síquicos, a la seguridad social y al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, consagrados en los artículos 13, 25, 47, 48 y 53 de la Constitución".

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Previas algunas diligencias probatorias, el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, en sentencia calendada el catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió denegar "la tutela al derecho que tiene Darío de Jesús Gutiérrez Vahos a la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, como sustituto de la pensión de jubilación de su padre" y "tutelar por la violación al derecho fundamental a la seguridad social, en particular el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida a Darío de Jesús Gutiérrez Vahos como sustituto de su progenitor, el derecho al trabajo y la obligación del Estado de protección y asistencia a los disminuidos físicos, en consecuencia, se ordena al Director del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, doctor Alvaro Bustos Esguerra proceda al pago de las mesadas atrasadas desde el mes de diciembre de 1987, con sus respectivos incrementos, hasta la fecha, para lo cual se le otorga un término perentorio de treinta (30) días y proceda inmediatamente a la inclusión en nómina del señor Darío de Jesús Gutiérrez Vahos".

Además el despacho judicial condenó en abstracto a la Nación -Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales- al pago de la indemnización correspondiente por el daño emergente ocasionado a Gutiérrez Vahos "desde el mes de diciembre del año 1987 hasta la fecha del pago, la cual deberá liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991" y previno al Director del Fondo "para que no vuelvan a incurrir en la violación de los derechos fundamentales aquí protegidos" imponiéndole el deber de enviar "copia de la prueba que acredite el cumplimiento de

la presente sentencia". Todo lo anterior con base en las consideraciones que se resumen a continuación:

a. Las dificultades que debe enfrentar quien ha laborado durante el tiempo exigido por la ley o de la persona que entre a reemplazarlo "para obtener el reconocimiento y posterior pago y reajuste del salario diferido que representa la pensión" llevaron al Constituyente a garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones; así mismo, "la situación de marginamiento en que está la población colombiana con problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales" condujo al constituyente a consagrar su protección en los artículos 47 y 13 de la Carta, "en consecuencia el trato favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta debe garantizar una protección *efectiva y real* para este sector de la población".

b. La conducta omisiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles transgredió el derecho al trabajo que comprende el que asiste al trabajador o a sus beneficiarios para recibir la pensión de jubilación, derecho éste que en el caso concreto no se ha hecho efectivo pese a que se han proferido las resoluciones que reconocen a Gutiérrez Vahos como sustituto pensional de su padre y que ordenan el pago de las respectivas sumas de dinero.

c. Estima el fallador de instancia que si bien es cierto "el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 estatuye como causal de improcedencia de la acción de tutela el que existan otros medios de defensa judiciales, a su vez también establece que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". El peticionario ejercitó los medios judiciales que tuvo a su disposición, pero en la práctica su derecho no se ha tornado efectivo "porque el deudor hizo caso omiso del fallo...", en tal virtud procede la acción de tutela "porque por algún medio Darío de Jesús Gutiérrez Vahos tiene que hacer efectivo el derecho que ya le fue reconocido...".

d. En el caso *sub judice,* como consecuencia directa de la grave omisión de las entidades públicas encargadas del pago de la pensión se ha irrogado un perjuicio al señor Darío de Jesús Gutiérrez Vahos; de modo que el goce efectivo de sus derechos fundamentales vulnerados requiere una indemnización dineraria, que para el presente caso se fija en el daño emergente ocasionado a Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, desde la fecha en que el doctor Leopoldo Marulanda fue nombrado curador *ad litem,* como que de esa forma se satisfacía el requisito que la entidad pedía de tener un representante judicial, hasta el día en que efectivamente se pague el monto total de la suma adeudada".

III. LA IMPUGNACION

a. Dentro del término legal el apoderado de la señora Ana Luisa Vahos, madre del interdicto Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, impugnó el fallo proferido por el Juzgado 34 Penal de Medellín y sobre el particular explicó que las Resoluciones 0491 de 1984 y 0415 de 1991 emanadas de la Dirección de Personal de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dispusieron el pago de las mesadas pensionales desde julio 8 de 1983, "siendo así las cosas, ante el propio reconocimiento de la entidad deudora ahora sucedida legalmente en sus obligaciones por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se ve razón alguna para que el despacho al resolver la tutela

ordene el pago de la pensión únicamente desde 1987 y no desde julio 8 de 1983, fecha en que se causó el derecho...".

b. El Abogado Alcides de Jesús Hoyos, en su condición de apoderado del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia impugnó el fallo de primera instancia y adujo como fundamentos de su impugnación, los siguientes:

- El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales "tan solo asumió plenamente sus funciones el 18 de julio de 1992, en materia de atención del pago de prestaciones a los jubilados de la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, puesto que hasta ese momento dicha labor estuvo a cargo de la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales".

- La solicitud presentada por el apoderado judicial de la señora Ana Luisa Vahos fue debidamente tramitada exigiéndose la constancia de terminación del proceso ejecutivo en curso que no fue aportada. Además, una vez producida la Resolución Nº 0415 de 1991 el apoderado "no presentó solicitud adicional en cuanto al requerimiento para el respectivo reconocimiento de esta prestación, trámite que debía hacerse ante la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales...".

- El Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales ha proseguido los trámites orientados al cabal cumplimiento de la resolución emanada de la Dirección de Personal de los Ferrocarriles Nacionales, "emitiendo para ello la Resolución Nº 001669 de enero 18 de 1993 para proceder al pago ininterrumpido y archivado por la liquidación de las sumas debidas e inclusión en nómina para su continuo y posterior pago mientras subsistan las condiciones que lo justifiquen, resolución que en la fecha se encuentra en la ciudad de Medellín para su notificación".

- En las condiciones descritas no existe "razón alguna para que sea el Fondo condenado al pago de una indemnización... habida cuenta de que no se incurrió en culpa...", en consecuencia, se solicita revocar el fallo proferido en el punto "relacionado con el pago de una indemnización por el daño emergente ocasionado al peticionario".

Al Juzgado Veintiséis Penal del Circuito correspondió desatar las impugnaciones presentadas mediante sentencia proferida el 29 de enero de 1993, en la que se resolvió Confirmar la providencia impugnada "con la modificación relacionada en la parte motiva de este proveído". Las razones que le permitieron al despacho judicial arribar a esa solución, se sintetizan así:

a. El pago de las mesadas adeudadas debe hacerse a partir del 8 de julio de 1983 y no desde el mes de diciembre de 1987, por así disponerlo la Resolución 491 de 1984 que lo único que previó fue dejar pendientes o suspendidos los pagos "hasta tanto se representara al sustituido judicialmente, dada su calidad de incapaz", requisito que al ser cumplido el 1º de diciembre de 1987 posibilitó el reclamo del pago de las sumas debidas, pero "con retroactividad a la fecha de la resolución pues desde ésta se causaba la obligación".

b. La Ley 21 de 1988, "por la cual se adopta el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional, se provee a su financiación y se adoptan otras disposiciones", indica en su artículo 7º que la Nación, mediante un fondo, "asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones

sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia". Por Decreto 1591 de 1989 se creó el Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales, encargado, entre otras funciones, de pagar las indemnizaciones legales y convencionales de los exempleados de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, efectuar el pago de las indemnizaciones que se establezcan en ejercicio de las facultades a que se refiere la Ley 21 de 1988, efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias laborales ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de las Empresas Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

c. Estima el despacho de segunda instancia que "desaparecida la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, toda la carga prestacional y de indemnizaciones de los trabajadores de dicha entidad debe asumirla el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales; por tanto, si la Juez de Primera Instancia condenó al pago de indemnización por concepto de daño emergente ocasionado al señor Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, y siendo que este Despacho encuentra ajustada a las normas dicha condena, se confirmará en tal sentido esa determinación", no siendo de recibo por lo demás, los argumentos esbozados por la parte accionada en el sentido de que no hubo negligencia, pues una vez reconocida la sustitución y representado judicialmente el beneficiario, ha debido procederse al pago.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además esta competencia obedece a la selección que del referido asunto practicó la Sala correspondiente y al reparto verificado en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La materia.**

La acción de tutela promovida por el apoderado judicial de Ana Luisa Vahos en favor del hijo de ésta, señor Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, tal como surge en forma clara del escrito presentado, se encamina básicamente a la concreción de dos pretensiones: *la atención asistencial,* quirúrgica y hospitalaria que en su condición de enfermo mental pueda requerir, y *el pago,* por parte de la entidad accionada, de lo que le corresponde en razón de habérsele reconocido, en cuantía que asciende al 50%, la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su progenitor.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que la concepción del Estado Social de Derecho plasmada en el artículo 1º de la Carta, comporta una transformación radical en el papel que asume el ente estatal respecto de la sociedad; se pasa de la actitud pasiva y de abstención propia de la primera época de evolución de la organización política, inspirada en el pensamiento liberal clásico, a una etapa posterior caracterizada esencialmente por un rol activo, fruto del compromiso del Estado con la denominada "cuestión social"; paralelamente, el catálogo de derechos reconocidos al hombre se amplía de manera notable, como que a más de los derechos y libertades individuales,

se proclaman y adoptan en las Constituciones derechos sociales, económicos y culturales, que en la mayoría de los casos involucran prestaciones a cargo del Estado. A su vez se opera un cambio en la forma de considerar al hombre y a su relación con lo político, ya no se trata del individuo aislado, volcado sobre sí mismo, tomado en abstracto y como titular de un conjunto de derechos genéricos, sino, de la persona inmersa dentro de un contexto social, sujeta a un conjunto de influencias y condicionada por ellas, cumpliendo un papel determinado y con frecuencia situada en condiciones desventajosas que la efectiva intervención del Estado procura superar mediante el cumplimiento de los deberes sociales que le son propios (artículo 2º de la C. N.). De otra parte, en forma gradual se precisan grupos que en virtud de su evidente vulnerabilidad requieren protección especial y a los cuales se les reconocen derechos derivados de las específicas situaciones que comportan, comprometiéndose el ente estatal así, a orientar su política en el sentido de brindar mejores condiciones de vida a los indigentes, los niños, las mujeres, los adolescentes y los ancianos.

Otro aspecto importante de la concepción constitucional del "Estado Social de Derecho" es el que comporta que el Estado deja de ser un ente distinto y separado de la "sociedad civil" para convertirse, de varios modos en la concreción de la finalidad social normativa; así la sociedad participa en el quehacer social del Estado. El Estado es social.

Uno de los grupos cuya problemática y aspiraciones han logrado recepción en los textos constitucionales y también en instrumentos internacionales es el de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, para quienes la Carta colombiana en el artículo 47, siguiendo de cerca las pautas contempladas en el artículo 71 de la Constitución portuguesa y en el 49 de la española, prevé el adelantamiento por el Estado de "una política de previsión, rehabilitación e integración social", consagrándose además la prestación de "la atención especializada que requieran". No escapa a esta Sala de Revisión, que un precepto como el aludido no persigue sólo el desarrollo de una labor de tipo asistencial sino que también pretende integrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos facilitándoles el goce de los otros derechos incluidos en la Carta.

El texto del artículo 47 de la Carta se halla en perfecta armonía con lo estatuido en el inciso final del artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan", por cuanto, como ya lo ha manifestado esta Corporación, la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino que en ocasiones tiene que basarse sobre unas diferencias reales, para dar un tratamiento equitativo, es decir, se iguala lo diverso, dándole a cada quien lo que *necesita*, como principio de la justicia distributiva. (Sentencia T-122 de marzo 29 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El enunciado del artículo 13 constitucional propende por la consolidación efectiva de una igualdad material que entre otras cosas permita acceso a las oportunidades que ofrece la vida, en condiciones similares. Empero, resulta inevitable advertir que el adecuado cumplimiento de cargas como las impuestas al Estado por los artículos 47 y 13 del Estatuto Superior apareja la disposición de recursos suficientes, el gradual desarrollo de toda una política que permita hacer beneficiarios de sus prestaciones a un

número creciente de disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la instrumentación por parte del legislativo y del ejecutivo de condiciones aptas para brindar la protección deseada a todos aquellos que pudieren requerirla. Aun cuando la misma Carta prevé mecanismos encaminados a la concreción de tales propósitos, así por ejemplo, la prioridad conferida al gasto público social "sobre cualquier otra asignación" (art. 366 C. N.), no ignora esta Sala de Revisión algunas deficiencias estructurales del Estado colombiano que, al presente, le impiden dar cabal satisfacción a los derroteros que la Carta le asigna, en procura de la protección debida a las personas ubicadas en situación de desventaja. De estas dificultades fue plenamente consciente el constituyente; así en la ponencia sobre los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y los minusválidos, presentada para el primer debate en Plenaria, publicada en la Gaceta Constitucional Nº 85, se lee:

"Es asunto bien difícil no tratar en una Constitución todo lo relacionado con los diminuidos físicos, sensoriales y síquicos. Pero es igualmente difícil tratar este asunto por el nivel de compromiso que conlleva, por la dificultad para dictar normas que realmente puedan cumplirse o para no despertar falsas expectativas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional contempla en su proyecto un magnífico artículo que incluye la totalidad del problema y sus soluciones, se estima que ha analizado la viabilidad de las alternativas que contempla, y en consecuencia, al someterse a consideración de la Comisión Quinta, ésta lo aprobó por unanimidad texto (sic).

Seguramente el Gobierno Nacional consideró la enorme problemática que este tema encierra. 8% (sic) de la población colombiana sufre problemas de deficiencia mental y hay quienes ubican hasta en un 40% el porcentaje de población que sufre deficiencias físicas y no conocemos estadísticas confiables sobre limitaciones sensoriales, o sea que nos estamos refiriendo a una gran masa de la población colombiana". (Pág. 9).

En este orden de ideas y para los efectos del caso *sub examine*, se destaca que la atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria que pretende el accionante, en favor de Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, encierra un derecho de carácter prestacional que en sí mismo no es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela, a menos que aparezca claramente demostrado que la renuencia de las entidades públicas o privadas encargadas de brindar esos servicios se vincula inescindiblemente a la violación de derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual la protección debida a éstos, haría procedente la acción en ausencia de otros medios de defensa judicial o, aun contando con estos medios, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, no es esta la situación que se presenta en el asunto sometido al conocimiento de la Sala, pues si bien es cierto el apoderado judicial incluye dentro de su escrito de tutela una petición orientada a recabar sobre atención asistencial, quirúrgica y hospitalaria aparece plenamente demostrado dentro del expediente, que en la actualidad Darío de Jesús Gutiérrez Vahos recibe la atención médica requerida, lo que se desprende de la comunicación enviada por la doctora Norely Tobón Cañas, médica representante legal de la División Antioquia del Fondo de Pasivos Sociales de los Ferrocarriles Nacionales a la señora madre de Gutiérrez Vahos en la que le informa que éste en su calidad de heredero, "recibe el derecho a la atención médica", para cuya efectividad, "al recibir la notificación de sustitución pensional debe solicitar la expedi-

ción del carné que lo acredita como heredero, documento que le servirá para solicitar la atención que el señor Gutiérrez requiere, en aquellos centros asistenciales autorizados por el Fondo de Pasivo Social para tales eventos" (folio 97). Posteriormente en declaración rendida ante el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, la doctora Tobón Cañas reitera que el Fondo no ha negado el servicio médico asistencial, pues "desde el día en que a él le llegó la resolución tenía derecho al servicio médico, cosa que en ningún momento se le ha negado porque él al presentar la resolución inmediatamente se le presta el servicio médico" (folio 98). En ampliación de su declaración rendida ante el Juzgado de Primera instancia la señora Ana Luisa Vahos de Gutiérrez afirma que su hijo "ya tiene el servicio médico, ya le hice sacar el carné, y toca llevarlo, pero ya tiene el carné del servicio médico, es que últimamente no lo ha necesitado, esta aliviaito" (sic). El Juzgado pudo constatar que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales expidió a nombre de Darío de Jesús Gutiérrez Vahos sel carné No. 999082 fechado el 11 de septiembre de 1992, "reconocido mediante Resolución Nº 0491 del 1º de junio de 1984, tiene sello y firma de la Jefe de Departamento de Personal" (folio 99).

Lo expuesto lleva a la Sala a no pronunciarse sobre los aspectos asistenciales de salud demandados en la presente causa.

El segundo aspecto de que se ocupa la demanda está enderezado a lograr del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales el pago de la sustitución pensional reconocida al incapaz, pretensión ésta que demuestra una omisión persistente, de la entidad demandada, que como se verá resulta violatoria de derechos constitucionales fundamentales.

El 1º de junio de 1984 la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Gutiérrez Vahos la sustitución pensional como heredero de su difunto padre. Cumplida en 1987 la condición prevista en la resolución respectiva y consistente en el nombramiento del representante judicial para acceder al pago de las sumas pertinentes, y habiendo sido autorizada, mediante resolución de mayo 29 de 1991, su señora madre para obtener el pago de lo que pudiera corresponderle por ese concepto; ni las gestiones adelantadas inicialmente ante la empresa y luego ante el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, ni el mandamiento de pago proferido por autoridad judicial dentro del proceso ejecutivo incoado, fueron suficientes para que la entidad encargada procediera a la cancelación oportuna de las mesadas atrasadas y al pago sucesivo de lo adeudado.

Los efectos nocivos de tal situación persistieron en el tiempo acarreando vulneración a derechos contemplados en la Carta de 1991 como fundamentales, tales el derecho de petición (art. 23 C. N.), al desatender la entidad solicitudes reiteradas elevadas con el propósito de obtener el pago efectivo; el derecho a la igualdad (art. 13) en virtud del trato desfavorable; el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 229 de la Carta, que abarca el cumplimiento de las órdenes emanadas de los jueces de la República, aspecto éste sin el cual carecería de importancia.

No es simplemente el amparo de la exigibilidad de un pago, sobre lo que se pronuncia la Corte en esta oportunidad, pronunciamiento que sería extraño a los intereses que pueden ser protegidos mediante esta acción. El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones a derechos fundamentales, los cuales como es sabido sí hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones. Se tiene aquí

un caso de interrelación de derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por la vía de la orden de suspender la omisión violatoria.

De otra parte, el grado de indefensión no extraño a la reglamentación constitucional de la acción de tutela adquiere en el caso una connotación especial, en razón de la más alta consideración que ha de dispensarse al disminuido físico, sensorial o síquico. La Corte Constitucional ha indicado sobre el particular:

"Ahora bien, y para mayor abundamiento se tiene que el derecho constitucional que corresponde a las personas naturales que se encuentren en manifiestas circunstancias de debilidad por su condición física, económica y mental y que consiste en la posibilidad de reclamar del Estado las providencias correspondientes, debe ser un elemento sustancial en el examen de la solicitud administrativa de sustitución de pensión y en las actuaciones judiciales contencioso-administrativas, dada la voluntad del constituyente de impregnar con sus principios, fines y valores toda la actuación de los poderes públicos dentro del Estado Social de Derecho que se erige por la Carta de 1991...". (Sentencia Nº T-467 de julio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Con base en lo expuesto recibirá confirmación la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín que ordenó el pago de las sumas correspondientes a partir del mes de julio de 1983, salvo en lo atinente a la condena en abstracto al pago de la indemnización por "daño emergente" que aparece decretada en el numeral tercero de la sentencia del Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín. Encuentra la Corte que no asiste razón a los despachos judiciales cuyas providencias se revisan en atención a que la violación a los derechos constitucionales fundamentales que se señalan no es de tal naturaleza ni alcance que comporte una acción clara e indiscutiblemente arbitraria por parte del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, tal y como lo exige el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. En efecto, de las actuaciones de la entidad contra la que se dirige la acción de la referencia, no puede predicarse una conclusión semejante sin la previa determinación probatoria de los elementos subjetivos sustanciales para establecer la arbitrariedad exigida; por lo contrario, se encuentra suficiente material para considerar como improbable la arbitrariedad. En consecuencia se revocan las partes resolutivas de las decisiones revisadas en las que se decretó la aludida indemnización por el supuesto "daño emergente".

Aduce el peticionario que "no es posible que prevalida de una inembargabilidad legalmente decretada, la entidad deudora se obstine en no cumplir con sus obligaciones laborales, cuando los demás acreedores sí están obligados a hacerlo, so pena del cobro por vía ejecutiva". Sobre el particular la Corte Constitucional emitió pronunciamiento con ocasión de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 8 (parte final), y 16 de la Ley 38 de 1989, "normativa del Presupuesto General de la Nación". Con fines ilustrativos y de pedagogía constitucional se transcriben los apartes pertinentes:

"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 ejecutoriado, 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 inmediata copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad condenada...

'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, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, éste será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo". (Sentencia C-546 de octubre 1º de 1992. Ponentes: Dr. Ciro Angarita Barón y Dr. Alejandro Martínez Caballero).

El tratamiento reseñado se aplicó respecto de los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992 referentes al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos, y los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1991 que se ocupan de los bienes y recursos de la empresa en liquidación. Los fondos de similitud que guardan las hipótesis contempladas con las que ahora se examinan, ameritan la transcripción del siguiente párrafo vertido en la Sentencia Nº 13 de enero 21 de 1993, emanada de esta Corporación, con ponencia del h. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

"La identidad sustancial en cuanto al cargo de la demanda que dio lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior (Sentencia C-546 de 1992) adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto General de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo". (Véase también la Sentencia Nº C-017 de enero 25 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

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 Juzgado Veintiséis (26) Penal del Circuito el 29 de enero de 1993, en el caso de la acción de tutela presentada por Leopoldo Marulanda Castaño como apoderado judicial de Ana Luisa Vahos y en favor de Darío de Jesús Gutiérrez Vahos, salvo el aspecto de la indemnización decretada por considerar que no existe daño emergente.

Segundo. COMUNIQUESE 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, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-237
de junio 23 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/**PERJUICIO IRREMEDIABLE** -Inexistencia/**EMBARGO**-Levantamiento

Para que opere la acción de tutela como mecanismo transitorio, aunque exista otro medio de defensa judicial, el perjuicio que se trata de evitar debe ser irremediable. En el caso concreto, no es procedente la acción de tutela presentada por el petente, ya que no se cumplen los presupuestos para invocarla como mecanismo transitorio: el daño o perjuicio es remediable mediante el incidente de levantamiento del embargo y secuestro, el cual, en este caso, es medio eficaz para remediar el posible perjuicio.

***REFORMATIO IN PEJUS* EN TUTELA**

La figura de la reformatio in pejus *no tiene operancia, cuando el juzgador de la segunda instancia revisa la decisión del* a quo *ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los arts. 86, inciso 2º, 241, numeral 9 de la C. N. y 33 del Decreto 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente.*

TUTELA CONTRA AUXILIARES DE LA JUSTICIA

La acción de tutela, en términos generales y sólo para los asuntos que tengan relación directa con su oficio público, sí es procedente contra los auxiliares de la justicia.

Ref.: Expediente Nº T-9833.

Peticionario: Jorge Romero Cárdenas.

Procedencia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en el Acta Nº 7, correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, adelantado por el ciudadano Jorge Romero Cárdenas contra la Inspectora 18 B Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, Sandra Esther Monroy Barros, el secuestre, Alfonso González Enríquez y el depositario, Rafael Ovalle Aldana.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el mencionado juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86, de la Constitución, y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El día 17 de noviembre de 1992, la Inspectora 18 B Distrital de Policía de Santafé de Bogotá realizó una diligencia de secuestro, ordenada por el Juzgado 30 Municipal de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo de Fernando Mora Prieto contra José Domingo Acevedo G. La diligencia se llevó a cabo en la calle 27 sur # 14-09 de esta ciudad.

2. En la diligencia se secuestraron algunos de los bienes que se encontraban en el sitio donde ella se realizó.

3. El 2 de diciembre de 1992, por medio de apoderado, el peticionario, señor JORGE ROMERO CARDENAS, solicitó la acción de tutela con base en el artículo 25 de la Constitución, así: "...el trabajo es un derecho y una obligación social... de la especial protección del Estado...", pues manifestó que los bienes secuestrados son de su propiedad y no del demandado en el proceso ejecutivo.

4. También señaló que, de acuerdo con el artículo 684, numeral 11 del Código de Comercio, "los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual", no pueden ser embargados.

Los bienes objeto de la medida cautelar, según consta en el acta de la diligencia, son:

- 14 rollos de plástico, color blanco y empacados.

- 3 bolsas negras, que contienen bolsas de plástico elaboradas.

- Una máquina selladora, eléctrica, en madera y metal, color azul claro, de pedal.

- Una máquina selladora de color gris, eléctrica, de metal y madera.

- Una máquina selladora color azul en metal y madera.

- Una máquina cortadora en metal color verde de funcionamiento manual, con balineras.

- 11 paquetes de bolsas de arroba, negras, empacadas y selladas.

- 19 bolsas plásticas de arroba, blancas, selladas (16x24).

- 7 bolsas negras que contienen bolsas de plástico de diferentes colores, con peso aproximado de arroba y media.

- Una bolsa negra de plástico que contiene bolsas transparentes, con peso aproximado de arroba y media.

En la diligencia no se especificaron las cantidades, ni los calibres de las bolsas plásticas, y las máquinas no tienen números de serie, modelos o marcas que las identifiquen.

Las tres máquinas y la cortadora fueron entregadas en depósito al señor Rafael Ovalle Aldana, propietario del inmueble donde se desarrolló la diligencia, y los demás bienes fueron retirados por el secuestre, señor Alfonso González Enríquez.

El día de la diligencia, en el local sólo estaba una empleada, y la Inspectora no encontró que hubiera oposición a la diligencia.

5. El apoderado del actor manifestó, en términos generales, que su representado, señor Jorge Romero Cárdenas, es subarrendatario del señor José Domingo Acevedo, de parte del local. En este inmueble, el señor Romero desarrolla su actividad artesanal.

6. Informó, también, que los bienes objeto de las medidas cautelares son de propiedad del actor, señor Jorge Romero Cárdenas. Las máquinas fueron hechas por él, es decir, corresponden a las que comúnmente se llaman "hechizas", y las bolsas plásticas fueron compradas por el mismo señor Romero.

7. El apoderado presentó su acción como mecanismo transitorio, así: "También es cierto que no hay manera diferente de evitar un perjuicio mayor, en su contra, por medio de la cual no sólo se pretende que se le respete el derecho al trabajo sino que se adecua a lo previsto en el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, especialmente en la parte que habla de "...salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

II. PRUEBAS PRACTICADAS POR EL JUZGADO 19 CIVIL MUNICIPAL DE SANTAFE DE BOGOTA

a. El Juzgado llevó a cabo diligencia de audiencia pública, el día 15 de diciembre de 1992, en la cual se recibieron testimonios de Alfonso González Enríquez, secuestre de los bienes descritos anteriormente, Diana Patricia Pizo, empleada que estaba presente el día de la diligencia de embargo, y Jorge Romero Cárdenas, demandante.

En dicha audiencia, el Juez 19 hizo al secuestre, señor González, el siguiente requerimiento:

"...lo entera del contenido del art. 41 del Decreto 2651 de 1991 y lo requiere para que proceda de conformidad, es decir, regresando al local las máquinas y la materia prima, materia de embargo y secuestro, asumiendo la dirección y manejo de la miniempresa, con la obligación de comunicar al juzgado que conoce del ejecutivo cualquier conducta del demandado José Domingo Acevedo o de Jorge Romero Cárdenas o de cualquiera otra persona, que le impida cumplir sus funciones (folio 21).

...El juzgado amplía el requerimiento en el sentido de que la maquinaria y materiales debe devolverlas (sic) en un plazo que vencerá el 18 de los corrientes (*mes de diciembre*) a las diez de la mañana, con el deber, se repite de continuar con la vigilancia y administración del negocio". (La frase entre paréntesis y en cursiva, no hace parte del texto).

En relación con la vigilancia y administración del negocio, en la misma audiencia, el apoderado del actor solicitó al juzgado aclarar el punto. El juzgado lo remitió a las normas pertinentes.

b. El cumplimiento de lo ordenado por el Juez, suscitó una serie de comunicaciones sobre su alcance, pues el secuestre manifestó al juzgado que no era claro a cuál persona debía hacer entrega de los bienes y en qué calidad. El apoderado del actor, por su parte, señaló su inconformidad porque el secuestre indicó que para hacer entrega de los bienes, solicitaba el cambio de guardas de la puerta del local, y que traería a un empleado que sería pagado por el actor, lo cual resulta absurdo de acuerdo con el volumen de ventas del negocio, que es bastante precario.

c. El Juez 19 solicitó al Juzgado 30 Civil Municipal, copia del despacho comisorio, correspondiente al ejecutivo de Fernando Mora Prieto contra José Domingo Acevedo.

III. SENTENCIA DEL JUZGADO 19 CIVIL MUNICIPAL

El 18 de diciembre de 1992, el Juzgado 19 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en la parte motiva, dijo:

"Allí existe una fábrica y venta de bolsa de plástico y que en el secuestro se incluyeron máquinas selladoras y cortadoras, todo lo cual se llevaron, dejándolo de 'brazos cruzados', quitándole, pues, las cosas de donde deriva para la subsistencia de su mujer y sus hijos.

(...)

Se trata de un establecimiento industrial y comercial, ello resulta de la misma diligencia de secuestro donde se habla de bienes que 'se encuentran dentro de este establecimiento' y de los testimonios del mismo conciliante y de su empleada Diana Patricia Pizo".

En la parte resolutiva, el Juez dijo:

"1º Tutelar el derecho referido a la petición formulada por Jorge Romero Cárdenas, más el de la igualdad, sobrevenido como consecuencia.

2º Ordenar al señor secuestre Alfonso González Enríquez, se sirva cumplir las normas antes señaladas (art. 41, numerales 6º y 8º del Decreto 2651 de 1991), así: el numeral 8º en cuanto dice que 'la maquinaria que esté en servicio se dejará en el mismo lugar pero el secuestre podrá retirarla una vez decretado el remate...'. Y además, como el establecimiento no tiene gerente ni administrador, proceda conforme a la parte final del num. 6º del art. 41 en cita, que dice: 'El propietario del almacén o establecimiento podrá ejercer funciones de asesoría y vigilancia, bajo la dependencia del secuestre'.

3º Lo ordenado en el punto 2º debe cumplirlo el secuestre en el término de tres (3) días, so pena de que se haga incurso en las sanciones de arresto y multa previstos en el art. 52 del Decreto 2651 de 1991.

4º Fotocopia de esta providencia entréguese al pretendiente Jorge Romero Cárdenas, con oficio, para que la presente al secuestre a fín (sic) de que este (sic) cumpla lo decidido".

IV. APELACION

El apoderado del actor presentó apelación el 14 de enero de 1993, básicamente por los siguientes puntos:

- El juzgado no citó a los testigos pedidos en la acción.

- La acción de tutela estaba encaminada a obtener que quien tuviera los utensilios de trabajo del actor, los dejara en depósito a su legítimo dueño, y no que el juzgado le nombrara un patrón, un administrador.

- El fallo es incongruente, en la forma estipulada en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

V. SENTENCIA DEL JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Una vez llegado el expediente al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se ordenó devolverlo, para que el *a quo* procediera a notificar a todas las partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 306 de 1991.

Remitido nuevamente el expediente, el Juez Décimo, mediante fallo del 8 de febrero de 1993, resolvió:

"1º Revócanse los numerales 1º, en la parte que dice: 'más el de igualdad, sobrevenido como consecuencia'; y 2º, 3º y 4º, totalmente, del fallo recurrido, proferido por el Juzgado 19 Civil Municipal el 18 de diciembre de 1992.

2º Aclárase el numeral 1º del fallo impugnado en el sentido de que el derecho tutelado es el del trabajo, en la modalidad de trabajo individual según los términos del num. 11 del art. 684 del C. de P. C., concordante con el num. 11 del art. 682 *ibidem*, adicionado por el art. 41 del Decreto 2651 de 1991.

3º Declárase improcedente la tutela respecto de los particulares Alfonso González Enríquez 'secuestre', y Rafael Ovalle Aldana 'depositario', lo mismo que en cuanto a la traba cautelar de mercancías y materiales de plástico que se dicen retirados en el momento de la diligencia, puesto que respecto de éstos se tiene a favor el incidente de desembargo de que trata el art. 687-8 del C. de P. C., que inclusive el apoderado del accionante anunció su instauración (art. 44, Decreto 2591 de 1991).

4º No obstante observarse que las máquinas ya fueron restituídas al sitio en que se encontraban el día de la diligencia de embargo y secuestro, ofíciese al señor Juez 30 Civil Municipal a fin de que adecue (sic) en lo que sea del caso las determinaciones a adoptar subsiguiente y ulteriormente, a lo que aquí se dispone. En el mismo sentido ofíciese al secuestre señor Alfonso González.

5º Compúlsense copias de lo pertinente a la Personería Distrital, a efecto de la investigación disciplinaria de rigor, por las irregularidades en que habría incurrido la Inspectora 18 B Distrital de Policía por los hechos y omisiones que motivaron la presente acción de tutela".

Algunas de las consideraciones que hace el Juez Décimo para tomar las decisiones transcritas, son:

"Sea lo primero decir que la posición de quien reclama, frente al proceso en el cual se ordenó el embargo y secuestro de los bienes, es la de tercero, o sea, valga la perogrullada, no es parte; a cuya posición se ofrece la alternativa de acudir a formular incidente de desembargo según lo dispuesto por el num. 8º del art. 687 del C. de P. C., por lo cual, teniendo esa vía judicial que culmina con la orden de entrega de los bienes cautelados y con la complementaria condena al pago de perjuicios, la tutela deviene improcedente (art. 6º, num. 1º, Decreto 2591) pues además no existe perjuicio irremediable (art. 1º, Decreto 306/92).

Todo lo anterior es válido si los bienes trabados fueran de aquellos que se pueden embargar, pero si no se pueden embargar, qué desembargo se vá (sic) a pedir: ninguno. Ante el evento de bienes inembargables, el Juez simplemente se debe abstener de practicar el secuestro (art. 682-11, C. de P. C., numeral adicionado por el art. 41 del Decreto 2651 de 1991) '(...)'. Por lo tanto, desde este punto de vista la tutela aquí formulada sí es procedente".

Se considera conveniente mencionar algunos temas que se plantea el Juez Décimo en la parte motiva de su fallo, pues la Sala se referirá a ellos en esta misma sentencia. Los puntos son:

- Procedencia de la *reformatio in pejus* en la tutela.

- El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

- Si la tutela puede ser presentada contra los secuestres y depositarios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda: **La materia objeto de la tutela.**

El actor solicitó expresamente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, pues consideró que las actuaciones de la Inspectora 18 B de Policía, del secuestre y depositario al retirar los utensilios para su trabajo artesanal, le violaron su derecho al trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución.

Señala el mencionado artículo:

"Artículo 25. 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".

VII. PROBLEMA JURIDICO

Se analizan los siguientes temas:

a. ¿Era procedente la tutela en el presente caso?

b. Mención a algunos puntos que plantea el Juez *ad quem* en su fallo del 8 de febrero de 1993.

a. **¿Era procedente la tutela en este caso?**

El asunto se estudiará así: primero, mecanismo transitorio; segundo, perjuicio irremediable.

Primero: **Mecanismo transitorio.**

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, sobre la procedencia de la acción de tutela:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Así mismo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, dice:

"Artículo 6º. *Causales de improcedencia de la tutela.* La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

De conformidad con lo anterior, se debe analizar si el actor, en el presente caso, disponía de "otro medio de defensa judicial" para la protección de sus derechos.

En el caso concreto, se presentan estas situaciones:

- El Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Fernando Mora Prieto contra José Domingo Acevedo, produjo el despacho comisorio del 13 de octubre de 1993, en el que el juzgado decretó: "El embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres que se encuentren en la calle 27 sur Nº 14-09 (*exceptuando vehículos establecimientos comerciales maquinaria*)...". (Se resalta) (folio 37).

- La Inspectora declaró embargados y secuestrados los bienes que se describieron en el punto primero de esta providencia, los cuales, examinados a la luz de lo que dice la misma diligencia de embargo y secuestro, corresponderían, al parecer, a aquellos a los que se refiere el numeral 11 del artículo 1º, numeral 342, del Decreto 2282, que señala:

"Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

Los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro, *a juicio del Juez*, con la salvedad indicada en el numeral anterior". (Se resalta).

Además, el artículo 1º numeral 340 del Decreto 2282 de 1989, adicionado por el Decreto 2651 de 1991, artículo 41, que dice:

"11. El Juez se abstendrá de secuestrar los bienes inembargables...".

- El actor, según los documentos que obran en el expediente, no demostró que los bienes objeto de la medida cautelar fueran de su propiedad, o que tuviera la posesión de los mismos. Tampoco adjuntó prueba de ser subarrendatario del señor José Domingo Acevedo. En relación con estas situaciones, se limitó a afirmarlas.

- El artículo 1º, numeral 344 del Decreto 2289, prevé los casos y el procedimiento a seguir para obtener el levantamiento del embargo y secuestro de bienes.

En síntesis, la Sala considera que, en este caso en concreto, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, era improcedente el secuestro de los bienes mencionados. Existía, naturalmente, para la funcionaria comisionada, la dificultad de definir si los elementos encontrados en el lugar de la diligencia constituían un establecimiento de comercio o si eran necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro. Esto hace explicable el error en que incurrió.

Se pregunta: ¿Es esta razón, entonces, suficiente para iniciar una acción de tutela?

La respuesta a esta pregunta, sólo es posible resolverla estudiando *el perjuicio irremediable.*

Segundo: **Perjuicio irremediable.**

Señala la ley que, para que opere la acción de tutela como mecanismo transitorio, aunque exista otro medio de defensa judicial, el perjuicio que se trata de evitar debe ser irremediable.

Según el artículo 6º del Decreto 2591 citado, tal clase de perjuicio es el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, es decir, es el que impide que las cosas retornen al estado original. Si es posible colocarlas como estaban antes, el perjuicio es remediable.

Sobre estos "requisitos" para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional ha dicho:

"La noción de perjuicio que trae el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 y que en su noción básica reproduce el inciso primero del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, contiene dos elementos que permiten su precisión, a fin de que su amenaza autorice el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio: el primero, referido a su carácter 'irremediable' y, el segundo, a 'que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización'. Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho; y en este sentido debe tomarse la expresión 'perjuicio irremediable'. El segundo elemento así lo viene a confirmar cuando predica que el daño, trátese de sus categorías moral o material, que tiene bien acogidas la jurisprudencia colombiana de tiempo atrás, cuando de considerar la eventualidad del perjuicio irremediable se trata, puede ser indemnizado en su integridad". (Sentencia T-468, del 17 de julio de 1992).

En conclusión, en el caso concreto, no es procedente la acción de tutela presentada por el señor Romero, ya que no se cumplen los presupuestos para invocarla como mecanismo transitorio: el daño o perjuicio es remediable mediante el incidente de levantamiento del embargo y secuestro, el cual, en este caso, es medio eficaz para remediar el posible perjuicio.

b. **Mención a algunos de los temas que plantea el Juez *ad quem* en su fallo del 8 de febrero de 1993:**

- Procedencia de la *reformatio in pejus*.

- El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

- Si la tutela puede presentarse contra los secuestres y depositarios.

- **La *reformatio in pejus* y la acción de tutela:**

El artículo 357 del C. de P. C., modificado por el Decreto 2282 de 1989, en su artículo 1º, numeral 175, en lo pertinente, señala:

"*Competencia del superior.* La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla".

El inciso primero del artículo 4º del Decreto 306 de 1991, señala:

"*De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991.* Para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto".

En principio, se podría sostener que el artículo del C. de P. C. transcrito, es aplicable a las acciones de tutela. Pero, a pesar de no existir en el Decreto 2591 norma expresa al respecto, el artículo 32, inciso 2º, establece, en lo pertinente:

"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El Juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. *Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...*". (Se resalta).

Esta norma parece indicar que el *ad quem*, cuando se trata de derechos fundamentales objeto de tutela, puede revocar la decisión en su integridad, no sólo en lo que le fue desfavorable al apelante único.

La Corte, en relación con este tema, ha dicho:

"...considera esta Sala que la figura de la *reformatio in pejus* no tiene operancia, cuando el juzgador de la segunda instancia revisa la decisión del *a quo* ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los arts. 86, inciso 2º, 241, numeral 9º de la C. N. y 33 del Decreto 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de

la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente". (Sentencia T-138 del 16 de abril de 1993).

- El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991:

El Juez Décimo, en la parte motiva de su fallo, folio 69, hace referencia a la competencia especial de que trata el artículo 40 del Decreto 2591. Vale la pena aclarar que dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C-543 de 1992.

- Si la tutela puede presentarse contra los secuestres y depositarios:

En su fallo, el Juez Décimo manifiesta que es absolutamente improcedente la tutela contra el secuestre y el depositario, porque son particulares que no se encuentran en ninguno de los casos del artículo 42 del Decreto 2591 (folios 69 y 68).

Sin embargo, el C. de P. C. en sus artículos 8º, 9º y 10, modificados por el artículo 1º, numerales 1º, 2º y 3º del Decreto 2282 de 1989, trata de los auxiliares de la justicia. El numeral 1º dice que los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos.

Por consiguiente, aunque no en este caso concreto en el que no es procedente la tutela, la Sala considera que esta acción, en términos generales y sólo para los asuntos que tengan relación directa con su oficio público, sí es procedente la tutela contra los auxiliares de la justicia.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos del Juez Diecinueve Civil Municipal de Santafé de Bogotá, del 18 de diciembre de 1992, y del Juez Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 8 de febrero de 1993, por no ser procedente la acción de tutela presentada por el señor Jorge Romero Cárdenas.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 19 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-238
de junio 23 de 1993

ALCALDE-Facultades/PLAZAS DE MERCADO/ BIEN DE USO PUBLICO

Las plazas de mercado son bienes de uso público, no por el hecho de su destinación a la prestación de un servicio público sino por pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio. El carácter de bienes de uso público somete a las plazas de mercado a la custodia, defensa y administración por parte de las entidades públicas respectivas. La primera autoridad municipal tiene la facultad legal de adoptar las medidas administrativas que considere indispensables para la adecuada utilización del espacio público en las plazas de mercado, en particular con el fin de garantizar unas condiciones de libre competencia y de salubridad óptimas que propicien la comercialización directa y efectiva por los campesinos de productos de primera necesidad.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/IGUALDAD ANTE LA LEY

El acceso a puestos o cargos que reportan una condición de poder político o de ventaja y definen la participación de su titular en los beneficios y responsabilidades de la vida comunitaria debe estar precedido de un proceso abierto a todos los interesados que les otorge igualdad de oportunidades de acuerdo con sus condiciones intelectuales, económicas y sociales. De lo que se trata es de ofrecer una auténtica igualdad de oportunidades a todos, que especialmente garantice a los miembros de la comunidad titulares de intereses legítimos originados en una situación merecedora de tutela y a los menos favorecidos, una mayor atención en el proceso de acceso a los beneficios y a las responsabilidades sociales de manera que se compensen las desventajas contingentes y que, progresiva y firmemente, se vaya construyendo una igualdad real y efectiva. La administración municipal no contempló en absoluto el interés especial del peticionario en el sentido de que se le respetara el puesto de venta en la plaza de mercado o se le asignara uno de iguales o mejores condiciones. Por ello desconoció no sólo la igualdad ante la ley, sino también el derecho a una igualdad de oportunidades al privar al petente injustificadamente de su principal fuente de ingresos.

DERECHO AL TRABAJO-Vulneración/**DERECHO AL TRABAJO**
-Núcleo Esencial/**PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

Si bien el derecho al trabajo no comporta una facultad de exigir del Estado la provisión de un cargo o empleo, la administración al llevar a cabo un proceso de recuperación y mejoramiento del espacio público no puede desconocer las expectativas económicas y sociales de un vendedor que tiene como fuente exclusiva de ingresos su negocio comercial. La reubicación o reasignación de puestos de venta en las plazas de mercado sin el respeto a un debido proceso que otorgue igualdad de oportunidades a todos los interesados vulnera directamente el derecho a la igualdad e indirectamente el principio fundamental de estabilidad en el empleo, el cual hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo.

PRINCIPIO DE MORALIDAD/PRINCIPIO DE EFICIENCIA/
PRINCIPIO DE BUENA FE

Si bien la autoridad local debe ceñir sus actuaciones administrativas a los principios de eficiencia y celeridad, el celo del servidor público no debe llevarlo a desconocer los principios de moralidad y de buena fe que también orientan el ejercicio de sus funciones. El primero involucra la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales, mientras que el segundo incluye la prohibición expresada en la máxima venire contra factum proprio, *que impone a la administración el deber de no contradecirse en el desarrollo de sus actuaciones. No es atendible, en consecuencia, el argumento de la actual Alcaldía Municipal de Acacías que pretende evadir su responsabilidad pública alegando que los hechos ocurrieron durante la anterior administración. El municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa, goza de personería jurídica propia, respecto de la cual no puede haber solución de continuidad.*

IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance/**JURISPRUDENCIA**-Cambio

La igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos judiciales guarda íntima relación con el derecho fundamental a recibir la misma protección y trato de las autoridades. En este orden de ideas, un mismo órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio. La igualdad en la aplicación de la ley ha de hacerse compatible con la independencia y autonomía de cada órgano en la determinación de los hechos y la interpretación de las normas, en cuya virtud el Juez no está obligado en todo caso a conceder tratamiento igual a supuestos de hecho iguales. Lo que definitivamente le está vedado al Juez es modificar el sentido de sus resoluciones sin ofrecer una justificación suficiente y razonable. Si bien el cambio de criterio jurisprudencial y su fundamentación no requieren de motivación expresa, deben siempre poder deducirse de la resolución judicial y obedecer a una opción consciente y razonable, consecuencia de la toma en consideración de nuevos elementos de juicio y de la evolución del derecho, la cual permite que leyes expedidas en otras circunstancias se adapten a las nuevas realidades sociales.

TUTELA CONTRA AUTORIDAD PUBLICA-Omisión

La vulneración de los derechos a la igualdad y al trabajo del petente se originó en una omisión de la autoridad pública consistente en su no inclusión en el proceso de reasignación de puestos de venta en la plaza de mercado ignorando su interés legítimo prioritario y prevalente. En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente.

T-238/93

Ref.: Expediente Nº T-9472.

Actor: Salvador Rojas Carranza.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-9472 adelantado por Salvador Rojas Carranza contra el Alcalde Municipal de Acacías, Meta.

I. ANTECEDENTES

1. SALVADOR ROJAS CARRANZA, vendedor en la plaza de mercado de Acacías, Meta, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Alcalde Municipal de esa localidad, por violación del principio de buena fe (C. P. art. 83) y de su derecho al trabajo, a la dignidad, a la familia y a la libertad de profesión, arte u oficio. El petente asevera que en el curso del mes de noviembre de 1991 el municipio le comunicó a él y a otros mercaderes titulares de puestos de venta en la plaza de mercado de Acacías que debían desocupar sus casetas porque los iban a reubicar en otro lugar con el fin de mejorar "las condiciones de aseo, presentación y aprovechamiento del espacio". Afirma que luego de la entrega de su caseta, el municipio no solamente incumplió su promesa sino que le entregó el puesto a un tercero, actuación ésta que lo despojó en forma injusta e inhumana de su única fuente de sustento y que actualmente lo expone a la penuria económica y a la indigencia humana dada su avanzada edad y la dificultad de realizar un trabajo permanente. Sobre el proceder arbitrario de la administración expuso el apoderado del solicitante:

"El recurrente aceptó y el municipio desbarató lo que éste había construido con su propio esfuerzo y dinero y la entregó en la esperanza de recibir el nuevo local prometido. Pero han pasado más de ocho meses y el municipio no le ha cumplido con la entrega de la caseta. Por el contrario, se la entregó a otra persona que hoy la ocupa; él ha hecho los reclamos del caso y la respuesta del municipio es de evasivas; y en otros casos mal trato verbal".

El peticionario justificó el ejercicio de la tutela dada la inexistencia de un acto administrativo u orden escrita de la Alcaldía, que pudiera ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En su escrito de tutela solicita la restitución de la caseta o local en la plaza de mercado de Acacías, o una de mejores o similares condiciones a la que le fuera sustraída por la Alcaldía Municipal. Adicionalmente, exige el pago de los perjuicios y el pago de salarios caídos desde el mes de diciembre de 1991, hasta la fecha de la devolución efectiva del local.

2. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Acacías asumió el conocimiento de la acción y ordenó la práctica de pruebas.

Marco Fidel Rodríguez Nieto, de sesenta años de edad, comerciante, declaró ante el Juez de tutela conocer a Salvador Rojas Carranza desde hace cerca de cinco años en la galería o plaza de mercado donde vendía fruta en compañía de su señora. El declarante sostuvo que los comerciantes de la plaza, incluido el petente, cancelan sus impuestos cumplidamente. Ante la pregunta relativa al motivo para que le cancelaran a Salvador Rojas el derecho de venta, respondió:

"Lo que sé es que en ese lugar arreglaron los puestos levantando los techos, y seguramente los que no ayudaron los sacaron y aquellas que sí dieron, les entregaron los puestos de los retirados".

Hernando Barreto, también comerciante, ratificó lo expuesto por Marco Fidel Rodríguez Nieto y en su declaración juramentada expresó:

"Hace más de cinco a seis años que lo conozco ampliamente ahí trabajando dentro de la plaza de mercado de esta ciudad, antes tenía un puesto donde vendía frutica y revuelto de líchigo, y de ahí lo sacaron con la confianza de que le iban a dar en otro lado, pero no le dieron nada, y ahora le toca amarrar cebolla por ahí en una parte u otra".

Respecto a la situación económica del petente, Hernando Barreto manifestó que el puesto de venta en la plaza constituía el único medio económico de subsistencia del petente, razón por la cual éste estuvo luchando para que se lo dejaran, incluso volviendo a la plaza de donde nuevamente lo sacaron, resignándose finalmente a "amarrar cebolla por ahí donde le quieran dar el trabajito".

María Alicia Solano Varela, vendedora de comida en la plaza de mercado de Acacías, relata que también fue despojada de su puesto de trabajo pero que lo recuperó luego de interponer una acción de tutela. Declaró igualmente conocer a Salvador Rojas Carranza hace cinco o seis años desde el momento en que ambos recibieran sus puestos para trabajar en la plaza durante la administración del Alcalde Carlos Plata, quien por esa época "les cobró de a cien a unos y cuarenta y cinco a otros". La declarante precisa que el puesto de venta de "líchigo" de Rojas Carranza era el tercero en el mismo costado ocupado por "la señora Aura" y el cuarto si se ingresa por "la heladería el RUIZ". Advierte que actualmente no existe ya que lo desbarataron y los nuevos fueron construidos con material y tejas de zinc y, en su lugar, funciona actualmente un puesto de ropa. Preguntada sobre las circunstancias en que les fueran arrebatados los puestos de venta a ella misma y al peticionario, la declarante respondió:

"Nos dijeron que quitaban los puestos porque le tocaba renovarlos y otros decían que era que ahí no se vendía bien y que arreglándonos en casetas bonitas se iba a vender más, pero eso era mentira, por lo que había otras personas que estaban lagartiando esos puestos y ahí personas diferentes que se hicieron a esos puestos, como nosotros somos los más pobres y a los más pobres nos quitaron los puestos".

Sobre la situación del petente, María Alicia Solano asegura que en la actualidad Rojas Carranza se dedica a amarrar cebolla que es lo único que puede hacer para sostener a su esposa y a sus niños pequeños y pagar arriendo. La declarante, por último, se refirió a la respuesta dada por la autoridad municipal a los vendedores desalojados de la plaza:

"Fuimos todos los que habíamos quedado sin puesto y nos dijeron que qué teníamos que reclamar, que lo que se había arreglado se había arreglado, eso nos lo dijo una secretaria morenita de la Alcaldía (...)".

3. La Alcaldía Municipal de Acacías, por intermedio del Secretario de Planeación y Gobierno (E), mediante oficio 184 de diciembre 22 de 1992, informó al Juez Promiscuo Municipal que Salvador Rojas Carranza no figuraba en sus archivos ni a él se refería acto administrativo alguno en relación con la Plaza de Mercado y que, por lo tanto, la administración desconocía sus pretensiones. Respecto de otras averiguaciones adicionales, el funcionario público de la Alcaldía señaló:

"Consultada la Tesorería Municipal, han informado que no se halla relacionado ni figura en las tarjetas ni está en la relación de Planeación Municipal. Hecha la averiguación con el señor Jesús Cifuentes presidente del sindicato de la Plaza de Mercado, manifiesta no conocerlo y no tiene puesto alguno".

4. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Acacías, mediante sentencia de diciembre 23 de 1992, concedió la tutela solicitada y ordenó al Alcalde del Municipio entregar a Salvador Rojas Carranza el local en el lugar que venía trabajando por espacio de cinco años o reubicarlo en otro de iguales o mejores condiciones. Además, condenó a la alcaldía a resarcir los daños ocasionados al petente desde el desalojo hasta la fecha de la nueva entrega del local. El juzgador basó su decisión en la existencia de una violación ostensible de los derechos fundamentales del peticionario. Sobre el particular manifestó:

"De conformidad con lo expuesto, y de acuerdo a las declaraciones rendidas por los señores Marco Fidel Rodríguez Nieto, Hernando Barreto y María Alicia Solano Varela, la inspección judicial al lugar indicado, y aun cuando el informe rendido por la Alcaldía Municipal no aporta mayores datos relacionados con los hechos, se demostró que efectivamente que el señor Salvador Rojas Carranza, ante la petición de la Alcaldía que entregara el local pues había que hacerle algunas reparaciones y que posteriormente y una vez realizados estos arreglos se le devolvería, se vio en la necesidad de entregarlo, sin que hasta la fecha se le hubiera devuelto como fue lo acordado o argumento esgrimido por el Municipio para despojarlo de ese inmueble, que aun cuando no era de su propiedad sí le correspondía ya que como cualquier otro de los vendedores que allí se encuentran, tenía derecho y pagaba sus impuestos, situación que deja claramente establecido y así lo considera este Despacho, que hubo violación a los derechos fundamentales y que como ciudadano colombiano le asisten al señor Salvador Rojas Carranza, como es el derecho al trabajo y como corolario de éste una mejor existencia social y dignidad humana máxime si se tiene en cuenta su edad que no le permite buscar o iniciar otras labores para su subsistencia y la de su familia".

5. El representante legal y Alcalde del Municipio de Acacías, por intermedio de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia con fundamento en el desconocimiento de los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia en el trámite de la tutela. En su concepto, el juzgado de tutela se limitó a preguntar a la Alcaldía sobre la existencia de una relación tributaria o contractual entre el petente y la administración para concluir, a pesar de la respuesta negativa de la alcaldía, que ésta vulneró en forma arbitraria los derechos fundamentales del petente.

El desconocimiento del principio de publicidad por parte del juzgado lo hace consistir el apoderado de la Alcaldía Municipal en que el despacho judicial le negó el acceso al expediente de tutela hasta tanto no hubiera acreditado su representación. La violación de la prevalencia del derecho sustancial es evidente para el impugnante porque el fallador encontró probado con base en testimonios y no mediante acreditación documental unas supuestas peticiones de adjudicación de un puesto en la plaza de mercado, sin que la actual administración iniciada el 1º de junio de 1992 tuviera conocimiento del puesto de trabajo del tutelado Salvador Rojas Carranza. Finalmente, el apoderado de la Alcaldía Municipal estima que "una petición cordial y legalmente sustentada hubiese sido el camino más corto para todos e igualmente eficaz". Por lo anterior, concluye el impugnante:

"No haberse acreditado suficientemente que el peticionario de la acción de tutela efectivamente cumplía con todos los requisitos para usufructuar un bien público, que existen otras maneras para solicitar a la administración municipal el cumplimiento de un derecho adquirido, la injusta atribución de arbitrariedad predicada de la administración entre otras razones nos llevan a impugnar la decisión tomada con el ánimo siempre de lograr un bienestar de nuestra comunidad".

6. Por su parte, el Alcalde Municipal de Acacías presentó un escrito adicional para sustentar su impugnación, argumentando la incompetencia del Juez Promiscuo Municipal para conocer del asunto, la improcedencia de la tutela por errónea interpretación judicial de la ley, la denegatoria de la tutela por la honorable Corte Suprema de Justicia en casos como el presente y la sospechosa tardanza del peticionario en invocar la acción, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en noviembre de 1991.

7. El Juzgado Civil del Circuito de Acacías, mediante providencia de febrero 2 de 1993, revocó íntegramente el fallo impugnado y negó las pretensiones formuladas por el accionante Salvador Rojas Carranza. Luego de desechar los cargos de una presunta nulidad procesal por falta de competencia -aclarando que el artículo aplicable era el 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela, y no el artículo 40 como erróneamente lo planteó el impugnante-, el Juez de segunda instancia concluyó que el procedimiento cumplido permitía inferir que ningún derecho fundamental había sido objeto de amenaza o violación.

El fallador negó la existencia de una violación del derecho fundamental al trabajo, pues, a su juicio, de existir una relación entre el accionante y el municipio, ella sería de carácter contractual. Al respecto sostuvo el juzgado:

"El derecho al trabajo implica el derecho a obtener un empleo, y la restitución de la caseta y/o local, que se solicita a favor del peticionario, surge de una relación contractual, precisamente porque dicho bien fue dado en tenencia, y, si el presunto agraviado ante el requerimiento hecho por la administración municipal para que desocupara con el propósito de realizar obras consistentes en reparaciones indispensables, hizo entrega voluntaria del mismo, podía dar por terminado dicha relación contractual, y exigir la indemnización de perjuicios. No existe, por tanto, violación a este derecho fundamental (...)".

El Juzgado del Circuito tampoco encontró vulnerado o amenazado el derecho a la armonía y a la unidad familiar del peticionario. Sobre esta materia señaló:

"Si bien el artículo 42 de la Constitución establece que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, el hecho de que el peticionario no haya logrado la restitución de la tenencia que venía ejerciendo sobre dicho bien, cuya posesión y administración corresponde a la Alcaldía Municipal, por mandato legal, no es una forma de violencia que destruya la armonía y unidad del núcleo familiar.

Es necesario resaltar que los bienes dados en arrendamiento o aquellos dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, por el municipio, se someten al lleno de los requisitos especiales, que la misma ley o los reglamentos exigen acreditar, y obedecen a la necesidad de prevenir problemas de control, y por ende el mal uso de los particulares".

Por último, el juzgador afirma que tampoco se ha impedido al peticionario el desempeño de actividades propias de su profesión u oficio, obrando por el contrario prueba en el expediente de que "aspiraba o aspira a proseguir como tenedor de una caseta que entregó voluntariamente, sin acreditar los requisitos exigidos, en este caso, por la entidad demandada".

8. Remitido el presente expediente a la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para revisión y repartido a este despacho mediante auto de marzo 12 de 1993.

9. Con el fin de determinar la existencia de un presunto fallo de tutela en relación con la declarante María Alicia Solano Varela, el despacho del magistrado ponente consultó a la Secretaría General de la Corte Constitucional, dónde le fue comunicado que el Juzgado Civil del Circuito de Acacías profirió sentencia en julio 27 de 1992 dentro del proceso de tutela adelantado por la peticionaria Solano Varela contra la Alcaldía Municipal de Acacías. El Juzgado Civil del Circuito al dar respuesta al requerimiento acompañó una copia auténtica de la providencia. En ella se refiere a una situación de hecho análoga a la predicable del petente que involucra a una vendedora que igualmente ocupaba en la plaza de mercado de Acacías un puesto de venta y que también le fue despojado por la administración municipal. La sentencia que resolvió la acción interpuesta por la vendedora dispuso tutelar su derecho al trabajo. En esa oportunidad, el mismo Juez Civil de Circuito de Acacías que conociera en segunda instancia el proceso cuya sentencia se revisa, en providencia anterior y frente a una similar situación de hecho dictaminó:

"Ulteriormente, la alcaldía en el mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno, tomó la determinación de remodelar dicho sector, y por lo mismo, ordenó a las personas que allí trabajaban, entre ellas doña María Alicia, desocupar y entregar las casetas, orden que cumplieron con la esperanza que se les iba a reubicar en otro sitio.

Pero el municipio no cumplió y ante los reclamos verbales que en este sentido se formularon, perentoriamente le contestaron que había perdido su puesto de trabajo porque lo había abandonado y porque además no contaba con recursos para construir (folios 43 a 47).

Síguese de lo expuesto, que a Solano Varela se le ha impedido el libre ejercicio de su oficio y, de suyo se le ha privado de procurarse su propia subsistencia; independientemente de las razones que en forma perentoria, adujo la alcaldía para no ordenar su reubicación.

En consecuencia será procedente ordenarle a la autoridad querellada para que proceda en forma inmediata a reubicar a la señora María Alicia Solano Varela y por consiguiente se le asigne un puesto de trabajo, concretamente en el sector correspondiente a la venta de productos campesinos (patio campesino) porque la libertad de trabajo no puede ser violada a través de medios como los descritos que perturban e impiden el libre ejercicio de la actividad u oficio de las personas y menos por parte de los funcionarios públicos que están obligados a brindar a los trabajadores la debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Conflicto planteado.

1. El petente, vendedor de verduras en un puesto de la plaza de mercado de Acacías durante cinco años acusa a la alcaldía de la municipalidad de violar sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de escoger profesión, arte u oficio y de quebrantar la protección de la familia como consecuencia de la actuación de la primera autoridad local, acaecida en noviembre de 1991, que lo despojó de su medio de trabajo -un puesto en la plaza de mercado- bajo el pretexto de mejorar las condiciones de aseo, presentación y aprovechamiento del espacio en la plaza de mercado de esa localidad.

Para el Juez de Tutela la no devolución de la caseta al petente y la negativa de la alcaldía en reubicarlo, desconocieron el derecho que éste venía disfrutando sobre el puesto de venta, con la consiguiente vulneración de sus derechos fundamentales. El apoderado del municipio impugnó la sentencia y en su memorial alega que los hechos denunciados ocurrieron bajo la anterior administración. Adicionalmente, pone de presente la inexistencia de constancia en los archivos de la alcaldía sobre una eventual relación contractual o tributaria entre el municipio y el petente, así como la no acreditación por éste de los requisitos para usufructuar un bien público. El juzgador de segunda instancia, por su parte, revocó la decisión y adujo como sustento de su decisión la existencia de una relación contractual cuyo incumplimiento genera indemnización de perjuicios sin que sea procedente la acción de tutela, además de corresponder a la Alcaldía Municipal, por mandato legal, la posesión y administración de los puestos de venta en la plaza de mercado, debiendo someterse quienes los reciben en arrendamiento o tenencia a los requisitos especiales contemplados en la misma ley y en los reglamentos.

El problema jurídico constitucional que trasluce la situación fáctica descrita consiste en determinar sí en el proceso de asignación de los puestos de venta en la plaza de mercado de Acacías luego de su remodelación y renovación para la cual fueron desalojados los originales vendedores de la zona, la Alcaldía Municipal vulneró los derechos fundamentales del peticionario que se vio desplazado de su puesto de trabajo y posteriormente no fue reubicado en un lugar de iguales o mejores condiciones al que venía usufructuando.

Las plazas de mercado.

2. El alcalde, jefe de la administración local y representante del municipio (C. P. art. 314) es la autoridad pública encargada de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del municipio (C. P. art. 315-4), entre los que se

encuentra la construcción de las obras que demande el progreso local (C. P. art. 311). Así mismo, es deber del Estado velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (C. P. art. 82). El anterior marco normativo legitima la actuación de la autoridad tendiente a mejorar las condiciones de aseo, presentación y aprovechamiento del espacio de la plaza de mercado de Acacías.

3. La jurisprudencia nacional ha sostenido de tiempo atrás que las plazas de mercado son *bienes de uso público* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia julio 24 de 1990), no por el hecho de su destinación a la prestación de un servicio público sino por pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio (C. Civil art. 674). El carácter de bienes de uso público somete a las plazas de mercado a la custodia, defensa y administración por parte de las entidades públicas respectivas (Sentencia junio 19 de 1968. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil).

4. La elaboración y ejecución de planes de renovación, saneamiento, reubicación y aprovechamiento del espacio público tienen claro sustento constitucional y legal. Las entidades públicas -entre ellas el municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (C. P. art. 311)- están facultadas para regular la utilización del suelo en defensa del interés común (C. P. art. 82). El Estado, a cuyo cargo está la dirección general de la economía, interviene "en el uso del suelo y en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente" (C. P. art. 334).

5. Por virtud de la ley, los municipios están obligados a poner a disposición de productores y consumidores un espacio -abierto o cerrado- dentro del perímetro urbano destinado al libre intercambio de productos de primera necesidad a precios no especulativos (Decreto 929 de 1943, artículo 1º). La práctica comercial, consagrada luego legalmente, ha llevado a distinguir dentro de las plazas de mercado por lo menos dos tipos de puestos de venta: los "puestos fijos", corrientemente dotados de algunos servicios públicos, y los puestos "accidentales", dispuestos para recibir el mercado campesino que fluye al pueblo o ciudad en forma irregular y dependiendo de las fluctuaciones en las cosechas. Es así como los municipios no están autorizados para exigir impuesto, contribución o derecho alguno ni pueden prohibir a los campesinos productores que expendan directamente sus productos, a no ser que se les haya señalado previamente sitio fijo en la plaza de mercado (art. 2º *ibidem*).

En consecuencia, la primera autoridad municipal tiene la facultad legal de adoptar las medidas administrativas que considere indispensables para la adecuada utilización del espacio público en las plazas de mercado, en particular con el fin de garantizar unas condiciones de libre competencia y de salubridad óptimas que propicien la comercialización directa y efectiva por los campesinos de productos de primera necesidad. La intervención estatal en el ámbito de la libertad de mercado debe orientarse estrictamente a conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la localidad mediante la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Relación jurídica entre el petente y la administración.

6. La alcaldía inicialmente acusada de vulnerar los derechos fundamentales del peticionario aduce la inexistencia de una relación contractual o tributaria entre éste y la administración. Por su parte, el Juez de segunda instancia fundamenta la denegatoria de la tutela en la existencia de una relación contractual que hace improcedente el ejercicio de esta acción por parte del presunto afectado.

La incertidumbre en torno a la calificación que pueda dársele a la relación jurídica que vinculaba a la administración con el petente, que por más de cinco años tuvo un puesto de venta en la plaza de mercado de la ciudad de Acacías como quedó plenamente demostrado en primera instancia, no puede tener el efecto de justificar la actuación pública mediante la cual se lo despojó del puesto de venta que con su esfuerzo había acreditado, máxime si la relativa flexibilidad en la administración del espacio público en las plazas de mercado se origina en la ley misma, la que otorga un tratamiento diferenciado -en materia de derechos y contribuciones- a los campesinos productores según se les haya señalado o no un sitio fijo en el mercado (Decreto 929 de 1943, art. 2º).

En la práctica, la configuración inicial de mercados en pueblos y ciudades obedece a la necesidad de propiciar un intercambio libre y desregularizado de productos de primera necesidad, en relación con el cual el Estado se mantiene al margen y contribuye exclusivamente poniendo a disposición de los campesinos y usuarios sitios adecuados para la venta de sus productos. El aumento de la demanda de bienes y servicios y el crecimiento de la población, propicia una mayor regulación legal y reglamentaria del mercado en los aspectos administrativo, fiscal y policivo con el fin de impedir la competencia desleal, la especulación o la insalubridad, entre otros males. Ello explica que una actividad u oficio que antes era libre y sólo requería el permiso de la autoridad para su desempeño puede con el tiempo demandar para su ejercicio el cumplimiento de precisos requisitos especiales, los cuales implican cargas para el particular pero cuya imposición se justifica en la defensa del interés general o el bien común. Este es, aparentemente, el caso de la actuación pública adelantada en noviembre de 1991 por la Alcaldía Municipal, orientada al saneamiento, presentación y aprovechamiento del espacio público en la plaza de mercado de Acacías.

Igualdad de oportunidades en el proceso de asignación de puestos o beneficios.

7. El petente acusa a la administración local de haberlo engañado en el proceso de adecuación y mejora de los puestos de venta en la plaza de mercado al despojarlo de manera injusta y arbitraria de su fuente de trabajo e incumplir el compromiso de reubicarlo en otro lugar de iguales o mejores condiciones.

8. Ante todo, es importante puntualizar que los medios utilizados por el Estado para alcanzar fines legítimos no son constitucionalmente indiferentes cuando de ellos depende la asignación o el reconocimiento de derechos y deberes que habrán de determinar la correcta distribución de los beneficios y las cargas de la vida social. La finalidad constitucional de asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad mediante el diseño y aplicación de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (C. P. Preámbulo) exige de la autoridad pública orientar sus actuaciones según principios de justicia económica y social (C. P. arts. 1º, 2º, 13, 334).

En efecto, la estructura básica de la sociedad debe obedecer a claros principios de justicia en ausencia de los cuales no sería posible afirmar la naturaleza social de Estado de Derecho (C. P. art. 1º), ni la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C. P. art. 2º). La intervención del Estado en la economía debe llevarse a cabo mediante un proceso democrático, participativo e imparcial que otorgue a los potenciales destinatarios de los planes y acciones oficiales igualdad de oportunidades en la distribución de la riqueza y del ingreso y en el acceso a puestos o cargos de autoridad o de ventaja (C. P. arts. 13 y 334).

9. La plaza de mercado constituye un sistema de intercambio de productos de primera necesidad entre campesinos, productores y usuarios o consumidores. La adjudicación de puestos para la venta de productos corresponde a la autoridad pública local cuya actuación debe observar mínimos principios de justicia.

La sentencia revisada no encontró vulnerados los derechos fundamentales del petente como tampoco se planteó la posible violación del artículo 13 de la Carta por la autoridad pública en el proceso de adjudicación de "puestos fijos" en la plaza de mercado. En su concepto, la asignación de estos bienes se sujeta a los requisitos especiales exigidos por ley y el petente no acreditó cumplirlos, limitándose a entregar voluntariamente la caseta que ocupaba.

10. La igualdad de todos ante la ley, expresión de una justicia puramente procesal, supone la observancia efectiva de un procedimiento público e imparcial, instituido con antelación a la asignación de cargos o plazas abierto a todos sobre una base justa. En el presente caso, sin embargo, no existe disposición legal o administrativa alguna que regule el proceso de asignación de puestos fijos en las plazas de mercado, quedando al arbitrio de la autoridad pública la respectiva decisión.

La invocación de la necesidad de prevenir "problemas de control" y "el mal uso" de estos bienes por particulares -como sostiene el fallador de instancia- no constituye fundamento constitucional para adelantar una actuación administrativa que, en ausencia total de normas que garanticen un debido proceso económico con igualdad de oportunidades, desconoce los intereses legítimos de quienes venían disfrutando una actividad lícita y libre.

Las razones sostenidas inicialmente por el apoderado de la alcaldía -como que en los archivos no existe constancia de acto administrativo alguno en relación con el petente ni figura en las tarjetas de la tesorería su nombre como contribuyente-, tampoco no justifican la exclusión del peticionario del proceso de asignación de puestos fijos en la plaza, precisamente porque las circunstancias anotadas encuentran una explicación válida en la propia permisibilidad legal y en la actitud tolerante de la autoridad pública frente a la utilización del espacio público destinado al intercambio primario de productos campesinos con anterioridad a noviembre de 1991. De otra parte, resulta paradójico que la administración, buscando un grado mayor de regulación de la actividad económica en las plazas de mercado, haya adoptado ella misma una conducta azarosa e informal. La mera realización de un previo censo, empadronamiento o encuesta en la zona tendiende a determinar las personas portadoras de intereses legítimos sobre los puestos de venta, habría contribuido sin duda a evitar la arbitrariedad. La virtual

situación de *desaparición comercial* del peticionario en los archivos del municipio pone de presente la ausencia de consideración que recibieron muchos de los antiguos ocupantes de puesto de venta.

11. De otra parte, el acceso a puestos o cargos que reportan una condición de poder político o de ventaja y definen la participación de su titular en los beneficios y responsabilidades de la vida comunitaria debe estar precedido, siempre que sea ello posible, de un proceso abierto a todos los interesados que les otorgue igualdad de oportunidades de acuerdo con sus condiciones intelectuales, económicas y sociales. Este mínimo de justicia sustancial, no significa, como en principio podría pensarse, que en la tarea de proveer ciertos cargos sea necesario tener en cuenta la variedad infinita de circunstancias particulares de los postulantes, lo cual de suyo sería imposible. De lo que se trata es de ofrecer una auténtica igualdad de oportunidades a todos, que especialmente garantice a los miembros de la comunidad titulares de intereses legítimos originados en una situación merecedora de tutela y a los menos favorecidos, una mayor atención en el proceso de acceso a los beneficios y a las responsabilidades sociales de manera que se compensen las desventajas contingentes y que, progresiva y firmemente, se vaya construyendo una igualdad real y efectiva (C. P. art. 13).

Trato más favorable frente a situaciones creadas y personas menos favorecidas en el proceso de asignación de puestos.

12. La situación creada por el petente y otros comerciantes -quienes gracias a su trabajo, permitido y tolerado durante un largo período de tiempo por la administración local, contribuyeron a la consolidación de la plaza de mercado- les otorga a éstos un interés especial mayor que a personas en situación diferente en el proceso de asignación de puestos de venta. Los antiguos vendedores de la plaza tenían un interés prevalente producto de su esfuerzo que, pese a representar un bien intangible, se traduce en un valor económico indiscutible que obligaba a la autoridad pública a respetar y considerar debidamente su situación. A lo anterior se agrega que la destinación pública de la plaza permitía realizar el género de actividades desplegada por los antiguos ocupantes de puestos. No puede calificarse de justo e igualitario el proceso de asignación de puestos ejecutado por la administración municipal que, por lo menos, en el caso revisado revela un flagrante desconocimiento de quien tenía un interés legítimo y se ubicaba en una situación especial que le otorgaban el mérito suficiente para conservar por lo menos su status anterior. La falta de reconocimiento a esta obligada diferenciación vicia el procedimiento de asignación.

13. En la misma dirección, se turna necesario llamar la atención acerca de la manera cómo la autoridad acusada infringió el derecho a la igualdad de oportunidades al excluir al accionante de tutela de la asignación de puestos sin reparar en su condición menos favorecida frente a quienes tenían medios económicos para hacerse a un puesto de venta en la plaza. De las versiones recogidas en primera instancia, y luego reafirmadas por la sentencia de julio 27 de 1992, se desprende que la Alcaldía Municipal tuvo en cuenta para la asignación de los puestos la capacidad de contribuir económicamente a la construcción de las nuevas casetas o locales de venta, desestimando sin más a los antiguos vendedores minoristas carentes de capital y que podían ubicarse en la categoría de los "peor situados", cuyo exclusivo respaldo provenía del puesto de trabajo que habían podido acreditar durante varios años de actividad comercial. De esta forma, la autori-

dad actuó en contravía de la protección especial que debe prestar a los menos favorecidos (C. P. art. 13) y de la prevalencia en este caso de los intereses del trabajo sobre los del capital. En un contexto en el cual era viable promover la igualdad sustancial, la administración dejó perder una oportunidad para hacerlo.

De la situación planteada en los antecedentes se desprende que la administración municipal no contempló en absoluto el interés especial del peticionario en el sentido de que se le respetara el puesto de venta en la plaza de mercado o se le asignara uno de iguales o mejores condiciones. Por ello desconoció no sólo la igualdad ante la ley, sino también el derecho a una igualdad de oportunidades (C. P. art. 13) al privar al petente injustificadamente de su principal fuente de ingresos.

Vulneración del derecho al trabajo.

14. El derecho fundamental al trabajo (C. P. art. 25) y la protección de la familia (C. P. art. 42) cuya vulneración acusa el petente resultan igualmente desconocidos por la autoridad pública que omitió tenerlo en cuenta en el proceso de reasignación de los puestos de venta en la plaza de mercado.

Si bien el derecho al trabajo no comporta una facultad de exigir del Estado la provisión de un cargo o empleo, la administración al llevar a cabo un proceso de recuperación y mejoramiento del espacio público no puede desconocer las expectativas económicas y sociales de un vendedor que tiene como fuente exclusiva de ingresos su negocio comercial. La reubicación o reasignación de puestos de venta en las plazas de mercado sin el respeto a un debido proceso que otorgue igualdad de oportunidades a todos los interesados vulnera directamente el articulo 13 de la Constitución e indirectamente el principio fundamental de estabilidad en el empleo (C. P. art. 53), el cual hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo.

La inmotivada exclusión de un proceso de reasignación de puesto de venta en una plaza pública de mercado -sin observar un debido proceso económico- de un vendedor que previamente lo ocupaba durante un largo período de tiempo, es injusta e inconstitucional, pues desconoce el esfuerzo del trabajador independiente que lo acreditó, despojó de su trabajo a quien derivaba del mismo su sustento personal y familiar y, además, resulta tan excesivamente gravosa que equivale a una pena cuando ella afecta a una persona anciana que en su condición se ve privada sorpresivamente de su único medio de subsistencia (C. P. arts. 12 y 46).

Principios de moralidad, eficiencia y buena fe en la actuación pública.

15. El peticionario acusa igualmente a la administración de vulnerar el principio de buena fe (C. P. art. 83) en razón del incumplimiento del compromiso de entregarle de nuevo el puesto de venta en la plaza de mercado luego de su reforma o de reubicarlo en otro lugar de iguales o mejores características. Si bien la autoridad local debe ceñir sus actuaciones administrativas a los principios de eficiencia y celeridad (C. P. art. 209), el celo del servidor público no debe llevarlo a desconocer los principios de moralidad y de buena fe que también orientan el ejercicio de sus funciones. El primero involucra la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales, mientras que el segundo incluye la prohibición expresada en la máxima *venire contra factum proprio*, que impone a la administración el deber de no contradecirse en el desarrollo de sus actuaciones.

No es atendible, en consecuencia, el argumento de la actual Alcaldía Municipal de Acacías que pretende evadir su responsabilidad pública alegando que los hechos ocurrieron durante la anterior administración. El municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa, goza de personería jurídica propia, respecto de la cual no puede haber solución de continuidad. Su representante legal, o sea el Alcalde Municipal, es el llamado a responder institucionalmente por las actuaciones u omisiones de la autoridad pública, a pesar de que dicha responsabilidad no sea predicable directamente del efímero titular del cargo. Más aún, la continuidad de la función pública exige de las autoridades un comportamiento coherente y unas reglas del juego claras que no estén sujetas al arbitrio del funcionario de turno sino que obedezcan a objetivos legítimos perseguidos mediante un proceso político democrático, participativo e imparcial, lo cual supone el respeto de los derechos e intereses de los destinatarios de las decisiones oficiales. Los abusos de una pasada administración deben ser enmendados o resarcidos por la nueva como quiera que ellos se imputan al ente público y es evidente que el tránsito de funcionarios no produce ningún efecto novatorio.

Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por parte de la autoridad judicial.

16. Llama la atención, finalmente, la manera cómo el fallador de segunda instancia dio una solución totalmente opuesta a la proferida por él mismo en sentencia de julio 27 de 1992 ante análogas circunstancias de hecho, sin justificar en modo alguno el cambio de criterio, con lo cual vulneró el artículo 13 de la Carta que garantiza el principio de la igualdad en la aplicación de la ley.

17. El derecho de igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera está dirigida a impedir que el legislador o el ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. La segunda, en cambio, vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de decisiones suyas anteriores.

La igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos judiciales guarda íntima relación con el derecho fundamental a recibir la misma protección y trato de las autoridades (C. P. art. 13). En este orden de ideas, un mismo órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio.

La desigual aplicación de la ley se concreta, en consecuencia, no obstante existir una doctrina jurisprudencial aplicable a supuestos de hecho similiares -término de comparación- el órgano que profirió el fallo se aparta de su criterio jurídico previo de forma no razonada o arbitraria, dando lugar a fallos contradictorios y allanando el camino a la inseguridad jurídica y a la discriminación.

De otra parte, la igualdad en la aplicación de la ley ha de hacerse compatible con la independencia y autonomía de cada órgano en la determinación de los hechos y la interpretación de las normas (C. P. art. 228), en cuya virtud el Juez no está obligado en todo caso a conceder tratamiento igual a supuestos de hecho iguales. Lo que definitiva-

mente le está vedado al Juez es modificar el sentido de sus resoluciones sin ofrecer una justificación suficiente y razonable. Si bien el cambio de criterio jurisprudencial y su fundamentación no requieren de motivación expresa, deben siempre poder deducirse de la resolución judicial y obedecer a una opción consciente y razonable, consecuencia de la toma en consideración de nuevos elementos de juicio y de la evolución del derecho, la cual permite que leyes expedidas en otras circunstancias se adapten a las nuevas realidades sociales.

El Juez Civil del Circuito de Acacías tuteló el derecho al trabajo de María Alicia Solano Varela y ordenó a la Alcaldía Municipal su reubicación en la plaza de mercado. No obstante, algunos meses después, al desatar la impugnación de un fallo que concedió la tutela de su derecho al trabajo a Salvador Rojas Carranza, el mismo Juez revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegó la tutela arguyendo la improcedencia de esta acción. Pese a encontrarse Salvador Rojas Carranza en idéntica situación de hecho que María Alicia Solano Varela -pues igualmente se trataba de un antiguo ocupante de un puesto de venta en la misma plaza de mercado y que al iniciarse su remodelación lo entregó con miras a su futura reasignación, la cual finalmente nunca ocurrió-, el mismo fallador, sin motivación alguna, modificó su criterio en torno a la procedencia de la acción de tutela ante este tipo de conflictos y concluyó la no vulneración de los derechos fundamentales del petente, violando con ello el artículo 13 de la Constitución.

Procedencia de la tutela frente a omisiones de la autoridad administrativa.

18. El peticionario justifica el ejercicio de la acción de tutela ante la inexistencia de un acto administrativo o de una orden escrita de la Alcaldía Municipal que le sirva de base para recurrir ante la jurisdicción administrativa.

En efecto, la vulneración de los derechos a la igualdad y al trabajo del petente se originó en una omisión de la autoridad pública consistente en su no inclusión en el proceso de reasignación de puestos de venta en la plaza de mercado ignorando su interés legítimo prioritario y prevalente. En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de febrero 2 de 1993, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Acacías.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Alcalde de Acacías, Meta, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia asigne al petente, Salvador Rojas Carranza, un lugar o puesto de venta dentro de la plaza de mercado del Municipio de Acacías, de similares o mejores condiciones a las del puesto que venía ocupando antes de la renovación adelantada por la anterior administración municipal.

Tercero. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-239
de junio 23 de 1993

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Pago Oportuno

Se ha sostenido la naturaleza fundamental del derecho a la pensión de invalidez dada su derivación directa e inmediata del derecho fundamental al trabajo. El Juez de tutela pasa por alto que como presupuesto del pago de la pensión de invalidez debe producirse, por parte de la administración, un acto de trámite o preparatorio consistente en la inclusión de su titular en nómina de pensionados. La efectividad del derecho fundamental depende, en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos de vía gubernativa ni es objeto de los recursos y acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se previene al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, sobre el deber de abstenerse de demorar el pago de las pensiones de invalidez, el cual deberá producirse inmediatamente después de la firmeza del acto administrativo que reconozca el mencionado derecho fundamental.

PENSION DE INVALIDEZ/DERECHO A LA IGUALDAD-Violación

La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en una situación de desventaja frente a las demás personas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Es necesario apreciar en concreto la existencia de los medios de defensa judicial a disposición del afectado -en cuanto a la eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante- para concluir si éstos resultan más idóneos que la propia acción de tutela frente a la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. No obstante que el reconocimiento del derecho a la pensión le otorgaba una titularidad indiscutible para reclamar y obtener su pago. Así las cosas, era inescapable concluir la inefectividad de los otros medios de

defensa judicial a disposición del solicitante diferentes a la tutela, debiendo el fallador proceder a evaluar la materialización de la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Ref.: Expediente Nº T-9643.

Actor: Luis Fernando Gallego Salvador.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-9643 adelantado por el señor Luis Fernando Gallego Salvador contra el Instituto de Seguros Sociales, Sección de Prestaciones Económicas, Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. LUIS FERNANDO GALLEGO SALVADOR, afiliado al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, solicitó y le fue reconocida mediante Resolución 002838 de septiembre 2 de 1992, pensión de invalidez parcial de origen no profesional a partir del 1º de abril de 1989 hasta el 22 de junio de 1992. En efecto, a principios de 1989, el Instituto de Seguros Sociales verificó que el petente cumplía los requisitos establecidos en la ley para adquirir este derecho -declaración médica de invalidez debida a la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y cotización de 150 semanas dentro de los seis (6) meses anteriores a la invalidez. Posteriormente y ante su recuperación de salud, el Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, reconoció y ordenó a la Sección de Prestaciones Económicas de la entidad la liquidación y el pago de la pensión de invalidez a Luis Fernando Gallego Salvador, por el período de tiempo en que estuvo incapacitado.

2. El día 10 de diciembre de 1992, el petente interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, por considerar que el no pago de la pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales de igualdad (C. P. art. 13), petición (C. P. art. 23) y pago oportuno de las pensiones legales (C. P. art. 53). Solicitó al Juez ordenar a la mayor brevedad la cancelación de las mesadas adeudadas por ser ellas el único medio de supervivencia para el peticionario y su familia.

3. El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 18 de 1992, denegó la tutela solicitada. El Juez estimó que la acción de tutela era improcedente por existir otros recursos o medios de defensa judicial y no encontrarse el solicitante ante un perjuicio irremediable. En su providencia sostuvo:

"(...) Al accionante le quedan otros medios o recursos de defensa, pudiendo acudir ante las autoridades competentes para tal fin, con el objeto de hacer valer su derecho previamente reconocido en legal forma".

4. No impugnada la sentencia, el respectivo expediente fue enviado a la Corte Constitucional y correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

5. El magistrado ponente, mediante oficio de mayo 28 de 1993, requirió al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, un informe acerca del pago de la pensión reconocida al petente y del motivo de su no cancelación. La Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas de la precitada entidad expresó a este despacho lo siguiente:

"Al respecto le comunicamos que el señor Luis Fernando Gallego Salvador, fue incluido en nómina general de pensionados correspondiente al mes de julio de 1993, según certificación escrita que se anexa, expedida por la Coordinadora del Grupo de Control Pensiones del ISS S.C. y D.C., el 1º de junio de 1993".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Objeto de la presente revisión.

1. La Corte Constitucional entra a revisar la sentencia por medio de la cual se denegó al peticionario la tutela ejercida contra el Instituto de Seguros Sociales por violación los artículos 13, 23 y 53 de la Constitución como consecuencia del no pago oportuno de su pensión de invalidez reconocida mediante resolución de septiembre 2 de 1992. El fallador de instancia sostuvo para rechazar la solicitud de tutela, la improcedencia de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución por existir otros recursos o medios de defensa judicial a disposición del accionante con el objeto de hacer valer su derecho reconocido en legal forma, además de "no encontrarnos ante un perjuicio irremediable que exija el amparo como mecanismo transitorio".

Corresponde a la Corte determinar tres aspectos a saber: 1. Si los derechos cuya vulneración se invoca tienen el carácter de fundamentales para efectos de ser objeto de protección inmediata mediante el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta; 2. Si existen otros medios de defensa judicial a disposición del peticionario cuya necesaria interposición hace improcedente la acción de tutela, o, si a pesar de existir, se presenta un perjuicio irremediable que justifica su utilización como mecanismo transitorio; 3. Si en el caso concreto se verifica una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario imputable a la autoridad pública o a un particular en los eventos que la ley ha establecido.

Carácter fundamental de los derechos a la pensión de invalidez, a la igualdad y de petición.

2. Esta Corporación ha sostenido la naturaleza fundamental del derecho a la pensión de invalidez dada su derivación directa e inmediata del derecho fundamental al trabajo (C. P. art. 25):

"En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y arts. 1º, 25, 26, 39, 53, 55 y 56 C. N.), que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la

seguridad social genérica y programática universal de que trata el artículo 48 *ibidem* y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social -específica y concreta, como se ha dicho- es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado"[1].

Si bien el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez compete a la entidad empleadora o a la institución de seguridad social a la que está adscrito el trabajador y, en caso de conflicto, a la justicia ordinaria, una vez obtenido su reconocimiento le corresponde al Estado garantizar la efectividad de este derecho fundamental, principalmente, mediante su pago oportuno (C. P. art. 53).

La pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C. P. art. 48). El no pago oportuno de las pensiones de invalidez atenta directamente contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (C. P. art. 1º).

No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92, T-011/93, T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92).

3. La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico -que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez-, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P. art. 13). El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en una situación de desventaja frente a las demás personas (C. P. arts. 2º y 13). En consecuencia, no es desacertada la invocación del derecho a la igualdad por parte del accionante de tutela frente a lo que considera una omisión arbitraria de la autoridad pública que atenta contra sus derechos fundamentales.

4. La característica fundamental que ostenta el derecho de petición también es incuestionable. La importancia de este derecho en un sistema político democrático y participativo esclarece cualquier duda respecto a la indicada naturaleza, como por lo demás se desprende de la constante jurisprudencia de esta Corte (Sentencias T-012/92, T-426/92, T-464/92, T-473/92, T-181/93, entre otras).

Inexistencia de otro medio de defensa judicial dadas las circunstancias concretas del solicitante.

5. El Juez de instancia deniega la tutela limitándose a afirmar que existen otros recursos o medios de defensa judicial, sin especificar cuáles ni evaluar la *efectividad* de

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-481/92.

los mismos a la luz de la doctrina constitucional en materia de causales de improcedencia de la acción de tutela (Sentencias T-03/92, T-06/92, T-414/92, T-473/92, T-011/93, T-106/93, T-120/93, T-124/93, T-181/93).

La ligereza conceptual del fallador y la carencia de una debida fundamentación de las sentencias judiciales, además de contrariar la función encomendada al Juez como principal defensor de los derechos fundamentales (C. P. art. 86), pueden generar ellas mismas una vulneración o amenaza del derecho fundamental al acceso a la justicia (C. P. art. 229) (Sentencias T-06/92, T-572/92, T-597/92), así como el desconocimiento de los fines esenciales del Estado tendientes a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y proteger a las personas en sus derechos y libertades (C. P. art. 2).

6. En cuanto a la supuesta existencia de otras vías de defensa judicial frente a la inacción de la autoridad pública para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el Juez de Tutela pasa por alto que como presupuesto del pago de la pensión de invalidez debe producirse, por parte de la administración, un acto de trámite o preparatorio consistente en la *inclusión de su titular en nómina de pensionados.* La efectividad del derecho fundamental depende, en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos de vía gubernativa ni es objeto de los recursos y acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Código Contencioso Administrativo, art. 84)[2].

7. De otra parte, podría aducirse que el afectado cuenta con la posibilidad de acudir al proceso ejecutivo laboral regulado en el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral que tiene por objeto el cumplimiento forzoso de una obligación expresa, clara y exigible, originada en una relación de trabajo, como es la contenida en la resolución del ISS que le reconoce el derecho a la pensión de invalidez. Si bien es cierto que esta Corporación ha afirmado la posibilidad de interponer demandas ejecutivas con fundamento en actos administrativos que reconocen el derecho a prestaciones de carácter laboral, no menos cierto es que antes de seis (6) meses, contados desde la firmeza de la condena o el reconocimiento del derecho, no es posible librar mandamiento de pago contra la respectiva entidad pública por expresa disposición legal. Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte con ocasión de una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989 sostuvo lo siguiente:

"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"[3].

Bajo estas circunstancias, es necesario apreciar en concreto la existencia de los medios de defensa judicial a disposición del afectado -en cuanto a la eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Decreto 2591 de 1991, art. 6º)- para concluir si éstos resultan más idóneos que la propia acción de tutela frente a la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. En efecto, sobre el particular esta Corporación ha reiterado en diferentes sentencias:

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-135/93.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-546/92.

"Siendo esto así, 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. De no ser así, se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente"[4].

Esta tesis fue reiterada posteriormente en providencia de la Corte en la que se afirmó:

"No obstante, la procedencia de la acción de tutela, ha de estudiarse en cada caso, tomando en cuenta las circunstancias concretas de la situación del afectado que alega la vulneración o la amenaza de sus derechos fundamentales y, además, la consideración de que el medio de defensa alternativo de que dispone, sea suficientemente idóneo y real para lograr la adecuada protección de dichos derechos"[5].

Respecto al papel del Juez de Tutela también ha sostenido esta Corporación:

"En este punto, es conveniente reafirmar el papel del Juez de Tutela para decidir dicha acción. En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el criterio adoptado señala la importancia que cobra el papel del Juez, pues su labor interpretativa se resalta en lo referente al campo de aplicación de los derechos fundamentales que consagra la Carta, y le sitúa en la necesidad de hacer un análisis crítico y razonable de las situaciones fácticas, con el fin de dar una coherencia racional entre lo que expone la Constitución y lo que expresa el petente en los hechos, lo cual señala su situación particular. La primacía de los derechos fundamentales, como fundadores del Estado Social de Derecho, según el criterio del constituyente, relieva la preocupación que para el nuevo ordenamiento social permita la materialización de la justicia y de la equidad.

Al Juez de Tutela le corresponde llevar la justicia a los hechos dentro de los parámetros determinados en la Constitución Política; de esta manera le da dinamismo al derecho y busca plasmar en cada fallo el consenso de la sociedad frente al ordenamiento jurídico. Se impone pues, frente al concepto que reduce el derecho a una mera técnica de aplicación abstracta de las normas. Es quien debe desentrañar el contenido material de los derechos fundamentales y procurar su eficacia con base en los límites antes aludidos. Es sobre los criterios de valor legítimante que debe recaer su sentencia. Esto porque dichos derechos no sólo tienen el carácter de normas jurídicas en su pleno sentido, sino que son también valores que deben orientar el ejercicio de la autoridad"[6].

Por último, la Corte en reciente jurisprudencia enfatizó:

"El concepto de 'existencia de otro medio de defensa judicial' a que hace referencia el Juez de Primera Instancia ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los

---

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-414/92.

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-106/93.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-124/93.

mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma"[7].

Tomando en consideración la doctrina constitucional antes expuesta, esta Sala no comparte la afirmación del Juez de Tutela en el sentido de disponer el accionante de otros medios o recursos de defensa judicial para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Pese a que el petente sostiene que los dineros por concepto de la pensión de invalidez constituyen su "único medio de supervivencia para él y su familia" y cuyo no pago ha creado "un caos económico en su hogar", el juzgador, en abstracto, afirma que tiene a su disposición otros medios o recursos judiciales. De esta forma, el Juez desatiende la circunstancia concreta del solicitante, quien a pesar de su penuria económica solamente luego de transcurridos 180 días de la firmeza del acto administrativo que le reconoce la pensión de invalidez podría iniciar un proceso ejecutivo laboral, cuya duración se prolongaría como mínimo varios meses más. Lo anterior no obstante que el reconocimiento del derecho a la pensión le otorgaba una titularidad indiscutible para reclamar y obtener su pago. Así las cosas, era inescapable concluir la inefectividad de los otros medios de defensa judicial a disposición del solicitante diferentes a la tutela, debiendo el fallador proceder a evaluar la materialización de la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Vulneración de los derechos fundamentales a la pensión de invalidez y a la igualdad.

8. La tardanza de la autoridad pública en cancelar la pensión de invalidez y la consiguiente incertidumbre y angustia a que es sometida la persona cuya estabilidad personal y familiar dependen del pago oportuno de esta prestación, habida cuenta de las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra por su condición física, sensorial o psíquica que le impiden laborar, vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo que comprende razonablemente en su ámbito esencial, cuando se dan las condiciones exigidas, el derecho a la pensión de invalidez, por dilatar injustificadamente en el tiempo la efectividad del auxilio dinerario necesario para su subsistencia. Mal podría afirmarse que la autoridad pública no ha incurrido en una omisión atentatoria de los derechos del peticionario por el hecho de no ser ejecutable su obligación hasta seis meses después de quedar en firme el acto administrativo, los cuales se habían cumplido con posterioridad al fallo de primera instancia que denegó la tutela. A este respecto conviene traer a colación el siguiente pasaje de la sentencia de esta Corporación antes citada.

"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 sí 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

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-181/93.

sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado".

(...)

"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"[8].

Del oficio dirigido a este Despacho por la entidad pública demandada en respuesta a la solicitud de información sobre el pago de la pensión de invalidez al peticionario, es posible deducir, sin mayor esfuerzo, que solamente al recibo de la misma la autoridad pública optó por incluirlo en la nómina del mes de julio de 1993 -como aparece en certificación de junio 1º de 1993 expedida por la Jefe del Grupo de Control Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, D. C.-. O sea, diez (10) meses después de reconocido el derecho a la pensión de invalidez y de ordenado su pago mediante Resolución 002838 de septiembre 2 de 1992, la autoridad pública profirió el acto administrativo de trámite para la ejecución final de su obligación, con claro quebrantamiento e incumplimiento de la garantía constitucional de pago oportuno de las pensiones (C. P. art. 53), la cual hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo (C. P. arts. 46, 48 y 53), de la protección especial que debe garantizarse a las personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición física, sensorial o psíquica y del derecho a gozar real y efectivamente de igualdad de oportunidades (C. P. art. 13).

En cuanto al derecho fundamental de petición, esta Sala no encuentra mérito para pronunciarse sobre su supuesta violación, debido a que el petente no demostró haber ejercido este derecho ante la respectiva entidad, dándole de esta forma a la misma la oportunidad de responder sobre su solicitud.

Revocatoria del fallo y prevención a la autoridad pública.

9. Atendidas las anteriores consideraciones, la Sala encuentra suficientes motivos para revocar la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar, conceder la tutela solicitada. No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y, teniendo en cuenta que la autoridad pública demandada ha producido el acto de trámite correspondiente a la inclusión del petente en nómina del mes de julio de 1993 -con lo cual la cancelación definitiva de su pensión de invalidez se estima deberá producirse en el término de un mes-, esta Sala se abstendrá de impartir orden alguna. De cualquier forma, se previene al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, sobre el deber de abstenerse de demorar el pago de las pensiones de invalidez, el cual deberá producirse inmediatamente después de la firmeza del acto administrativo que reconozca el mencionado derecho fundamental.

---

[8] Corte Constitucional. Sentencia C-546/92.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de diciembre 18 de 1992, proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por Luis Fernando Gallego Salvador, en el sentido de ordenar al Gerente General del Instituto de Seguros Sociales, Sección de Prestaciones Económicas, Seccional Cundinamarca, el pago efectivo de la pensión de invalidez reconocida al petente mediante Resolución 002838 de septiembre 2 de 1992.

Tercero. ADVERTIR al Gerente General del ISS, Seccional Cundinamarca, que la omisión de pagar oportunamente las pensiones de invalidez reconocidas por la entidad vulnera los derechos fundamentales de los pensionados, motivo por el cual deberá emprender las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las responsabilidades que pueden deducirse en su contra en el evento de repetir la omisión que motivó la presente acción de tutela.

Cuarto. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-240
de junio 23 de 1993

LIBERTAD CONTRACTUAL/AUTONOMIA PRIVADA/ AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal. Dado que el derecho a la actividad económica y a la iniciativa privada precisan del instrumento contractual, no sorprende que las limitaciones ordenadas por la ley con el objeto de asegurar el bien común, la libre competencia y la función social de la empresa, se expresen generalmente en variadas restricciones del propio ámbito contractual.

LIBRE COMPETENCIA

La Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa. Es del resorte de la ley prohibir -excepcionalmente autorizar bajo ciertos supuestos y condiciones- conductas, acuerdos o prácticas que tenga por efecto impedir, restringir, obstaculizar o falsear la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, tarea esta del legislador esencial para conformar y mantener mercados eficientes y para que en verdad la libre competencia pueda ser "un derecho de todos", como lo consagra la Constitución. La ley debe impedir que personas o empresas que detenten una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva. Escapa al Juez que examina un contrato en particular, en ausencia de una norma legal aplicable al caso, arbitrar remedios de una o de otra naturaleza, debiéndose circunscribir a interpretar la regla contractual con un criterio constitucional de justicia sustancial, sin rebasar el ámbito del contrato.

T-240/93

RIESGO CONTRACTUAL-Protección

No existe ley alguna que incorpore como supuesto sancionatorio la suspensión del crédito a quien ha incurrido en mora de pagar una obligación. Además de la inexistencia de la ley, la referida conducta mal puede ser considerada un acto de competencia desleal o constitutivo de abuso de poder. La omisión comprensible de la ley, tampoco puede ser suplida por la voluntad correctora del Juez que debe atenerse al tenor del contrato que regula las relaciones entre el petente y la demandada. La conducta adoptada por la demandada se ampara en el contrato suscrito con el actor que contempla precisamente ese comportamiento como elemental procedimiento cautelar para evitar un mal mayor al ya infligido por el moroso. La tutela revisada se refiere por ello a la utilización de una medida de protección del riesgo contractual por parte del acreedor ante cuyo ejercicio el deudor opone la vulneración de su derecho fundamental al trabajo.

ACCION DE TUTELA-Objeto/**DERECHOS CONTRACTUALES**

El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato -que no de la Constitución- adquieren rango constitucional.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Consagración

El concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el constituyente para poder gozar de él. En este caso el efecto material que en la esfera patrimonial del demandante puede producir el ejercicio de una cláusula de salvaguardia contractual por parte de su acreedor, a la que asocia la eventual pérdida de su trabajo, por no estar prevista en la Constitución como presupuesto de un derecho fundamental ni poderse incluir razonablemente en el ámbito de ninguno de los consagrados -ni siquiera en el del trabajo-, no puede autónomamente erigirse en base configuradora de un derecho de esta estirpe. No todo asunto por importante y definitivo que pueda ser para la vida social e individual debe necesariamente ser materia constitucional y ser tramitado por esta Jurisdicción.

DERECHO AL TRABAJO-Improcedencia

La pérdida del trabajo que aduce el petente como consecuencia de la suspensión del crédito decidida por el acreedor ante su mora, si bien puede afectar gravemente su esfera personal, no está previsto en ninguna norma constitucional explícita o implícitamente como presupuesto de un derecho fundamental. De otra parte, aún en el evento de que en gracia de discusión se asumiere su consagración, el derecho en este caso no se sostendría sin un deber correlativo consistente en el estricto cumplimiento de los compromisos contraídos. La mora del deudor constituye prueba inconcusa de la omisión de un deber cuyo desacato impide implorar la protección del derecho.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación Contractual

El actor pretende encontrarse en la situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad demandada. Es evidente que la relación contractual que liga a las partes, tanto en su aspecto jurídico como material, carece del carácter que el petente le atribuye. Además de que no se ha probado que Andiarios exhiba una posición dominante en el mercado o que haya abusado de la misma, la suspensión del crédito a su deudor moroso autorizada por una cláusula de salvaguardia del riesgo contractual libremente estipulada en el contrato, pone de presente el ejercicio de un poder legítimo que en modo alguno genera la indefensión o subordinación a las cuales se refieren la Constitución y la ley.

DERECHO AL TRABAJO-Titularidad

La improcedencia de la tutela es manifiesta, pues el derecho al trabajo, sea libre o subordinado, sólo puede predicarse positiva e históricamente de la persona humana. La relación laboral mediada por una persona jurídica, de existir, conduce a la desestimación de esta última a fin de centrar en la persona humana aportante real de la fuerza de trabajo, los efectos y los derechos que de ella se derivan. El contrato suscrito entre el actor y la asociación demandada exhibe una indubitable naturaleza comercial.

Ref.: Expediente Nº T-9665.

Actor: Vela Jaramillo Enrique y otro.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-9665 adelantado por el señor Jairo Enrique Vela Jaramillo y la Sociedad Vela Jaramillo y Asociados Publicidad Ltda. contra la Asociación de Diarios Colombianos -Andiarios-.

I. ANTECEDENTES

1. El señor JAIRO ENRIQUE VELA JARAMILLO, obrando en nombre propio y en su condición de representante legal de la sociedad Vela Jaramillo y Asociados Publicidad Ltda., interpuso acción de tutela contra la Asociación de Diarios Colombianos, Andiarios, para solicitar la protección de su derecho fundamental al trabajo (C. P. art. 25), que en su concepto ha sido vulnerado por la suspensión del crédito publicitario a raíz de su incumplimiento en los pagos a los periódicos, pero que tuvo como causa

original una orden de Andiarios consistente en suspender el manejo de las cuentas de unos clientes cedidos por otra agencia de publicidad. El actor solicita al Juez de Tutela que se ordene "el levantamiento del veto y/o la suspensión del crédito y la pauta publicitaria", así como la consecuente indemnización de perjuicios.

2. La Asociación de Diarios Colombianos, Andiarios, de conformidad con sus estatutos, es una persona jurídica, sin ánimo de lucro, instituida para defender los intereses de los periódicos asociados. Entre otros objetivos se propone: servir de vínculo oficial en las relaciones de la industria periodística con anunciantes y agencias de publicidad, adoptar reglamentos y señalar condiciones para la contratación de los servicios de publicidad, intervenir en la celebración de tales contratos y adelantar acciones judiciales en interés y por cuenta de sus afiliados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contraigan las agencias de publicidad y los anunciantes con los periódicos afiliados.

3. Para el cumplimiento de estos objetivos, Andiarios cuenta con un Comité de Crédito cuya función, de acuerdo con su reglamento, es velar por los intereses económicos de los periódicos afiliados, prestando su colaboración para que la cartera derivada de la publicación de anuncios ordenados por las agencias de publicidad, casas de agencia y anunciantes directos ofrezca los menores riesgos posibles, así como garantizar a éstos el acceso al crédito otorgado por los periódicos. De ahí que se ocupe de estudiar las solicitudes de reconocimiento presentadas por las agencias de publicidad, casas de agencia y anunciantes directos y de emitir su concepto a la Junta Directiva de Andiarios.

4. El reconocimiento por parte de Andiarios representa para una agencia de publicidad un conjunto de beneficios, como el crédito que los periódicos conceden por la publicación de anuncios y la posibilidad de percibir una comisión del 15% sobre el valor de los anuncios contratados. Dicho reconocimiento está sujeto a la constitución de ciertas garantías que básicamente consisten en la suscripción de pagarés en blanco y la presentación de garantías bancarias o hipotecarias a satisfacción de Andiarios.

5. La agencia Vela Jaramillo y Asociados Publicidad Ltda. (en adelante Vela), obtuvo el reconocimiento de Andiarios el 18 de julio de 1989, habiendo constituido previamente hipoteca a favor de Andiarios y presentado pagaré en blanco con su correspondiente carta de instrucciones.

6. Vela y Andiarios celebraron un contrato en virtud del cual la segunda se obliga a prestar a la primera "el servicio de publicación de mensajes de carácter comercial o propaganda de acuerdo a las ordenes de publicación impartidas" y, a su vez, Vela se compromete "a prestar o dar la asesoría general que necesite el respectivo anunciante, o interesado directo en la publicación, y a elaborar y entregar al respectivo medio oportunamente las artes finales de los avisos o mensajes de publicación". Vela queda facultada para cobrar directamente los servicios de asesoría a su cliente o anunciante y responde solidariamente de sus obligaciones. Adicionalmente, la agencia se sujeta a las tarifas vigentes de Andiarios al momento de efectuarse la publicación. Por último, Vela declara conocer, aceptar y adherir a los reglamentos sobre publicidad, presentes y futuros, que expedida Andiarios y los periódicos afiliados.

7. Por otra parte, y de acuerdo con el petente, la agencia de publicidad Vela tuvo relaciones comerciales con otra agencia denominada Publicitarios Ltda., la cual le

solicitó el servicio de publicaciones para sus clientes. Debido a su incumplimiento en los pagos, Vela solicitó a Andiarios que se comunicara dicha situación a las demás agencias de publicidad y que no se aceptaran órdenes de publicidad provenientes de Publicitarios a fin de obligarla a cancelar las deudas pendientes, solicitud a la que Andiarios accedió.

8. Según el peticionario, mediante liquidación efectuada por el Juzgado 25 Civil del Circuito de agosto 1º de 1991, Publicitarios debía cancelar a Vela la suma de trece millones de pesos y para ello celebraron un convenio en virtud del cual Publicitarios cancelaba tres millones de pesos en efectivo y le cedía las cuentas de unos clientes, con el objeto de que fueran manejados directamente por Vela. De lo anterior se comunicó tanto a los clientes cedidos como a Andiarios, por intermedio de la Dra. Alicia del Pilar Santa.

9. En septiembre 25 de 1991 Vela certificó a Andiarios que la agencia Publicitarios pagó con cuatro cheques la suma de 3.200.000 y, en enero 24 de 1992 ratifica, a solicitud de Andiarios, que los cheques se hicieron efectivos.

10. No obstante, afirma el peticionario, a finales de enero de 1992, la Dra. Alicia del Pilar Santa, asistente de la Dirección Ejecutiva de Andiarios, se comunicó telefónicamente con Vela para ordenarle la suspensión del manejo de los clientes de Publicitarios, pues según el nuevo reglamento del Comité de Crédito, quedaba prohibido a las agencias de publicidad reconocidas cursar por su conducto publicaciones y anuncios a otras agencias no reconocidas o vetadas. En esta oportunidad, advierte el petente, debió recordar que estos clientes eran propios, pues habían sido cedidos por Publicitarios.

11. El actor señala que la agencia se vio obligada a suspender definitivamente el servicio a dichos clientes, lo que originó un problema económico por cuanto se empezaron a atrasar en pagos a los periódicos, y éstos suspendieron a la agencia el derecho a publicar avisos, la vetaron y reportaron a Andiarios como deudor moroso. De otra parte, fallido resultó el intento de la agencia de obtener de los diferentes periódicos una refinanciación de tres a seis meses sobre las obligaciones pendientes.

12. El día 19 de agosto de 1992, el Comité de Crédito de Andiarios decidió suspender el crédito publicitario a Vela debido a que sus deudas vencidas con los periódicos asociados, por concepto de la publicación de avisos, ascendían a la suma de 19.772.419 pesos. Dicha medida forzaba a la agencia a colocar su pauta publicitaria solo mediante la entrega de cheque de gerencia o cancelar en efectivo a los periódicos el respectivo valor.

13. El día 21 de agosto de 1992, el señor Jairo Enrique Vela se comprometió a abonar a la deuda pendiente la suma de diez millones de pesos antes del 24 de septiembre de 1992 y, el saldo restante, antes del 24 de octubre del mismo año.

14. Mediante comunicación de octubre 28 de 1992, Andiarios ordenó a Vela ampliar a 35 millones de pesos la hipoteca otorgada a su favor y solicitar dos préstamos por valor de 20 y 10 millones cada uno para ser distribuidos entre los periódicos a prorrata de las deudas contraídas.

15. De acuerdo con el petente, la orden de Andiarios de suspender el manejo de las cuentas de los clientes cedidos por Publicitarios, fue la causa que originó sus problemas económicos y su posterior incumplimiento en los pagos a los periódicos, que culminó

con la decisión de Andiarios de suspender el crédito. Manifiesta que como consecuencia de la situación planteada, la agencia ha perdido todos los clientes, ha tenido que hacer recortes de personal, y las familias dependientes económicamente de la agencia, han sufrido graves perjuicios económicos. Afirma, que por las razones anteriores, Vela se encuentra en imposibilidad de cumplir las exigencias de Andiarios.

16. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito, mediante providencia del 20 de noviembre de 1992 denegó la solicitud de tutela por considerarla improcedente, con fundamento en las siguientes razones:

"Cuando se celebró el contrato sobre publicaciones con Andiarios el accionante declaró conocer, aceptar y adherirse a los reglamentos que existieran y llegaren a existir en el futuro y precisamente es en los reglamentos de la entidad donde se estipuló, como se detalló a lo largo de esta providencia, el procedimiento a seguir en el caso de mora en el cumplimiento de las obligaciones, que fue lo que hizo la entidad.

En relación con la justeza de la medida no es a través de la tutela como se pueden reivindicar los derechos cuando se considera que los mismos han sido vulnerados, para ello existe el procedimiento civil ante la Justicia Ordinaria Civil llegado el caso. El Juez que resuelve la acción de tutela tan sólo tutela cuando algún derecho constitucionalmente consagrado resulte vulnerado o amenazado y en este caso la suspensión del crédito en modo alguno vulnera el derecho al trabajo porque ello se debió al incumplimiento en los compromisos dinerarios en que incurrió la parte accionante y la medida adoptada aparece en los reglamentos de la entidad denominada Asociación de Diarios Colombianos, Andiarios".

17. La anterior decisión fue impugnada por el petente, quien considera que Vela no incumplió el reglamento de Andiarios, pues con su anuencia disponía de la facturación de unos clientes cuya relación comercial debió cesar abruptamente como consecuencia de su irrazonable exigencia. Agrega que Andiarios debería probar cuál fue la razón para obligarlos a suspender la facturación de dichos clientes.

18. La señora Nora Sanín de Saffón, obrando en su calidad de Directora Ejecutiva de Andiarios, sostiene que la asociación observó rigurosamente las estipulaciones existentes relativas a la concesión de créditos a las agencias y a la forma de proceder en caso de mora en el cumplimiento de obligaciones. Anota que la agencia, aún antes de la suspensión del crédito, venía incurriendo en una mora continuada cuyo monto crecía notablemente, sin que de su parte se observara voluntad manifiesta de cancelar las deudas. Por último, considera que el comportamiento negligente del accionante fue la causa de la suspensión del crédito.

19. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 2 de febrero de 1993, confirmó el fallo impugnado con base en los siguientes argumentos:

"Es claro, como lo admite la misma accionante, de la existencia de una deuda a su cargo con los diarios afiliados por 19.772.419, deuda que hasta el momento no ha sido cancelada como se infiere del informe rendido por la representante legal de Andiarios, comportamiento que motivó que el Comité de Crédito de Andiarios le suspendiera el crédito publicitario. Conducta que de acuerdo con el reglamento es viable y que de

ninguna manera la saca del mercado publicitario, sólo que en adelante las pautas publicitarias deben de colocarsen en efectivo o en cheque de gerencia, medida sana que busca no otra cosa que la accionante no aumente la deuda en detrimento del patrimonio de los diarios asociados mas no la prohibición del ejercicio de la actividad.

También es de resaltar que tal beneficio es concedido por la propia agremiación periodística a las agencias reconocidas y no un beneficio de rango constitucional.

Además es pertinente anotar, que la accionante celebró un contrato de publicaciones con Andiarios, donde se estipularon obligaciones mutuas y si la sociedad contratante cree que ha sufrido perjuicio alguno por incumplimiento del mismo debe concurrir ante la jurisdicción civil a reclamar los perjuicios derivados por tal conducta (art. 6º num. 1º del Decreto 2591 de 1991)".

20. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la vulneración.

1. El peticionario, obrando en su propio nombre y como representante legal de la sociedad comercial "Vela Jaramillo y Asociados Publicidad Ltda.", cuyo objeto social se contrae a actuar como agencia de publicidad, acude a la acción de tutela con el objeto de que se le otorgue protección de su derecho fundamental al trabajo (C. P. art. 25) que considera violado por la "Asociación de Diarios Colombianos, Andiarios", en razón de la decisión de esta última de suspenderle el crédito publicitario y supeditar la futura colocación de las pautas publicitarias a su pago efectivo.

El accionante alega que la deuda acumulada a su cargo -$19.772.419.oo- que motivó la suspensión se originó en un comportamiento cuestionable de la mencionada asociación que, luego de aceptar o tolerar su relación con ciertos anunciantes que le habían sido previamente cedidos por otra agencia no reconocida por aquélla, abruptamente le ordenó poner término a la misma, lo cual le acarreó una notoria pérdida de facturación y los consiguientes incumplimientos con los periódicos que habían publicado los mensajes ordenados por la agencia. Agrega el actor que la injustificada suspensión del crédito y la exigencia del pago efectivo de las pautas publicitarias, que califica de "veto", significa materialmente la parálisis de la empresa que gestiona, "la pérdida total de clientes", el "recorte de personal" y el menoscabo del sustento personal de las familias que económicamente dependen de la sociedad.

Andiarios, por su parte, sostiene que su conducta -repudiada por el actor como injusta- es plenamente legítima a la luz del contrato que suscribió con la agencia de publicidad, el cual se integra por los reglamentos de crédito que contemplan la suspensión del crédito publicitario a las agencias reconocidas que incurran en mora en el pago de las obligaciones que contraen frente a los periódicos afiliados por concepto de la publicación de los mensajes que ellas ordenan por su conducto. Por lo que hace a la glosa formulada por Andiarios y que a juicio del petente propició la insostenible situación financiera de la agencia de publicidad, cabe señalar que el reglamento de crédito al que remite el contrato por ésta celebrado señala: "Aquellas agencias que se encuentren tramitando su reconocimiento ante Andiarios, no podrán recibir órdenes de

publicidad de agencias no reconocidas, morosas o vetadas por Andiarios. En caso de hacerlo, el comité podrá negar el reconocimiento" (Reglamento de crédito, 4-0).

Tanto el Juez 5º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que conocieron de la presente acción de tutela en primera y segunda instancia respectivamente, rechazaron la pretensión del petente. En las dos instancias se indicó que la concesión de crédito se derivaba del contrato y, por consiguiente, la suspensión del mismo no tenía "rango constitucional", y la eventual controversia sobre el punto debía ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

La constitucionalización de los efectos negativos de una medida de protección del riesgo contractual.

2. El petente se encuentra vinculado con el demandado en virtud de una relación contractual en cuya virtud sucesivamente ha obtenido y se le ha negado el crédito. En este último caso, luego de entrar en mora y como recurso contractual de salvaguardia ejercido por el concedente con miras a limitar o morigerar el riesgo contractual ya comprometido con el incumplimiento. Dado que el efecto de la suspensión del crédito equivale en la práctica al cierre o parálisis de la empresa, fuente de trabajo para el petente, la acción de tutela busca inhibir la aplicación de dicha medida contractual.

De acuerdo con el anterior planteamiento, el objeto de la protección constitucional sería el derecho al trabajo y, el sujeto pasivo de la acción de tutela, el otro contratante -Andiarios- de quien se dice "es beneficiario real de la situación que motivó la acción" y respecto de quien el petente se declara en estado de subordinación o indefensión (Decreto 2591, art. 42, num. 4). De este modo el accionante eleva al plano constitucional un curso de conductas adoptadas por las partes de un contrato. De otro lado, Andiarios y los Jueces de Tutela, enmarcan la controversia en la esfera del contrato y de la ley, y de manera conteste niegan que pueda ella tener carácter constitucional.

Dado que la acción de tutela se plantea entre particulares y con ocasión de la vicisitudes de un determinado contrato, debe la Corte analizar la incidencia que la Constitución puede llegar a tener en el campo de la autonomía privada y de la libertad negocial.

3. La autonomía privada se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial. En Colombia la libertad de contratación -en sentido amplio libertad negocial- tiene sustento constitucional como condición, instrumento y modalidad del concreto ejercicio de varios derechos consagrados en la Carta. Baste señalar a este respecto que la circulación de bienes, distribución y movilización de la riqueza, derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria (C. P. art. 58) sería impensable sin recurrir al contrato; la personalidad jurídica a la cual toda persona tiene derecho exhibe entre una de sus manifestaciones más conspicuas la de ser centro de imputación jurídica de derechos y obligaciones generados por el fenómeno del contrato (C. P. art. 14); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se proyecta en opciones que elige el sujeto para cuya actualización debe entrar con otros sujetos y ese medio al cual normalmente se apela es el contrato (C. P. art. 16); el derecho a la libre asociación en todos los órdenes precisa del contrato (C. P. arts. 38 y 39); la conformación de la familia, núcleo esencial de la sociedad, puede asumir forma contractual (C. P. art. 42); en fin, el derecho a la libre actividad

económica y la iniciativa privada requieren del contrato como instrumento indispensable de la empresa -base del desarrollo (C. P. art. 333)- sin el cual no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la conformación y funcionamiento de mercados (C. P. art. 333). Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder de obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del ordenamiento constitucional.

La libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (C. P. arts. 1º y 333).

Sin embargo, los límites a la libertad de contratación, en la medida que ella se encuentra íntimamente conectada con diversos derechos constitucionales, puede no sólo vulnerar el valor mismo de la libertad, la personalidad y la dignidad del sujeto que se reflejan decisivamente bajo la óptica del contrato, sino el ámbito de tales derechos si aquéllos no se conforman a los fines constitucionalmente permitidos y se socava su contenido esencial. La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal.

En últimas, no se trata de los consabidos límites externos a la libertad de contratación conocidos de antiguo, sino del nuevo sentido que a la luz de la Constitución ella ha adquirido como instrumento del particular cuyo ejercicio debe hacerse dentro de los límites del bien común y consultando el principio de la solidaridad social (C. P. arts. 1º y 333). Si la propiedad, la empresa y la iniciativa económica, todas tienen una función social e implican responsabilidades (C. P. arts. 58 y 333), no puede la institución del contrato -trasunto de la idea de la colaboración social en el intercambio y satisfacción de las necesidades humanas- a través de las cuales ellas se expresan ser una ínsula alejada del influjo y proyecciones de los principios de la solidaridad y de utilidad social a los cuales debe subordinarse.

De hecho, las intervenciones legales en el terreno del contrato se han orientado a establecer distinta suerte de protecciones a la parte débil y a instituir garantías tendientes a que a través suyo se persigan efectivamente intereses sociales y económicos dignos de tutela, lo cual en parte ha publificado (sic) esta materia y ha objetivizado en cierto sentido los vínculos contractuales. En todo caso, no será posible lograr la vigencia de un orden justo si la categoría del contrato, que por sí sola responde de una porción significativa de las relaciones sociales, no es examinada por el Juez y asumida por los particulares con un mínimo criterio de justicia sustancial (C. P. arts. 2º y 13).

4. Dado que el derecho a la actividad económica y a la iniciativa privada precisan del instrumento contractual, no sorprende que las limitaciones ordenadas por la ley con el objeto de asegurar el bien común, la libre competencia y la función social de la empresa (C. P. art. 333), se expresen generalmente en variadas restricciones del propio ámbito contractual.

La intervención legal lejos de anularlas, parte de la premisa básica de la libertad económica y de la consiguiente libertad contractual. Esta libertad reconoce, como punto de partida por lo menos, en cada sujeto un centro de autonomía para celebrar o no celebrar un determinado contrato -lo que implica libre albedrío y autorresponsabilidad- y para definir su contenido, configurándose así el plan regulador y de distribución de riesgos entre las personas a quienes se aplica la regla contractual. En un mercado de libre competencia, conforme al diseño del constituyente (C. P. art. 333), la libertad contractual surge como mecanismo virtualmente idóneo para decidir la utilización más ventajosa de los bienes y recursos económicos y garantizar la eficiencia de la estructura productiva y el bienestar general de la sociedad, constitucionalmente tutelado como integrante del *bien común* (C. P. art. 333).

La importancia del contrato en el proceso de intercambio social explica el cuerpo legal -en parte dispositivo- que regula el derecho de los contratos con el fin de promover y afianzar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ellos nacen, con lo cual se previene la inestabilidad de los mercados y se estimula el aumento de las transacciones gracias a la mayor certidumbre y a la reducción de los costos que su ordenada y uniforme formulación y ejecución aparejan.

En este orden de ideas, la primera intervención de la ley tiene una orientación garantista. La regla contractual que las partes libremente se han dado adquiere carácter obligatorio y puede ser impuesta judicialmente en la medida en que el ordenamiento jurídico reconoce y asegura la libertad contractual. El contrato como ejercicio de la libertad, siempre que no supere sus límites, en principio, sólo necesita la legitimidad que proviene de la libre decisión de los autores de la regla contractual.

Si bien el Juez, como ya se ha anotado, debe interpretar el contrato con un sentido de justicia sustancial y a la luz de la Constitución y de la ley, ha de hacerlo necesariamente dentro del marco trazado por las partes y con estricta fidelidad a lo pactado como quiera que su cometido no es en modo alguno sustituirlas sino procurar el eficaz cumplimiento de sus estipulaciones.

Una segunda intervención de la ley -sin pretender que ella agote el universo de la libertad económica y contractual susceptible de limitación- se inscribe en el propósito de restablecer materialmente la autodeterminación de los sujetos y la libre competencia en los mercados. La Constitución ha elevado la *libre competencia* a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa. Es del resorte de la ley prohibir -excepcionalmente autorizar bajo ciertos supuestos y condiciones- conductas, acuerdos o prácticas que tenga por efecto impedir, restringir, obstaculizar o falsear la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, tarea esta del legislador esencial para conformar y mantener mercados eficientes y para que en verdad la libre competencia pueda ser "un derecho de todos", como lo consagra la Constitución (C. P. art. 333). De otra parte, la ley debe impedir que

personas o empresas que detenten una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva. La posición dominante de una empresa suele definirse como la posibilidad de ejercer un comportamiento independiente respecto de los precios, condiciones de venta, volúmenes de producción y sistemas de distribución de bienes o de servicios dado el control que ella puede ejercer sobre una parte significativa del mercado en razón de la magnitud de sus recursos financieros, tecnológicos o del manejo estratégico de las materias primas y demás factores económicos. El abuso de la posición dominante -no estrictamente ésta- es la que resulta censurable. Simplemente para efectos ilustrativos y dado que el constituyente lo tuvo en mente, conviene citar el artículo 86 del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea que precisa algunas prácticas que se consideran abusivas de la posición dominante:

"(...) Tales prácticas podrán consistir, particularmente, en: a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos".

De lo anterior es importante destacar que las dos especies de intervención -garantista y correctora de la libre competencia- se reservan a la ley que establece, por vía general, el régimen de los contratos y de las obligaciones que sirve como permanente punto de referencia a los sujetos, así como las restricciones, limitaciones, prohibiciones y autorizaciones que orientan y corrigen la competencia en los mercados. Escapa al Juez que examina un contrato en particular, en ausencia de una norma legal aplicable al caso, arbitrar remedios de una o de otra naturaleza, debiéndose circunscribir a interpretar la regla contractual con un criterio constitucional de justicia sustancial, sin rebasar el ámbito del contrato.

5. En el presente caso, la "parálisis" de la agencia de publicidad, que virtualmente la ha marginado del mercado, no se origina en un acto de competencia desleal o de ejercicio abusivo de la posición dominante que en gracia de discusión pudiera atribuirse a un comportamiento de la asociación demandada.

No existe ley alguna que incorpore como supuesto sancionatorio la suspensión del crédito a quien ha incurrido en mora de pagar una obligación. Además de la inexistencia de la ley, la referida conducta mal puede ser considerada un acto de competencia desleal o constitutivo de abuso de poder. La omisión comprensible de la ley, tampoco puede ser suplida por la voluntad correctora del Juez que debe atenerse al tenor del contrato que regula las relaciones entre el petente y la demandada.

La conducta adoptada por la demandada se ampara en el contrato suscrito con el actor que contempla precisamente ese comportamiento -suspensión del crédito a la agencia reconocida que ha gozado del mismo y ha entrado en mora- como elemental procedimiento cautelar para evitar un mal mayor al ya infligido por el moroso. La tutela revisada se refiere por ello a la utilización de una medida de protección del riesgo contractual por parte del acreedor ante cuyo ejercicio el deudor opone la vulneración de su derecho fundamental al trabajo.

El demandante, no obstante que el derecho de crédito y la correlativa suspensión del mismo, se consagran en un contrato suscrito con el demandado y tienen por lo tanto naturaleza contractual, ha preferido situar la controversia en el plano constitucional. Por las razones que se exponen a continuación la Corte Constitucional considera que se encuentra frente a una equivocada constitucionalización de una pretensión contractual.

6. El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido.

Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato -que no de la Constitución- adquieren rango constitucional.

7. Las conductas de las personas en la vida de relación deben acomodarse a las normas positivas de comportamiento que, además de ajustarse a la Constitución desde el punto de vista orgánico y material, de manera más próxima y comprensiva las incorporen como supuestos de hecho de diversas consecuencias jurídicas. La conducta del sujeto al tener mayor relevancia, desde este punto de vista, frente a una norma en particular, necesariamente la debe tomar como referente y ubicarse en el mismo rango que ella tiene en el ordenamiento jurídico.

En el lenguaje corriente la llamada "naturaleza del asunto" se vincula a la norma que para una conducta específica tiene mayor capacidad de captación y ella es, independientemente del rango, la más próxima a aquélla. En este sentido, por vía de ilustración, se dice que el asunto es policivo si una norma policiva es la que resulta primariamente pertinente para resolverlo o para absorberlo como presupuesto de hecho; será contractual si es el contrato, como regla de derecho, la fuente en la cual el fenómeno tiene su raíz y a la que necesariamente deberá acudirse en primer término para resolverlo, etc.

Las competencias jurisdiccionales se organizan, entre otros factores, por la naturaleza de la pretensión, la cual en últimas es un reflejo de la norma de más alto rango que para los efectos de su resolución tenga más pertinencia por su cercanía temática y por el presupuesto de hecho que contempla.

Lo anterior no supone una fragmentación del ordenamiento jurídico y de las competencias judiciales. El ordenamiento es integral y para la resolución de un caso específico la regla aplicable se deduce de una concurrencia de fuentes y con base en la utilización de diversos procedimientos hermeneúticos. Sin embargo, la solución termina por privilegiar la fuente más pertinente que es interpretada de conformidad con todo el ordenamiento, esto es, a partir de las normas superiores y de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

Igualmente, los Jueces al actuar la parte del ordenamiento cuya guarda se les ha encomendado lo hacen a partir de unas fuentes específicas pero sin abandonar la visión

esencialmente orgánica del derecho e invariablemente proyectando en sus decisiones la interpretación de la ley y demás fuentes normativas que más se ajusten a los valores y principios constitucionales.

La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas, por lo demás la relevancia de la Constitución es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios.

La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la jurisdicción, pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la jurisdicción ordinaria.

En el fondo el error del actor se originó en estimar que la innegable relevancia genérica de la Constitución y su capacidad de irradiación dentro del ordenamiento jurídico, era suficiente para elevar incluso hasta el nivel constitucional la resolución directa de una situación para la cual la norma pertinente era una de menor jerarquía (el contrato). No tuvo presente que la relevancia genérica aludida, aunada a la falta de un pronunciamiento de la justicia ordinaria, no autoriza para atraer a la órbita constitucional -cuyas peculiares técnicas de positivación no son las predicables del resto del ordenamiento- los supuestos de hecho que ésta no ha contemplado expresa ni implícitamente ni en los que no están en juego los valores y principios constitucionales. Adicionalmente, los aludidos supuestos tampoco son susceptibles de incorporarse razonablemente a las cláusulas abiertas de la Constitución. No hay duda que su incumbencia directa se liga a otras normas específicas del ordenamiento.

Es importante advertir que no es suficiente para "desconstitucionalizar" -expresión que denota la ausencia de aplicación directa de la Constitución como quiera que la "genérica" se postula con carácter necesario habida consideración de la obligada interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución- un asunto encontrar en el ordenamiento una norma de rango no constitucional que de manera directa lo regule y que, por lo tanto, sea la más próxima a la materia controvertida. Deberá primeramente descartarse, como se ha hecho en este caso, la pertinencia directa de la Constitución. Desde luego si la autoridad pública aplica la norma inferior, prescindien-

do de interpretarla de conformidad con la Constitución, sus normas, valores y principios, de modo que por ese motivo su decisión los contradiga, puede eventualmente presentarse, por este concepto, una violación directa de la Carta.

Igualmente la "proximidad" de las normas inferiores a las diferentes hipótesis, no tienen como consecuencia "vaciar" la materia propia de los derechos fundamentales. En primer término, la tesis prohijada por la Corte asume la competencia orgánica y material de la instancia pública creadora de la norma, que en todo caso deberá interpretarse conforme a la Constitución. En segundo término, la determinación del ámbito, condiciones de ejercicio, garantías y demás elementos de los derechos fundamentales, ha sido objeto de ordenación directa por parte del mismo constituyente que tan sólo ha reservado al legislador, mediante leyes estatutarias, la posibilidad de hacerlo principalmente para los efectos de su desarrollo y protección (C. P. art. 152-a) y siempre que se respete su núcleo esencial. Los derechos fundamentales, trasunto del sistema de valores decidido por el constituyente, son la expresión jurídica, ética, histórica y política de las exigencias de igualdad y libertad, planteadas a partir de la dimensión universal de la persona humana y de sus perentorias necesidades biológicas, psíquicas, sociales y culturales. Por todo ello su consagración es obra exclusiva del constituyente y responde a la esencia de la Constitución, la cual debe estar sustraída a las mutaciones y cambios que pueden introducir los poderes constituidos a través de los procedimientos ordinarios.

No existe, pues, riesgo alguno de que las normas inferiores, diferentes de las leyes estatutarias dentro de sus circunscritos límites, puedan atraer hacia si la materia propia de los derechos fundamentales.

No quiere decir lo anterior que las normas inferiores y, en general, la actuación de las autoridades dejen de inspirarse en todo momento en el propósito de llevar a su máxima efectividad los derechos fundamentales, cuya fuerza expansiva y sentido finalista revalorizador de la dimensión humana en el plano individual, social y político, compromete todo el ordenamiento y tanto los sujetos públicos como los privados.

8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohíja tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el constituyente para poder gozar de él.

En este caso el efecto material que en la esfera patrimonial del demandante puede producir el ejercicio de una cláusula de salvaguardia contractual por parte de su acreedor, a la que asocia la eventual pérdida de su trabajo, por no estar prevista en la Constitución como presupuesto de un derecho fundamental ni poderse incluir razonablemente en el ámbito de ninguno de los consagrados -ni siquiera en el del trabajo-, no puede autónomamente erigirse en base configuradora de un derecho de esta estirpe. Por esta vía no se construyen derechos fundamentales. Permitirlo como consecuencia de la presente acción de tutela equivaldría a obligar al acreedor a continuar concediendo crédito a su deudor moroso exponiéndose a incrementar la pérdida y el daño ya

irrogados por el incumplimiento, no obstante que el contrato -fuente normativa pertinente para la controversia- no obliga a este comportamiento.

Aquí el actor incurre en otro error análogo al comentado en el apartado anterior. La vida social y la vida personal no son indiferentes para la Constitución y constituyen su obligado y único referente material ya que, entre otras razones, como norma de normas carece de uno normativo. Pero salvo que se condene a la Constitución a la más completa ineficacia e inanidad, no puede sostenerse que toda la realidad social y personal sin discriminación converja como presupuesto de las normas constitucionales sólo porque pueda tener una conexidad mediata con los bienes o valores en ella protegidos. La mala o desafortunada decisión de una persona puede exponerlo a perder su empleo, su familia e incluso su vida , todo lo cual si bien no es indiferente para la Constitución indisolublemente comprometida con el pleno desarrollo humano y frente a los temas que ella en ciertos aspectos trata no necesariamente es presupuesto normativo específicamente contemplado por el constituyente para la aplicación de la norma constitucional y, menos todavía, para la actuación de la jurisdicción constitucional que también por la hipertrofia a que se vería sometida perdería toda eficacia. La idea de un ordenamiento es la de regular la realidad social e individual compleja con variados instrumentos normativos y en los aspectos que sean relevantes para el derecho. No todo asunto por importante y definitivo que pueda ser para la vida social e individual debe necesariamente ser materia constitucional y ser tramitado por esta jurisdicción.

La pérdida del trabajo que aduce el petente como consecuencia de la suspensión del crédito decidida por el acreedor ante su mora, si bien puede afectar gravemente su esfera personal, no está previsto en ninguna norma constitucional explícita o implícitamente como presupuesto de un derecho fundamental. De otra parte, aún en el evento de que en gracia de discusión se asumiere su consagración, el derecho en este caso no se sostendría sin un deber correlativo consistente en el estricto cumplimiento de los compromisos contraídos. La mora del deudor constituye prueba inconcusa de la omisión de un deber cuyo desacato impide implorar la protección del derecho.

La tutela contra particulares.

9. Debe analizar la Corte si la acción de tutela interpuesta por el actor contra una entidad privada, por el motivo enunciado, era procedente.

La Constitución postula la eficacia de los derechos fundamentales aún en el campo de las relaciones entre particulares (C. P. art. 95-1). Independientemente de las relaciones de subordinación o de coordinación y, consiguientemente, de la calidad pública o privada de los sujetos, los derechos fundamentales como expresión positiva de los más altos valores comunitarios en el orden jurídico, ético, político y social, en una palabra de la dignidad de la persona humana, no pueden escindirse en dos órdenes axiológicos distintos y, por el contrario, deben aplicarse indiferenciadamente a todos los ámbitos de la vida como condición suprema de la convivencia pacífica y de la praxis comunicativa.

La efectividad de los derechos fundamentales en las relaciones privadas reclama que la acción de tutela pueda interponerse en los casos que establezca la *ley* (C. P. art. 86). El Decreto 2591 de 1991, entre otros eventos de procedencia de la tutela contra particulares, señala el siguiente: "Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere del beneficiario real de la situación que

motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión contra tal organización" (*ibid.*, num. 4).

El actor pretende encontrarse en la indicada situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad demandada. Es evidente para esta Corte que la relación contractual que liga a las partes, tanto en su aspecto jurídico como material, carece del carácter que el petente le atribuye. Además de que no se ha probado que Andiarios exhiba una posición dominante en el mercado o que haya abusado de la misma, la suspensión del crédito a su deudor moroso autorizada por una cláusula de salvaguardia del riesgo contractual libremente estipulada en el contrato, pone de presente el ejercicio de un poder legítimo que en modo alguno genera la indefensión o subordinación a las cuales se refieren la Constitución y la ley. De otro lado, la procedencia y validez del ejercicio del aludido poder, pese a la conducta anterior de la asociación demandada que según el demandante fue definitiva en la trayectoria de su crisis financiera, son extremos que no pueden ser conocidos ni resueltos en esta jurisdicción.

La persona jurídica no es titular del derecho del trabajo.

10. Finalmente, la Corte debe pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela interpuesta por una persona jurídica que alega, por conducto de su representante legal, la violación del derecho al trabajo (C. P. art. 25).

Si bien esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando ella es interpuesta por personas jurídicas, la ha subordinado a que ella recaiga sobre derechos fundamentales que puedan predicarse indistintamente de las personas naturales o de las jurídicas. En el presente caso la improcedencia es manifiesta, pues el derecho al trabajo, sea libre o subordinado, sólo puede predicarse positiva e históricamente de la persona humana. La relación laboral mediada por una persona jurídica, de existir, conduce a la desestimación de esta última a fin de centrar en la persona humana aportante real de la fuerza de trabajo, los efectos y los derechos que de ella se derivan.

Se agrega a lo anterior que el contrato suscrito entre el actor y la asociación demandada exhibe una indubitable naturaleza comercial.

Lo expuesto permite concluir la improcedencia de la acción de tutela. Corresponderá a la jurisdicción ordinaria definir la situación planteada por el actor y establecer, a la luz del contrato y de la ley, la responsabilidad que eventualmente pueda caberle a la entidad demandada por haber decidido unilateralmente la suspensión del crédito.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 2 de febrero de 1993, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por la cual se denegó la tutela solicitada.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé 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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-241
de junio 23 de 1993

ACCION DE TUTELA-Juramento/**COMPETENCIA A PREVENCION**

La obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "...a prevención..." en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el Juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador, pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**PERSONAS JURIDICAS**/
ACCION DE TUTELA-Ejercicio Colectivo

Una persona jurídica puede actuar invocando el amparo a nombre suyo, si demanda protección para sus propios derechos, o a nombre de otro u otros, bien sea por la vía de la representación, de la agencia oficiosa, o a nombre de sus integrantes, como acontece en el caso de los sindicatos o las asociaciones.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir, que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales

contempladas en el C. C. A. y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/ACTO *FICTO*/ PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento

No es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Aunque haya operado el silencio administrativo negativo, que permitió a los interesados demandar ante la jurisdicción contencioso administrativo los actos fictos *o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja se abstenga de resolver- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona, natural o jurídica.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente Nº T-9553.

Acción de tutela instaurada por Asociación de Pensionados del Caquetá, Asopenca, contra Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá y Departamento del Caquetá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, a efectuar la revisión del fallo de tutela proferido el veintisiete (27) de enero del presente año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Caquetá-, providencia mediante la cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

JORGE NUÑEZ MEDINA, Presidente y Representante Legal de la Asociación de Pensionados del Caquetá, Asopenca, acudió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia con el objeto de interponer acción de tutela contra la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá.

Afirmó el demandante que dicha Caja incurrió en errores al momento de efectuar la liquidación y pago de las cesantías correspondientes a algunos extrabajadores que prestaron sus servicios al Departamento del Caquetá y que éstos solicitaron la reliquidación mediante peticiones presentadas desde 1991, sin haber obtenido respuesta.

Señaló que respecto de tales peticiones operó el silencio administrativo negativo, pero advirtiendo que esa no era la materia de la discusión.

Sostuvo el petente la violación del artículo 23 de la Carta Política y solicitó al tribunal que decretara la reliquidación de las cesantías y su pago a favor de sesenta y tres (63) pensionados afiliados a la asociación que representa, indicando sus nombres y apellidos y el monto que, a su juicio, debía corresponder a la reliquidación.

Mediante fallo proferido el veintisiete (27) de enero del presente año, el tribunal, Sala Dual de Decisión Civil, resolvió denegar la tutela solicitada por estimarla improcedente.

Concluyó esa Corporación que la acción intentada se enderezaba hacia la protección y efectividad de derechos de carácter laboral como los previstos en los Decretos 1160 de 1947 (artículo 6º) y 01 de 1984 y al respecto precisó que según el artículo 2º del Decreto 306 de 1992, el amparo propio de la acción de tutela se circunscribe exclusivamente a los derechos constitucionales fundamentales y que, por lo tanto, ella no puede utilizarse para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de jerarquía inferior.

En cuanto a la posible vulneración del artículo 23 Constitucional expresó que, si bien los accionantes formularon sus correspondientes solicitudes ante el Director de la Caja de Previsión Social Departamental sobre reliquidación de las cesantías en el mes de noviembre de 1991, el silencio de la administración "...es precisamente la coyuntura para acceder a la jurisdicción ordinaria o especial, según el caso, en procura del reconocimiento de los presuntos derechos laborales".

"En otras palabras -dijo el tribunal- los promotores de esta actuación gozan de otros recursos o medios de defensa judiciales para efectivizar (sic) sus pretendidas aspiraciones". Juzgó aplicable, entonces, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Terminó expresando que, en aplicación de los principios de economía procesal y de celeridad, se había omitido exigir la manifestación bajo juramento prevista en el artículo 37 del mencionado decreto.

La decisión no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional goza de competencia para revisar el fallo cuyo resumen antecede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Necesidad de juramento al ejercer la acción de tutela.

Manda el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que quien interponga una acción de tutela manifieste, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos e indica que al recibir la solicitud se advertirá al petente sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

En concordancia con esta norma, establece el artículo 38 *eiusdem* que cuando, sin motivo expresamente justificado, la acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes y que el abogado responsable de promover varias acciones de tutela con la característica anotada será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años y con la cancelación de la misma en caso de reincidencia, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Están inspirados estos preceptos en la necesidad de preservar el uso razonable y serio de la acción de tutela, evitando la inútil y dañina congestión de los despachos judiciales.

Considera la Corte que la obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "*...a prevención...*" (se resalta) en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el Juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico *correspondiente* (artículo 32 *eiusdem*).

Este requisito no se opone a la informalidad de la tutela -ya subrayada por la jurisprudencia en varias ocasiones (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992)-, pues apenas busca prevenir la utilización abusiva de tal instrumento y hacer consciente al actor, mediante las expresas advertencias que debe formularle el respectivo despacho judicial, sobre las consecuencias jurídicas que le acarrearían, el perjurio o la actuación temeraria.

Al contrario de lo alegado por el Tribunal Superior de Florencia en el fallo que se revisa, la estricta sujeción a este mandato de la ley, en vez de atentar contra la economía procesal y la celeridad de los procesos, es valioso elemento para alcanzar tales fines constitucionales, al paso que su desconocimiento da lugar a los perniciosos efectos ya indicados.

En el proceso que se examina se incumplió la disposición legal en comento al recibir la demanda sin tomar el juramento de rigor y el tribunal, que en el momento de decidir tuvo cabal conocimiento de ello, ni siquiera llamó la atención de su personal subalterno y prefirió justificar la omisión en unos principios de economía y celeridad procesales mal entendidos. Han debido armonizarse los postulados del artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 con las disposiciones en cita, máxime si se tiene en cuenta que pertenecen al mismo estatuto y que rigen de manera integral las actuaciones propias de esta clase de procesos.

Ejercicio colectivo de la acción de tutela.

Dice el artículo 86 de la Constitución que toda persona puede intentar la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre.

Esto significa que, a la luz del precepto superior, no es indispensable que sea el mismo perjudicado o quien estima amenazados sus derechos quien de manera directa ejerza la acción. Claro está, de alguna manera deberá expresar su voluntad en el sentido de conferir representación a otro, a menos que no esté en condiciones de hacerlo, evento en el cual cabe la agencia oficiosa prevista por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular ha expresado esta Corte:

"La acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución, por la persona afectada, '...por sí misma o por quien actúe a su nombre...'.

De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales.

No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela.

La cuestión referente a *cómo* se puede actuar a nombre de alguien en esta materia no fue definida directamente por el constituyente y, por tanto, correspondía al legislador la reglamentación del precepto.

El artículo transitorio 6º de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para 'reglamentar el derecho de tutela' y fue en desarrollo de estas autorizaciones que el ejecutivo dictó el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 se dice:

'Artículo 10. *Legitimidad e interés*. 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 presumirán auténticos*. (Resalta la Corte).

También se pueden agenciar derechos ajenos *cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*'. (Se destaca).

Se sigue de ello que quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

También ha sostenido la jurisprudencia que las personas jurídicas están habilitadas para ejercer la acción de tutela (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-437 de junio 24 de 1992, T-441 de julio 3 de 1992, T-443 de julio 6 de 1992, T-173 de mayo 4 de 1993).

Ahora bien, una persona jurídica puede actuar invocando el amparo a nombre suyo, si demanda protección para sus propios derechos, o a nombre de otro u otros, bien sea por la vía de la representación, de la agencia oficiosa, o a nombre de sus integrantes, como acontece en el caso de los sindicatos o las asociaciones. Así ocurre con la de pensionados que ha incoado la presente acción, cuyo objeto contempla, entre otros fines, el de "...representar a sus afiliados en juicios ante cualquier autoridad u organismo (...) en casos de conflictos de salarios o prestaciones sociales..." (artículo 4º de los Estatutos. Folio 7 del expediente).

Por otra parte, en este caso el firmante de la demanda manifiesta expresamente que actúa en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Asociación de Pensionados del Caquetá, Asopenca, lo cual acredita en debida forma.

El silencio administrativo negativo.

Ha advertido la Corte en sentencia de esta misma fecha:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide*, es decir, con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir, que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C. N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe *al contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la

acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia Nº T-242 del 23 de junio de 1993).

Debe reiterarse aquí esta doctrina.

Obran en el expediente copias auténticas de sesenta y seis (66) oficios en los cuales aparecen las respectivas constancias de recibo, dirigidos durante 1991 al doctor Lino Losada Trujillo, Director de la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá, unos firmados por el Presidente y el Secretario General de la Asociación de Pensionados del Caquetá, Asopenca, y otros directamente por extrabajadores del Departamento, mediante los cuales se solicitaba que la Caja reliquidara cesantías y en algunos casos pensiones, alegando errores en las correspondientes liquidaciones. No aparece respuesta alguna de la Caja.

Así, pues, aunque haya operado el silencio administrativo negativo, que permitió a los interesados demandar ante la jurisdicción contencioso administrativo los actos fictos o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja se abstenga de resolver- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona, natural o jurídica, por el artículo 23 de la Constitución Política.

Se revocará, entonces, la sentencia que denegó la tutela y se concederá ésta, pero -también con arreglo a la doctrina de la Corporación- la protección se circunscribirá al derecho fundamental conculcado, es decir, que se ordenará a la entidad responsable *resolver* sobre las peticiones elevadas ante ella, independientemente del sentido en que lo haga, pues el contenido de lo solicitado es de carácter laboral y habrá de ser la correspondiente jurisdicción la encargada de decidir si las liquidaciones o reliquidaciones efectuadas se ajustan a la ley o si la desconocen.

Repítese que el derecho de petición queda satisfecho con la resolución oportuna de la administración, sea ella favorable o desfavorable a las pretensiones del peticionario.

Se remitirá copia del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que establezca la eventual responsabilidad de los servidores públicos que vulneraron el derecho de los peticionarios.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Dual de Decisión Civil, el veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se negó la tutela pedida por la Asociación de Pensionados del Caquetá, Asopenca.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Director de la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá que resuelva sobre las peticiones a que se refiere esta sentencia en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación.

Tercero. REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (artículo 277, numerales 1, 2, 5, 6, 7 y 9 C. N.) vigile el cumplimiento del fallo e investigue la conducta de los servidores públicos que en la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá hayan violado el derecho de petición de los actores.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-242
de junio 23 de 1993

ACCION DE TUTELA-Juramento/COMPETENCIA A PREVENCION

La obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "...a prevención..." en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el Juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador, pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONAS JURIDICAS/
ACCION DE TUTELA-Ejercicio Colectivo

Una persona jurídica puede actuar invocando el amparo a nombre suyo, si demanda protección para sus propios derechos, o a nombre de otro u otros, bien sea por la vía de la representación, de la agencia oficiosa, o a nombre de sus integrantes, como acontece en el caso de los sindicatos o las asociaciones.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir, que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales

contempladas en el C. C. A. y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/ACTO *FICTO*/ PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento

No es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Aunque haya operado el silencio administrativo negativo, que permitió a los interesados demandar ante la jurisdicción contencioso administrativo los actos fictos *o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja se abstenga de resolver- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona, natural o jurídica.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente Nº T-10240.

Alfonso Manuel López Cotera contra Caja Nacional de Previsión Social -Directora General y Subdirectora de Prestaciones Económicas-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos de tutela proferidos el tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, y el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, respectivamente, proveídos mediante los cuales se resolvió sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ALFONSO MANUEL LOPEZ COTERA, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, alegando que este organismo vulneró su derecho fundamental de petición.

El accionante manifiesta haber presentado el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), ante la Subdirección de Prestaciones Económicas de la mencionada entidad, su solicitud de pensión, la que fue radicada bajo el número 12909 y respecto de la cual hasta el día diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) -fecha en la cual propuso la acción de tutela- no se había hecho ningún pronunciamiento.

Considera que la Caja desconoció el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política y que se ha quebrantado también el artículo 6º del Decreto 01 de 1984, de acuerdo con el cual se fija un término de quince (15) días para que la autoridad ante la cual se formula la solicitud se pronuncie sobre lo pedido. Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social resolver acerca de la solicitud de pensión,

teniendo en cuenta que la demora en contestar era superior a los doce meses cuando se ejercitó la acción y que están de por medio el ingreso alimentario y la subsistencia familiar, "lo que da tinte de crueldad al retardo en su reconocimiento y pago".

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante fallo proferido el tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), decidió no conceder la tutela solicitada.

En el sentir de esa Corporación la acción de tutela es extraordinaria, especial y solamente viable en presencia de vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, los cuales, de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política, deben ser objeto de protección inmediata. Por lo tanto, para el tribunal dicha acción no es procedente frente a lesiones de derechos que son consagrados por la ley, toda vez que únicamente procede cuando el lesionado o amenazado es un derecho constitucional fundamental.

Estima el Tribunal Administrativo que la acción de tutela, por su naturaleza subsidiaria y residual, sólo es procedente cuando la persona no disponga de otro medio de defensa judicial.

Para el Tribunal, la falta de respuesta expresa por parte de la Caja Nacional de Previsión Social dio lugar al denominado acto presunto negativo. Añade que contra este acto puede impetrarse su nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, "proceso que en ningún momento puede ser sustituido por el especialísimo (preferente y sumario) de la acción de tutela".

No es factible -concluye- solicitar por medio de la tutela que se ordene a la entidad resolver sobre la petición formulada, por cuanto la única vía para ese efecto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No es procedente, entonces, a juicio del fallador, el mecanismo excepcional regulado por el artículo 86 de la Carta.

En lo relativo a la presunta vulneración de las garantías contenidas en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política -derecho a la seguridad social y estatuto del trabajo-, sostiene la providencia que tales preceptos no se encuentran consagrados en el Capítulo I del Título II de la Constitución sobre derechos constitucionales fundamentales y que tampoco hacen parte de los mencionados en el artículo 85 *eiusdem*, por lo cual no cabe la acción de tutela.

El fallo fue impugnado por el peticionario, quien manifestó que aún reconociendo la existencia de la vía contencioso-administrativa, ella requiere la contratación de un abogado y, por ende, el pago de honorarios. Desembolso que para un docente parece imposible.

III. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia del 28 de enero del presente año, resolvió acerca del recurso interpuesto. Al confirmar el fallo recurrido, la segunda instancia sostuvo que el derecho de petición en

el asunto que ahora se revisa "quedó garantizado con el acto *ficto* resultante del silencio administrativo negativo de Cajanal".

A juicio del Consejo de Estado, la garantía del derecho a la seguridad social no puede alcanzarse sino mediante los mecanismos que la ley establece, toda vez que el artículo 48 de la Constitución Política defiere a ella la regulación en cuanto a la satisfacción de ese servicio público. Sobre el derecho al trabajo, al que alude el artículo 53 de la Carta, afirma que, por no ser de aplicación inmediata aunque sin duda es constitucional fundamental, se garantiza mediante los procedimientos establecidos en la ley.

Se ordenó informar a la Procuraduría General de la Nación para que determinara "si los funcionarios de Cajanal son pasibles de sanción disciplinaria por conducta omisiva respecto de la solicitud del señor López Cotera".

Los Magistrados Alvaro Lecompte Luna, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Jaime Abella Zárate, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chaín Lizcano y Miguel González Rodríguez se apartaron de la decisión mayoritaria de la Sala y mediante sendos escritos dejaron consignados sus salvamentos de voto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º, y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991, y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente asunto, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia antecede.

2. **La tutela del derecho de petición y el silencio administrativo negativo.**

El fundamento central de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado al estimar improcedente la acción de tutela en el asunto que se considera, consiste en afirmar que el peticionario a quien la administración no ha respondido oportunamente tiene a su favor un medio de defensa judicial que, según la tesis prohijada por los fallos examinados, es el silencio administrativo negativo.

En efecto, sostiene el Tribunal que "una vez transcurridos los tres meses de que trata el inciso primero del art. 40 del C. C. A., como la Caja guardó silencio, surgió el acto presunto negativo el cual es objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho", lo que significa, en el sentir de esa Corporación, que "...la ley tiene previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho de petición por medio del fenómeno del silencio administrativo...".

Por su parte el Consejo de Estado, avalando una doctrina que él mismo rectificó en reciente fallo (Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia Nº AC-616 de abril 21 de 1993. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez), argumentaba en la sentencia materia de revisión: "...dicho derecho constitucional fundamental del peticionario de la pensión jubilatoria (el de petición) quedó garantizado con el acto *ficto* resultante del silencio administrativo negativo de Cajanal".

El derecho de petición, reconocido a toda persona como un instrumento idóneo para acudir ante la autoridad en la certeza de obtener pronta resolución sobre solicitudes respetuosas formuladas en interés general o particular, es garantía de clara estirpe democrática que permite al pueblo, como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administran los asuntos públicos. A éstos corresponde, por mandato perentorio de la Carta, el deber correlativo de considerar las peticiones y de resolverlas oportuna y claramente.

Es, además, un derecho constitucional fundamental, no tanto por encontrarse ubicado dentro del Título II, Capítulo 1, de la Carta Política -criterio formalista que esta Corporación ha desechado varias veces para sustituirlo por el sustancial que mira al contenido concreto del derecho-, sino por estar íntimamente ligado a la esencia de las relaciones entre la persona y el Estado en cuanto hace posible el acceso del gobernado a quien ejerce el poder y su control sobre la actividad pública.

De acuerdo con la jurisprudencia 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-567 de octubre 23 de 1992).

El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. La resolución, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.

Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud es de por sí una violación del derecho y acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto *ficto* o presunto demandable ante la jurisdicción- no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera de pretexto para continuar violando el derecho.

Así lo dispone el artículo 40, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, haciendo la salvedad del caso en que el interesado hubiere hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto *ficto*.

Observa la Corte, sin embargo, que ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquélla,

que es la protección del derecho. Así resulta, también del artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

"Artículo 9º. Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela".

(...)

De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide,* es decir, con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir, que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C. N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe *al contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica

tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela.

3. **La pronta resolución de las peticiones, elemento inherente a la eficiencia administrativa.**

No puede perderse de vista, finalmente, que el artículo 209 de la Carta, interpretado en armonía con la justificación y los fines del Estado (artículo 1º C. N.) y con el papel que cumplen las autoridades públicas (artículo 2º, inc. 2º, *eiusdem*), señala a la función administrativa pautas de ineludible cumplimiento al declarar que ella *"...está al servicio de los intereses generales* y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, *eficacia, celeridad,* imparcialidad y publicidad...". (Destaca la Corte).

Este mandato constitucional se contraviene frontalmente cuando la administración no resuelve sobre las peticiones ante ella presentadas o cuando lo hace extemporáneamente.

En conclusión:

De los elementos que obran en el expediente puede concluirse que al accionante, en el asunto de la referencia, le fue vulnerado el derecho fundamental de petición, toda vez que por la negligencia e ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión Social no ha obtenido respuesta, menos aún resolución oportuna, sobre la solicitud elevada ante sus dependencias.

En efecto, la petición del demandante fue presentada a la Caja -Subdirección de Prestaciones Económicas- el 15 de octubre de 1991.

En oficio del 27 de noviembre de 1992, vencidos ampliamente los términos previstos en la ley y únicamente a instancias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a raíz de la acción de tutela, se informó que la solicitud "se encuentra en turno para estudio, por existir radicados anteriores a éste" (fl. 15 del expediente).

Como puede verse, no solamente se vulneró el derecho de petición, lo cual reconoce la Caja con desenfado, sino que, en la más grave demostración de ineptitud y paquidermia, la oficina correspondiente declara ante la autoridad judicial que antes de esta solicitud -ya antigua, como resulta de la fecha de su presentación- existen otras aún no respondidas. Es decir, la ineficiencia administrativa y la violación del derecho en un caso "se disculpa" con otras violaciones de mayor antigüedad.

Respecto de una omisión con las señaladas características el silencio administrativo negativo no puede considerarse una vía de defensa del expresado derecho y, por ende, es procedente la acción de tutela para garantizar su protección.

Deberán ser revocadas las decisiones de instancia que negaron el amparo, lo cual no significa que en este estrado se resuelva sobre el fondo de lo pedido, vale decir, acerca del reconocimiento pensional solicitado, pues si la Caja llegare a negarlo al resolver, existen contra esa determinación las vías judiciales ordinarias.

Según lo expuesto, la grave omisión en que incurrió la Caja, por intermedio de sus agentes, motivó la investigación que la Procuraduría General debe estar adelantando en torno a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios que dieron lugar a la situación planteada. En este punto se confirmará la sentencia del Consejo de Estado objeto de revisión.

V. DECISION

De acuerdo con lo manifestado, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE el fallo proferido el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual se dispuso confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 3 de diciembre de 1992, en cuanto se denegó la tutela impetrada por Alfonso Manuel López Cotera.

Segundo. CONCEDESE la tutela que se solicita y, en consecuencia, ORDENASE a la Directora General y a la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelvan sobre la petición formulada por Alfonso Manuel López Cotera el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Tercero. CONFIRMASE la parte del fallo de segunda instancia en la cual se ordena que la Procuraduría General de la Nación investigue la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Cajanal en los hechos que motivaron la acción de tutela.

Cuarto. LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-243
de junio 23 de 1993

DERECHO DE PETICION-Núcleo Esencial/
SILENCIO ADMINISTRATIVO

El derecho de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto ficto *y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial de aquél considerado en sí mismo. No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente Nº T-8672.

Acción de tutela incoada por Cristo Fuentes Torres contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Falla la Corte en el caso de la referencia al revisar la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

El asunto en cuestión no fue seleccionado originalmente por la Corte y, en consecuencia, se devolvió el expediente al juzgado de origen (oficio del 15 de febrero de 1993).

No obstante, habiendo insistido en la revisión el Defensor del Pueblo (artículo 33 del Decreto 2591 de 1991), fue de nuevo solicitado el expediente, en atención a lo ordenado por la Sala de Selección Nº 1 mediante auto del 12 de marzo y entregado al despacho del Magistrado Ponente el 17 de mayo del año en curso.

El accionante, por conducto de apoderado, ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, alegando que este organismo había omitido proferir la resolución que le reconociera pensión de jubilación vitalicia, pese a que la solicitud respectiva había sido radicada desde el 8 de octubre de 1990 en la Sección "Pensiones Nacionales".

Consideró el demandante que esa conducta omisiva de la Caja vulneraba su derecho a obtener pronta resolución, según el mandato contenido en el artículo 23 de la Carta Política.

Así mismo, estimó quebrantado su derecho a la protección especial que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Invocó también su derecho al trabajo (artículo 25 C. N.), cuyas condiciones deben ser dignas y justas, y los derechos garantizados por el artículo 53 *eiusdem*, uno de cuyos elementos es el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones.

Agregó que requiere la pensión solicitada para su congrua subsistencia y la de su familia.

El apoderado del petente solicitó al juzgado ordenar a la Directora de Cajanal que procediera a proferir inmediatamente la resolución definitiva "que reconozca la pensión de jubilación de mi poderdante, a la cual tiene derecho, por haber cumplido el tiempo de servicio y la edad requerida, al igual que se proceda a la inmediata inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas junto con sus respectivos reajustes legales".

Pidió además el apoderado que se condenara en abstracto a la Nación -Caja Nacional de Previsión Social- a indemnizar al solicitante por los perjuicios ocasionados de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

En la sentencia objeto de revisión, la Juez Sexta Laboral de Circuito de Santafé de Bogotá denegó la tutela solicitada, por considerar que ella, "en amparo del derecho de petición, para una pronta resolución resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo...".

A su juicio, "...en el evento *sub judice* existen otros recursos o medios de defensa judiciales, que ineluctablemente debe seguir el accionante...".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar la sentencia cuyo resumen antecede, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Derecho de petición, silencio administrativo negativo y acción de tutela.

En varias sentencias de esta misma fecha distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han reiterado la doctrina que permite resolver casos como el propuesto.

Se ha expresado, en suma, que el de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto *ficto* y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial de aquél considerado en sí mismo.

Al respecto se reitera:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide*, es decir, con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir, que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C. N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe *al contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-242 del 23 de junio de 1993).

Ahora bien, la tutela del derecho de petición no puede consistir en una orden judicial que resuelva sobre el fondo de las pretensiones contenidas en la solicitud, en este caso de índole laboral, pues para ello el ordenamiento jurídico ha previsto otros procedimientos.

Por eso, si bien es equivocada la motivación de la sentencia que se revisa en lo relativo al derecho de petición y sobre el silencio administrativo negativo como supuesto medio de defensa del mismo, no podía la Juez de instancia acceder a lo pedido por el apoderado del actor toda vez que éste, so pretexto de la conducta omisiva de la Caja, por cuya virtud se vulneró el derecho de petición, pretendía que el fallador entrara a ordenar el reconocimiento de la pensión solicitada y el pago de las mesadas atrasadas.

El apoderado del demandante confundió así la satisfacción del derecho fundamental mencionado (la oportuna resolución) con la determinación favorable al peticionario que, como en repetidas ocasiones lo ha señalado esta Corte, no está incluida en el núcleo esencial de aquél.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en el presente caso -únicamente como consecuencia de la acción instaurada, después de transcurridos más de dos años desde la presentación de la solicitud inicial- la Caja Nacional de Previsión informó al juzgado el 10 de febrero de 1993 (fl. 25 del expediente) que mediante resolución del 25 de enero se resolvió sobre la solicitud de pensión y que ello se notificó al apoderado del peticionario

Así, pues, se abstendrá la Corte de ordenar a la Caja que responda al solicitante, por cuanto ello no tendría objeto, pero, con arreglo a lo establecido por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, prevendrá a la Dirección de Cajanal para que adopte las medidas administrativas necesarias a fin de que cese la persistente omisión en resolver las peticiones, de la cual es muestra el creciente número de acciones de tutela contra ese organismo originadas en idéntico motivo.

De todas maneras, en cuanto al asunto considerado, se ordenará remitir copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que adelante las pertinentes investigaciones y establezca la eventual responsabilidad de funcionarios de la Caja por no resolver oportunamente la petición de que se trata.

La Corte Constitucional estima necesario subrayar la gravedad de este comportamiento de la Caja Nacional de Previsión, pues de ningún modo es admisible -menos todavía a la luz del artículo 209 de la Carta Política- que una solicitud de pensión permanezca sin resolución durante veintisiete meses por la negligencia de servidores públicos que tienen obligaciones claramente definidas en la normatividad vigente. Se quebranta así no solamente el derecho de petición (artículo 23 C. N.) sino la garantía plasmada en el artículo 53, inciso 3º, de la Constitución, sobre pago oportuno de las pensiones legales, y se amenaza de manera inexplicable el derecho a la subsistencia de personas, generalmente de la tercera edad, y de sus familias, que dependen de esta prestación social.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por los motivos expuestos en esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Cristo Fuentes Torres.

Segundo. PREVENIR a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, en el sentido de que la injustificada mora en la resolución de las peticiones presentadas ante ese organismo es violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución y pone en grave peligro el ejercicio de otros derechos y aún la subsistencia de los peticionarios de pensión, motivo por el cual deberán adoptarse los mecanismos necesarios para que la Caja cumpla cabalmente los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad que deben inspirar la función administrativa, según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución. Notifíquesele esta providencia personalmente.

Tercero. REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, adelante las investigaciones pertinentes sobre la conducta omisiva de los servidores de Cajanal en relación con los hechos que dieron lugar a la instauración de la tutela.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-244
de junio 23 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento

Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Ref.: Expediente Nº 12359.

Peticionario: Guillermo Segundo Rocha Larrota.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiséis (26) del mismo mes y año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El dos de marzo de 1993, el señor GUILLERMO SEGUNDO ROCHA LARROTA, mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la

Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación y además el pago inmediato de las mesadas atrasadas y de los reajustes pensionales contemplados en la ley.

a. **Hechos.**

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El veinticinco de octubre de 1991, el señor Rocha Larrota presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. La petición fue radicada bajo el número 13383.

2. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de la petición con base en la operancia del silencio administrativo negativo, el nueve de julio de 1992 el actor interpuso el recurso de apelación contra el acto *ficto*, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido el pronunciamiento respectivo.

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos a la vida, a la igualdad, al trabajo y también el de petición, ya que la solicitud presentada no ha obtenido "pronta resolución".

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

a. **Primera instancia.**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "Declarar improcedente la acción de tutela impetrada..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. No se solicitó el cumplimiento del derecho de petición, sino el reconocimiento de los derechos prestacionales del accionante.

2. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social es susceptible de ser controvertida ante el Juez correspondiente. En tal virtud, la existencia de otros medios judiciales torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

b. **La impugnación.**

Dentro del término legal, el apoderado del señor Rocha Larrota, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. El derecho de petición es un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, conforme al artículo 85 de la Carta.

2. Si se entendiera que el derecho de petición se resuelve al operar el silencio administrativo negativo, el derecho sería inocuo y la aplicación inmediata contemplada

en la Ley Fundamental carecería de fundamento, puesto que a las autoridades les bastaría dejar transcurrir el término legal sin dar respuesta a una petición, en espera del silencio administrativo.

3. El otro medio de defensa judicial que prevé el artículo 86 de la Constitución ha de tener mayor o, por lo menos, igual eficacia que la acción de tutela. La protección inmediata requerida solo puede ser garantizada por la acción de tutela, ya que no existe otro medio judicial que sea eficaz al propósito de brindarla.

c. **Segunda instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de marzo veintiséis (26) de 1993 decidió "CONFIRMAR la decisión del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá..." conforme a las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela no es una vía de defensa con fines generales, "ni de derechos subjetivos controvertibles judicialmente ante las distintas jurisdicciones, ni una figura paralela a los juicios que constituyen la vía común para hacer valer derechos cuya función está asignada a la administración de justicia. Es una medida excepcional que como tal, no puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto para dirimir conflictos privados".

2. En el caso bajo examen, el accionante busca que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago inmediato de la pensión de jubilación, y el reajuste y pago de las mesadas atrasadas. Lo reclamado es un derecho litigioso para cuya efectividad se cuenta con otros medios judiciales de defensa, "ya que la tutela no está instituida como mecanismo para alegar derechos y controvertir pruebas".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. **La competencia.**

En atención a los dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. **La materia.**

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia Nº 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del h. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la

comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia Nº 12 de 1992:

"Pero 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. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía guber-

nativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia Nº T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.* Y en Sentencia Nº T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del h. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia".

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el derecho de petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada, en este proceso no es exclusivamente la protección del derecho fundamental de petición. En efecto, según el texto de la demanda el actor solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

"1. Se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago inmediato de la Pensión mensual Vitalicia de Jubilación a mi mandante en cuantía de $4.038.08, efectiva a partir del 8 de octubre de 1969.

2. Que se ordene igualmente a la misma entidad demandada, el pago inmediato de las mesadas atrasadas, previa la práctica de los reajustes pensionales consagrados en la Ley 71 de 1988".

Del examen del escrito de la demanda se desprende en forma indubitable que lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es *el reconocimiento y pago inmediato de la Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación* y también *el pago inmediato de las mesadas atrasadas, previa la práctica de los reajustes pensionales.* Un pronunciamiento orientado a dar

cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia Nº T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el Juez, es bien nítido. De manera que el Juez de la Tutela no puede reemplazar al Juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía.*

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los Jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya 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 a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce. (Sentencia Nº 1 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo en Sentencia Nº T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

"Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular".

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,* hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del Juez de Tutela la definición de los derechos litigiosos; se confirmarán en este sentido las providencias revisadas cuyos pronunciamientos guardan relación con lo expresado por la Corte en relación con este punto.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohíja.

"El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1º); la segunda, que dispone que esta acción sólo 'procederá', es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3º) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del 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 (inciso 5º)". (Sentencia T-468 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz).

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantizan el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto declararon improcedente la acción de tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y conceder la tutela por violación del derecho fundamental de petición y en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Guillermo Segundo Rocha Larrota, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-247
de junio 29 de 1993

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La tutela se consagró no como herramienta para dirimir y controvertir derechos litigiosos, ordinarios y corrientes, sino que es un mecanismo extraordinario de protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales, que se ajusta a patrones particulares, entre otros, que no exista otro medio de defensa judicial del derecho que se pretende salvaguardar.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/**ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/INVESTIGACION DISCIPLINARIA**-Apertura

El petente dispone de un medio de defensa judicial, idóneo y efectivo para lograr lo pretendido a través de la acción de tutela, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede intentar ante el Tribunal Administrativo, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo cuestionado y consecuencialmente, el restablecimiento del derecho que presuntamente le fue lesionado y el reconocimiento y pago de los correspondientes perjuicios. El solo hecho de que se abra o se adelante una investigación o averiguación judicial o administrativa, no implica la amenaza de los derechos fundamentales de la intimidad, honra y buen nombre.

DEBIDO PROCESO/ACTO ADMINISTRATIVO

La protección del derecho fundamental al debido proceso, cuando éste ha sido infringido con la expedición de un acto administrativo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es materia que única y exclusivamente esté radicada en el Juez de Tutela, pues como sucede en el caso objeto de estudio, esa posible vulneración puede evitarse o repararse, en la sentencia que ponga fin al correspondiente proceso contencioso administrativo.

Ref.: Expediente Nº T- 9595.

Tema: Mediante las acciones ante lo contencioso administrativo se pueden proteger no sólo derechos de rango legal sino constitucional.

El solo hecho de adelantar una investigación judicial o administrativa, no amenaza los derechos de la intimidad, honra y buen nombre.

Accionante: Jairo José Pineda Cepeda.

Procedencia: Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Jairo Pineda Cepeda, la cual fue fallada por los Juzgados Sesenta y Ocho Penal Municipal y Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, los días veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente.

I. ANTECEDENTES

a. **Los hechos.**

Del expediente de tutela se desprenden los siguientes hechos:

El Consejo de Disciplina de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, dispuso no proponer para alférez al cadete del curso 63, señor JAIRO JOSE PINEDA CEPEDA, con fundamento en lo siguiente:

La Dirección General de la Policía Nacional, aprobó el Manual de Instrucción para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Policía Nacional, en el cual se orienta el proceso académico, el comportamiento disciplinario tanto dentro como fuera del plantel, las formas de calificación y clasificación de los educandos, las atribuciones de los diferentes órganos directivos y las exigencias de orden académico y disciplinario para ascender en los diferentes rangos. Según lo dispuesto en el artículo 74 del referido Manual, el Consejo de Disciplina de la Escuela, tiene entre otras obligaciones, recibir los informes de carácter disciplinario que se traigan a debate por sus integrantes, evaluarlos y tomar la decisión correspondiente y estudiar las hojas de vida de los cadetes que van a ser promovidos a alféreces y de decidir acerca de su proposición, con tal finalidad. Adicionalmente se prevé, de conformidad con el artículo 48 del Manual, en concordancia con el artículo 18, ibidem, que la Dirección de la Escuela podrá suspender el curso a los alumnos, que determinen los Consejos Académicos o de Disciplina, y se abstendrá de proponer a los alumnos para el ascenso a alféreces, cuando, entre otros motivos, los cadetes durante el correspondiente curso hubieren observado mala conducta y estuvieren clasificados en lista número cuatro, o a juicio del Consejo de Disciplina, carezcan de las condiciones indispensables para el ejercicio del mando.

El peticionario de la tutela apoya sus pretensiones en las siguientes razones de hecho:

Manifiesta que la decisión del Consejo de Disciplina se fundó, entre otras consideraciones, en una investigación que se le inició por hechos ocurridos en Suba el día 29-02-92, la cual se encuentra totalmente viciada, pues descarta las declaraciones que

algunos testigos rindieron en su contra, quienes afirmaron que el petente y un acompañante suyo, les quitaron dinero a algunas personas, hicieron disparos y observaron conductas homosexuales.

Anota, que está "dispuesto a comprobar que sí cumplo los requisitos según el artículo 18, pues nunca he pertenecido a lista Nº 4, siempre he estado en lista Nº 2; además, sí aprobé los cursos según las libretas de calificaciones y si es necesario pueden ser solicitadas a la escuela por el señor Juez, también poseo condiciones especiales indispensables para el ejercicio del mando según las calificaciones del cuarto período académico ya que dictan la materia de Mando policial (sic). Con respecto al art. 74 literales b y d, me han hecho un proceso parcializado, precipitado y sin derecho a defensa".

Así mismo expresa: "Yo tengo una sanción de un día de arresto simple pero ya está caducada, según el reglamento de disciplina para la Policía Nacional la cual prescribe al año en su Título I, Capítulo III, art. 106 y no son acumulables. Además aparte de los tres días de arresto severo por el incidente de Suba, no tengo ninguna otra sanción por ningún motivo; por el contrario he tenido trece felicitaciones por mi buen desempeño en las diferentes actividades".

Finalmente dice: "Quiero dejar constancia que yo nunca supe de la acusación de homosexualismo hecha por parte del Capitán Villamizar Carrillo cuando rindió su informe y ratificación, en mi declaración y en mis descargos rendidos ante el comando de la compañía nunca me preguntaron ni supe nada relacionado con esa acusación por lo cual no me había preocupado al respecto, solo me enteré cuando recibí las copias del proceso solicitadas el 23 de noviembre de 1992".

b. **La pretensión.**

Con fundamento en los hechos que consigna en su petición, el accionante solicita:

Se ordene su "reintegro inmediato a la institución y se le permita ponerse al día con los estudios, prácticas y exámenes correspondientes, para de este modo, ser ascendido a los respectivos rangos y cargos, y con retroactividad para el ascenso dentro de su curso, el cual corresponde al número 63, que por orden presidencial fue adelantado o promovido para otorgar el grado de oficiales en el mes de mayo de 1993". Igualmente, solicita se le devuelva su dignidad, honra, honorabilidad e intimidad personal.

c. **La actuación procesal.**

Se allegó al proceso, documentación variada, entre la cual, cabe destacarse:

- *El acta de la reunión del Consejo de Disciplina, del 10 de noviembre de 1992 y en la cual se estudiaron hojas de vida del personal propuesto para alféreces.* En ella se incluye, en lo pertinente, lo siguiente: "6º Pineda Cepeda Jairo: Por unanimidad el Consejo de Disciplina no lo propone y decide suspenderle definitivamente el cupo por los siguientes motivos: a. En su hoja de vida le figuran cinco (5) correctivos disciplinarios; b. En el primer periodo habilitó dos (2) materias y en el segundo (2) habilitó una (1) materia, calificado en lista numero 4; c. El concepto del Comandante de sección es negativo. Persona retraída, regular su rendimiento académico y ha demostrado poco interés por la profesión; de aplicación art. 18 de la Resolución 1774/85, literal c. y art. 48 del Capítulo VIII, literales a y c de la norma antes citada".

- *Copia de lo consignado por el oficial investigador dentro del disciplinario seguido contra Pineda Cepeda.* En él se afirma: "Es un hecho evidente que el cadete Jairo José Pineda Cepeda, el día 29-02-92, en horas de la madrugada aproximadamente a las 04:30 horas se encontraba en la calle 145 con carrera 92 en el sector de la 'Campiña', en compañía del agente del DAS Gilberto Lozano Lozano, que hubo disparos realizados con un revólver, el cual fue encontrado en un aula de la escuela Liceo Tielhard de Chardin, donde fue capturado el cadete en mención; dicha arma al igual que unas esposas son de dotación del DAS. Ciertamente el arma había sido disparada ya que tenía cinco (5) vainillas. Los ofendidos manifestaron en el momento del hecho ante la patrulla policial colocar un denuncio ya que habían sido objeto de maltrato y requisa".

"Es igualmente evidente que el cadete sí participó en el registro que se les efectuó a los sujetos, ya que esta actividad fue vista por el señor Laurencio Mora Díaz, quien se desempeñaba como vigilante del Carulla, para la hora de los hechos y afirma haber visto la forma cómo los cuatros sujetos amenazaban con armas de fuego y ordenaban recostarse contra la pared a tres individuos desconocidos, aduciendo que ellos eran del DAS y que por tal motivo no se asustaran".

"En igual forma el señor Capitán Comandante de la patrulla evidenció durante el desarrollo del procedimiento, que tanto el cadete como el agente del DAS, compañero del anterior, ejecutaban actividades poco usuales entre personas de un mismo sexo tales como besos y caricias en momentos en que eran trasladados a la Estación. Los aludidos dicen que no desean perjudicar al cadete y que, por este motivo, hicieron el informe a solicitud del padre del cadete, comprometiéndose a decir que no había ocurrido nada, que había sido una discusión sin trascendencia".

d. **Los fallos que se revisan.**

1. El Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 24 de diciembre de 1992, rechazó la solicitud de tutela, con los siguientes argumentos:

- El peticionario no cumplió con los reglamentos de la Escuela de Cadetes General Santander, pues la educación es un derecho fundamental de la persona y un servicio público que tiene una función social, lo cual a su vez exige al educando el cumplimiento de un deber y una carga como contraprestación al servicio público recibido, por lo tanto, Pineda Cepeda no cumplió con esas exigencias de orden disciplinario, como son las de atender los reglamentos internos de la Escuela en el proceso de formación de oficiales, que demandan un comportamiento decoroso tanto al interior de la institución, como al exterior de la misma.

- Encuentra justas las razones aludidas en el acta número 12 del diez de noviembre de 1992, y considera, que el procedimiento adelantado por el Consejo de Disciplina, para suspender del curso y retirar de la Escuela al señor Pineda Cepeda, corresponde a las atribuciones dadas por el Manual de Instrucción para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Policía Nacional, en su artículo 74.

- En lo que concierne a los derechos fundamentales de la intimidad, honra y honorabilidad, que igualmente se consideran vulnerados según las manifestaciones del accionante, estimó que el hecho mismo de someter el comportamiento desarrollado por el petente, en los hechos ocurridos el día 29 de febrero de 1992, a una investigación de

carácter disciplinario que no salió a la luz pública porque se tuvo al interior del comando de la Compañía Gabriel González, no constituye violación o amenaza a dichos derechos, pues se pretendía esclarecer las quejas formuladas por los ciudadanos del barrio Suba, sin que la investigación tuviera siquiera trascendencia externa.

- Finalmente, y con respecto al derecho fundamental del debido proceso que argumenta el peticionario le fue vulnerado durante el curso de la investigación disciplinaria, considera el *a quo* que la decisión tomada por el comando se hizo acorde a las pruebas allegadas, la cual pudo ser recurrida, en su tiempo, por el actor, lo cual no lo hizo; agrega el juzgado que como dicha providencia -la que falló el proceso disciplinario- fue expedida hace más de dos meses, con fundamento en lo normado por el artículo 11 del Decreto 2591, ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la tutela.

2. El Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, revocó la providencia del juzgado que conoció de la acción de tutela en primera instancia, y expuso, entre otras razones, las siguientes:

"En el presente asunto si bien el señor Jairo José Pineda Cepeda tuvo acceso al sistema educativo que brinda la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, su permanencia en la institución no podía ser suspendida bajo el procedimiento efectuado por el Consejo Disciplinario, pues desconoció fundamentales normas contempladas en el Manual de Instrucción para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Policía Nacional, por lo que comprometieron seriamente los derechos fundamentales de la educación y el debido proceso".

Al efecto, en primer lugar, se anota, que "en el Consejo de Disciplina participaron un número mayor de integrantes de los que posibilita o permite el artículo 73 del tantas veces citado Manual de Instrucción, y que dentro del mismo, uno de los participantes, hizo uso de la palabra para argüir que 'el alumno frecuenta sitios que no van acordes con su nivel (prostitución) y considera no reunir los requisitos para continuar el curso, afirmaciones muy personalísimas que no tienen ningún respaldo probatorio y que fueren tenidas en cuenta por el Consejo de Disciplina' ".

En segundo lugar, se apunta que la decisión del Consejo de Disciplina es arbitraria pues "para nada se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 75 del Manual de Instrucción para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Policía Nacional, esto porque el acto no registra la verificación de *quorum* y la decisión no es producto de la mayoría de votos, pues al parecer ni siquiera se sometió a elección de los integrantes del Consejo de Disciplina, no aparece consignado quienes votaron a favor o en contra de la suspensión del curso y retiro de la Escuela del cadete Jairo José Pineda Cepeda".

En tercer lugar, se comenta que "es totalmente claro, conforme al acervo probatorio, que en aplicación exacta de las normas contenidas en el manual, para la proposición para ascenso a alféreces, el cadete Pineda cumplía con las exigencias del artículo 18. Tal como lo demuestran las pruebas, el cadete aprobó el curso en cuanto hace a la parte académica; y en cuanto al literal a), que al parecer, porque el acta no lo refiere, fue la razón esgrimida para suspender el curso y ordenar el retiro del cadete, no es solamente el concepto subjetivo de la mala conducta el que debe ser tenido en cuenta, sino que requiere indispensablemente, la inclusión o clasificación del alumno en lista número (4), cosa que no sucedió con Pineda, pues aparece clasificado en su última calificación en lista número (3)".

Por último, se glosa, que "el peticionario no tenía otro medio de defensa judicial al cual poder acudir porque obsérvese que las decisiones del Consejo de Disciplina no son susceptibles de recurso alguno, o al menos, el Manual para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Policía Nacional, no lo posibilita así. Allí no se habla a qué medio o entidad puede acudir quienes se ven afectados por la decisión del Consejo de Disciplina, mutilándose de esta forma la orientación de los procedimientos jurídicos modernos que establecen la segunda instancia como mecanismo que brinda certeza y transparencia a las decisiones judiciales y administrativas".

Así las cosas, se dispuso por el juzgador de segunda instancia, tutelar el derecho fundamental a la educación, ordenando a la Dirección de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, el reintegro inmediato del Cadete Pineda para que continúe sus estudios universitarios en la Institución, y la promoción al grado de alférez, por reunir los requisitos a que alude el artículo 18 del Manual de Instrucción para Cadetes, Alféreces y Oficiales de la Polícia Nacional".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2º; 241, numeral 9º de la Constitución Política, y 34 del decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

2. **Aspectos preliminares.**

De la materia objeto de las actuaciones y de los antecedentes narrados se deduce que la pretensión del accionante, está encaminada a obtener, a través del mecanismo de la tutela, el reintegro a la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, con la finalidad de poder continuar y concluir sus estudios de formación profesional en dicho establecimiento, lo cual necesariamente implica, en la práctica, que el Juez de la Tutela desconozca los efectos jurídicos de la decisión contenida en el acta Nº 12 de fecha 10 de noviembre de 1992, originaria del Consejo de Disciplina, en virtud de la cual se dispuso, "por unanimidad", no proponer para alférez al cadete del curso 63, señor Jairo José Pineda Cepeda y, consecuencialmente, retirarlo del correspondiente curso de formación de oficiales.

3. **Naturaleza jurídica de la decisión adoptada por el Consejo de Disciplina de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander.**

La decisión aludida es, sin lugar a dudas, un acto administrativo de carácter particular y concreto, emanado de una autoridad administrativa, con contenido y esencia administrativa, y que afecta la esfera jurídica del peticionario de la tutela, por cuanto sus efectos jurídicos lo privan del derecho de continuar sus estudios de formación profesional en la Escuela de Cadetes de Policía General Santander.

4. Medio de defensa existente contra el acto administrativo objeto de impugnación.

El art. 85 del Código Contencioso Administrativo consagra la llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho al expresar que: "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. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

5. Naturaleza extraordinaria y subsidiaria de la acción de tutela.

La acción de tutela no es una vía ordinaria para la reclamación de derechos; esto es, ella no es un medio común entre los demás medios de defensa judicial, pues dadas sus características, la tutela se consagró no como herramienta para dirimir y controvertir derechos litigiosos, ordinarios y corrientes, sino que es un mecanismo extraordinario de protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales, que se ajusta a patrones particulares, entre otros, que no exista otro medio de defensa judicial del derecho que se pretende salvaguardar.

Esta Sala de Revisión, mediante Sentencia T-106 del 11 de marzo de 1993, precisó el carácter subsidiario de la acción de tutela en los siguientes términos:

"Según dispone el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido éste, según el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, como aquél que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí 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 en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".

6. Improcedencia de la tutela en el caso objeto de estudio.

Existe otro medio de defensa (judicial y eficaz): Según el inciso 1º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como

mecanismo transitorio para *evitar* (resalta la Sala) un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Luego de analizar las circunstancias de la situación particular en que se encuentra el petente de la tutela, considera esta Sala que éste dispone de un *medio de defensa judicial,* idóneo y efectivo para lograr lo pretendido a través de la acción de tutela, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede intentar ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo cuestionado y consecuencialmente, el restablecimiento del derecho que presuntamente le fue lesionado y el reconocimiento y pago de los correspondientes perjuicios.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es un *medio de defensa eficaz,* y así se consideró por esta Corporación en Sentencia de Tutela Nº 223, de 15 de junio de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, al señalar que la aludida acción "no es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y jurisprudencia administrativas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario".

La mencionada acción es tan eficaz, en este preciso caso concreto, que incluso puede pedirse, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo por el cual se pronunció el Consejo de Disciplina de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, con respecto al retiro del accionante (artículo 152 del C. C. A).

No se vislumbra un perjuicio irremediable: Aun cuando el peticionario no invocó la acción de tutela como "mecanismo transitorio", tal omisión, dado el informalismo procesal que inspira dicha acción, no constituirá, en principio, un obstáculo para que el juzgador, interprete la pretensión en sentido favorable a su procedencia, desde el punto de vista estrictamente procesal. No obstante, tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual se entiende como aquél que "solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", por las siguientes razones:

En relación con la tutela como mecanismo transitorio, el inciso 1º del artículo 8º, *ibidem,* expresa que: "Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para *evitar* (resalta la Sala) un perjuicio irremediable", precepto que reitera en el inciso final de la misma norma, al decir que "cuando se utilice como mecanismo transitorio para *evitar* (resalta la Sala) un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...".

Se precisa el alcance del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Nacional, en el sentido de que la tutela como medio definitivo de protección inmediata de los derechos fundamentales procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando teniendo otro medio de esta naturaleza utilice la tutela "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Es evidente, que a través de la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, es posible obtener no sólo la nulidad del acto administrativo cuestionado, sino el restablecimiento del derecho y la reparación del perjuicio que

eventualmente se le pudo causar al peticionario; ello indica, que la referida acción, además de los objetivos reparatorios de los perjuicios causados, tiene otros, como son el restablecimiento del derecho consistente en obtener el reintegro a la institución de la cual fue excluido el petente, y la declaración de que no existió solución de continuidad durante el tiempo en que el actor permaneció separado de la Institución.

En consecuencia, y de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no se dan los presupuestos normativos que permitan conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues como se ha explicado antes, el perjuicio presuntamente causado al peticionario no se repara en su integridad, mediante una indemnización.

7. Mediante las acciones ante lo contencioso administrativo se pueden proteger no sólo derechos de rango legal sino constitucional, como el "debido proceso".

Con relación a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, estima esta Sala, que el Juez administrativo al conocer de la correspondiente acción contenciosa, determinara, si al adoptarse la decisión de retirar al señor Jairo José Pineda Cepeda de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, se violó o no tal derecho, pues es obvio, que de concluirse la violación de éste o de algún otro derecho, de naturaleza legal o constitucional, se anulará el acto y se harán las condenaciones consecuenciales ya mencionadas, lo que equivaldría a la protección integral del derecho quebrantado.

En otros términos, la protección del derecho fundamental al debido proceso, cuando éste ha sido infringido con la expedición de un acto administrativo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es materia que única y exclusivamente esté radicada en el Juez de Tutela, pues como sucede en el caso objeto de estudio, esa posible vulneración puede evitarse o repararse, en la sentencia que ponga fin al correspondiente proceso contencioso administrativo.

Esta Sala desea resaltar, que la acción de tutela prosperaría en el presente caso, si se hubiere podido entrever un perjuicio irremediable, según la definición que del mismo trae el decreto por el cual se reglamenta este mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

8. El solo hecho de que se abra o se adelante una investigación o averiguación judicial o administrativa, no implica la amenaza de los derechos fundamentales de la intimidad, honra y buen nombre.

En virtud de que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales de "la intimidad, honra y honorabilidad", por el hecho de haberse determinado su retiro de la Escuela General Santander de Cadetes de la Policía Nacional, con fundamento, según sus afirmaciones, en apreciaciones falsas que afectan su esfera íntima como persona, esta Sala considera, que no resulta procedente la acción de tutela, por cuanto no hubo violación de dichos derechos constitucionales, toda vez que la investigación fue totalmente reservada, y nadie más, que quienes tuvieron acceso a ella, se enteraron de las afirmaciones hechas contra el cadete Jairo José Pineda Cepeda. Aparte de ello, el ejercicio de la potestad disciplinaria de la administración y de las facultades que posee para adelantar diferentes actuaciones administrativas, dentro de los cauces señalados por la Constitución y el legislador, no puede constituir una violación o amenaza de violación de los referidos derechos.

9. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo, pues los artículos 11 y 12 del Decreto 2591, sobre caducidad y efectos de la misma, fueron declarados inconstitucionales desde el 1º de octubre de 1991.

En razón a que el Juzgado de Primera Instancia, esto es, el Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dentro de las razones para rechazar la tutela en el caso *sub lite*, aduce el acaecimiento del fenomeno jurídico de la caducidad de la tutela, con fundamento en lo normado por el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala advierte a ese despacho, que la referida figura, no opera respecto a la acción de tutela, pues tanto el artículo 11 como el artículo 12 del susodicho decreto, fueron declarados inconstitucionales por esta Corporación, en Sentencia Nº C-543 de fecha 1º de octubre de 1992.

III. 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. REVOCAR el fallo del Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, proferido el día primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio del cual se concedió la tutela de los derechos al debido proceso y a la educación de Jairo José Pineda Cepeda.

Segundo. NO CONCEDER la tutela solicitada por Jairo José Pineda Cepeda, en contra de la Escuela de Cadetes de Policía "General Santander", por las razones aludidas en esta providencia.

Tercero. LIBRAR comunicación al Juzgado Sesenta y Ocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-248
de junio 29 de 1993

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR/COADYUVANCIA

Aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella bien la favorecían, no era parte dentro de aquél, pues ni había incoado la acción, ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a actuar como coadyuvante.

POSESION-Perturbación/**ACTO POLICIVO**

La protección al poseedor frente a actos perturbatorios contra la posesión, es tarea de las autoridades de policía, quienes deben propender por su preservación y restablecimiento cuando sea alterada. Las actuaciones emanadas de las inspecciones de policía tienen un carácter eminentemente administrativo; sus decisiones no son de carácter jurisdiccional, sino administrativo, y su procedimiento es de naturaleza policivo, lo cual hace que no se encuentren sometidas a control ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

DEBIDO PROCESO-Violación

La inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso. La accionante sí conoció de la existencia del proceso por conducta concluyente, ya que quedó vinculado al proceso, participando dentro del mismo, y concretamente, en la diligencia de inspección ocular, por lo que ha podido hacer uso de los medios judiciales para defender sus intereses.

CONSULTA-Improcedencia

No se vulneró el debido proceso ni se desconocieron las normas procedimentales, puesto que la consulta es un grado jurisdiccional susceptible de ser ordenado en relación con sentencias proferidas dentro de un proceso judicial, carácter del que adolece el proceso policivo tramitado ante esa Inspección, a lo cual además ha de agregarse, que la consulta sólo se otorga respecto de

sentencias y no de resoluciones, como la aquí impugnada. Lo que era procedente en este caso no era la consulta sino el ejercicio de los recursos señalados en la misma resolución.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION REIVINDICATORIA

La disponibilidad del otro medio judicial que pueda ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciado en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso puesto a consideración del Juez y las circunstancias específicas en que se halla el perjudicado. Unicamente son aceptables como medios de defensa judicial para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho: es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del debido proceso. En el presente asunto, el medio judicial señalado como apto para excluir la acción de tutela es -la Acción Reivindicatoria o de Dominio-, pues su utilización le permite obtener por el procedimiento judicial ordinario, la restitución del bien, que es lo que en últimas pretende con la anulación o revocatoria de la resolución atacada a través de la tutela.

Ref.: Expediente Nº T-8490.

Peticionaria: Sociedad Servillantas de la 68 Limitada contra la Inspección Municipal de Policía de La Calera, Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Tema: Derecho al debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio 29 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá el día 9 de noviembre de 1992 y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el día 10 de diciembre del mismo año, en el proceso de Tutela número T-8490, adelantado por la Sociedad Servillantas de la 68 Ltda., por medio de apoderado, y dirigido contra la Inspección de Policía del Municipio de La Calera, Departamento de Cundinamarca.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

a. **Hechos.**

La SOCIEDAD SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA., actuando por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, por considerar que se le había violado por obra imputable a la Inspección Municipal de Policía de La Calera, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Señala la actora como acto violatorio del derecho al debido proceso, la Resolución Nº 019 del 9 de octubre de 1991, expedida por la Inspección de Policía de La Calera, para decidir el fondo de la querella policiva que por el procedimiento ordinario del Código de Policía de Cundinamarca, promovió Fernando Mesa Belén contra Rafael Forero Fetecua por "Amparo a la Posesión" y toda la actuación que en esas diligencias policivas tuvo lugar desde el 15 de abril de 1991.

A su juicio, dicha Resolución se produjo en flagrante violación del debido proceso, al haberse omitido la observancia de la plenitud del derecho de defensa y de las formas propias del procedimiento ordinario previsto en el Código de Policía de Cundinamarca.

Violando normas elementales del debido procesó, el Inspector de Policía por auto del 15 de abril de 1991, dispuso el irregular desarchivo del expediente, que había sido archivado el 10 de junio de 1989 por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Luego de reactivada la querella, resultó condenada la accionante por Resolución Nº 019 de 9 de octubre de 1991, sin haber tenido la ocasión de haber sido oída y vencida en juicio, puesto que no fue parte de la querella policiva en cuestión, sino hasta el momento en que arbitrariamente fue vinculada por la citada resolución.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

Por Escritura pública número 3490 del 3 de junio de 1987, la accionante adquirió el predio "Lomitas" mediante compra que hiciera a sus antiguas propietarias Elvira Mesa de Ramírez, Lucila Mesa de Cely y Ana Mesa de Pinzón, quienes lo habían obtenido por adjudicación que se les hiciera en común y proindiviso, al liquidarse la sociedad "Manufacturas Lomitas Ltda.", de acuerdo con la Escritura pública Nº 1717 del 29 de septiembre de 1981.

El 9 de junio de 1987, a través de apoderado, Fernando Mesa Belén promovió querella policiva por "Amparo Posesorio" contra la persona natural de Rafael Forero Fetecua, la cual fue admitida el 2 de julio siguiente y se le notificó al querellado, quien en su propio nombre y en representación de la sociedad Servillantas de la 68, confirió poder a un apoderado al que se le reconoció personería, contestándose la querella.

Fue así como por Resolución del 26 de noviembre de 1987, la Inspección de Policía de La Calera decretó el amparo de la posesión en favor del querellante y ordenó al querellado volver las cosas al estado que tenían antes de producirse los hechos que en la providencia se admitieron como ciertos, resolución que fue apelada para ante la Gobernación de Cundinamarca, instancia que por auto del 28 de octubre de 1988 decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto fechado 2 de julio de 1987, por haberse omitido el requisito legal de citar al Procurador Agrario.

Una vez regresó el expediente a la Inspección, ésta por auto del 27 de abril de 1989, admitió la querella, decisión que a instancias del apoderado del querellado Forero Fetecua, fue revocado y en consecuencia rechazada la querella por haber operado el fenómeno de la "prescripción de la acción" (auto del 14 de mayo del citado año), ordenándose el archivo del expediente, circunstancia que obró por haber quedado en firme el auto que lo dispuso.

Agrega el accionante, que inexplicablemente por auto del 20 de mayo de 1991, es decir, más de dos años después de haber sido archivado el expediente, la Inspección

inadmitió la querella que presentara Fernando Mesa Belén el 18 de junio de 1987, otorgándole un término de cinco días para subsanarla, no obstante que la "querella" se encontraba prescrita.

Posteriormente, por auto del 13 de junio de 1991, la Inspección admitió la querella y mediante proveído del 3 de octubre dispuso la práctica de una inspección ocular, auto que se notificó por estado el 6 de octubre y pese a ello, la diligencia se evacuó el 8 del mismo mes; es decir, sin que el auto estuviera en firme, violándose así los principios del debido proceso y del derecho de defensa, y contrariando a su vez, los más elementales principios de procedimiento, "puesto que si la acción ha prescrito y así se ha declarado, es imposible jurídicamente revivirla", por lo que estima que la actuación del Inspector constituye un presunto prevaricato por acción. En dicha diligencia, el Dr. José Ruiz Moreno, representante legal de la accionante, aclaró ampliamente la situación legal del predio "Lomitas", indicando que la propietaria y poseedora era la sociedad Servillantas de la 68 Ltda. y no el señor Rafael Forero Fetecua.

Finalmente señala, que la Inspección Municipal de La Calera profirió el día 9 de octubre de 1991, la Resolución Nº 019, a través de la cual amparó la supuesta posesión ejercida por Fernando Mesa Belén y declaró como responsable de la perturbación al señor Rafael Forero Fetecua como representante de Servillantas de la 68 Ltda., sin advertir que en el auto que había admitido la querella no se hizo esa afirmación; luego, si la misma iba dirigida en contra de una persona natural, no podía producir efectos contra una persona diferente cual era la firma en referencia, máxime si para el 13 de junio de 1991, Rafael Forero Fetecua no era ya el representante legal de la actora.

Concluye entonces, que con la actuación emanada de la Inspección de Policía, los derechos de Servillantas de la 68 Ltda., fueron atropellados, toda vez que fue condenada en un proceso en el cual no intervino, pues su representante legal no fue notificado. Que, además, el proceso se adelantó con el nombramiento de un curador *ad litem*, por manera que al tenor de las normas que regulan la materia, la Resolución Nº 019 de 1991 debió ser consultada con el superior, pero no lo hizo oficiosamente el Inspector, ni tampoco a petición de parte, pues negó esa solicitud.

Agréguese a lo anterior, que además del hecho de no tener en cuenta a Servillantas en la querella que se tramitaba en la Inspección de Policía, se le hizo imposible el derecho de defensa al no haber sido notificado de su existencia; pero además, fueron otros los atropellos cometidos, como que después de dos (2) años de estar archivada toda la actuación por haber operado la prescripción, arbitrariamente el Inspector ordenó su desarchive para reactivar ilegalmente una acción policiva iniciada cuatro (4) años atrás, cuando la acción policiva caducaba apenas al año de producirse la perturbación y ya sólo cabía una actuación ante la justicia ordinaria.

b. **Petición.**

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la accionante solicita:

1º Que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad.

2º Que se revoque la Resolución Nº 019 de 9 de octubre de 1991, proferida por la Inspección Municipal de Policía de La Calera, Cundinamarca.

3º Que se declare que la Inspección vulneró el derecho de dominio y posesión que tenía y ejercía sobre el inmueble denominado "Lomitas".

4º Que se ordene que el predio "Lomitas" debe volver a posesión de su verdadera propietaria, Servillantas, por estar prescrita la acción de amparo policivo instaurado por Fernando Mesa Belén, y

5º Que se revoquen todos los actos procesales posteriores a la declaratoria de prescripción de la acción policiva decretada el 14 de mayo de 1989.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

1. **Sentencia del Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá.**

El mencionado Juzgado por sentencia del 9 de noviembre de 1992, decidió acceder favorablemente a la tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

"1. Al revisar detenidamente la actuación surtida en la Inspección Municipal de Policía de La Calera con ocasión de la querella instaurada por Fernando Mesa Belén, advertimos que en verdad la demanda se dirigió únicamente contra Rafael Forero Fetecua como persona natural y éste en la primera oportunidad que tuvo al contestar la querella advirtió que su presencia y actividad en el predio obedecía a su calidad de representante legal de Servillantas de la 68 Ltda.

Observa el Juzgado, que Servillantas sí fue afectada por el fallo, pero no fue parte en el proceso, jurídicamente hablando. En efecto, la querella fue instaurada contra Rafael Forero Fetecua como persona natural y no obstante que él mismo aclaró y comprobó que su actividad sobre el predio no la adelantaba en esa calidad sino como representante legal de la persona jurídica citada, se persistió procesalmente en dirigir la acción contra él, pero al final se falló contra el ente jurídico.

Además de las anteriores irregularidades también resulta cuestionable lo del grado jurisdiccional de consulta que tenía la decisión, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Tiene lugar entonces, la consulta de la sentencia ante el superior si no son apeladas, conforme al artículo 386 de ese estatuto, cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador *ad litem*".

"2. Para el Juzgado queda claro que para el año de 1987, el señor Rafael Forero Fetecua, actuaba como representante legal de Servillantas de la 68 Ltda., y por lo tanto la acción policiva no podía prosperar contra la susodicha persona jurídica mientras no se vinculara como demandada, cosa que jamás ocurrió. Esto lleva a concluir que la empresa no podía resultar afectada con los resultados de un proceso en que no fue parte, de donde se deduce una clara violación al derecho fundamental al debido proceso".

"3. Respecto de la solicitud de tutela en cuanto hace al derecho de propiedad, el Despacho se pronunciará adversamente a ella, en razón a que este derecho no está en discusión ya que no se han atacado los títulos de propiedad que detentan sus signatarios; la discusión se ha centrado exclusivamente respecto del debido proceso como consecuencia de la arbitraria resolución proferida por el Inspector Municipal de Policía de La Calera".

"4. Finalmente, considera el Juzgado que el permitir que una persona, natural o jurídica, sea condenada sin ser oída y vencida en juicio es algo absolutamente aberrante

que atenta contra el Estado de Derecho. Por esta razón y porque no se observa que quien solicita el amparo tenga una vía jurídica diferente para liberarse de la orden policiva contenida en la Resolución Nº 019 del 9 de octubre de 1991, se tutelará el derecho fundamental al debido proceso y según el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, se dispondrá que las cosas vuelvan al estado anterior de la violación".

2. **De las impugnaciones a la sentencia de primera instancia.**

Respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito, se presentaron dos impugnaciones, a saber:

a. **Impugnación presentada por el Defensor del Pueblo.**

En desarrollo de la función atribuida por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo impugna la decisión del Juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

"1. Surge claro del examen del expediente y de la decisión impugnada, que el Inspector de Policía de La Calera no notificó directamente a la persona jurídica que aparecía como propietaria del predio denominado 'Lomitas', sino a la persona quien venía figurando como representante legal de la misma, pero la notificación se cumplió, lo que en principio deja a salvo la ritualidad procesal y el derecho de defensa.

Ello significa, que lo que existe es un vicio formal que no es de carácter sustancial y por lo tanto no desquicia las bases del debido proceso. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante y reiterativa al inadmitir como causal de nulidad esta clase de vicios".

"2. Servillantas de la 68 Ltda., por intermedio de Rafael Forero Fetecua tuvo conocimiento de la querella que cursaba en su contra y el señor Forero Fetecua manifestó estar obrando en su representación, razón que nos lleva a concluir que realmente sí tuvo la sociedad la oportunidad de defenderse dentro de la querella policiva".

b. **Impugnación presentada por el señor Fernando Mesa Belén, en su calidad de coadyuvante de la autoridad pública contra la cual se instauró la acción de tutela.**

Manifiesta el señor Fernando Mesa Belén, quien interviene en este asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 13, inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, y quien solicitó a su vez la intervención del Defensor del Pueblo en defensa de sus intereses dada la condición de poseedor que dice tener sobre el predio "Las Lomitas", que con el fallo de primer grado lo que se tuteló fue la contravención en la que incurrió el señor Rafael Forero Fetecua.

Considera que el Juzgado para tomar la decisión impugnada, obró en contra de varias disposiciones consagradas en el decreto reglamentario de la acción de tutela y acudió a normas inadecuadas para justificar la conducta contravencional del accionante. De esa manera, el Juez de primera instancia desconoció la constante defensa ejercida en el proceso policivo desde el principio hasta el final por Servillantas, que logró la nulidad del proceso después de la primera resolución de amparo.

En relación a lo anterior, destaca como en el fallo no se menciona que la acción de tutela se ejerció como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", ignorándose lo establecido en el Decreto 306 de 1992, que señala expresamente cuándo

no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, y dice que no hay tal cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial pertinente la adopción de una disposición como la de "ordenar la entrega de un bien", que es justamente la petición que puede demandar el accionante mediante la acción reivindicatoria; luego, la tutela resulta improcedente por mandato del art. 6º numeral 1º, en armonía con el art. 8º del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, señala que en esté caso no existe un perjuicio que justifique el mecanismo transitorio. La ley trae causales expresas de prohibición para instaurar la acción de tutela por perjuicio irremediable, una de las cuales se da cuando el medio judicial utilizable sirve para pedir la entrega de un bien (artículo 1º del Decreto 306 de 1992). Siendo la acción reivindicatoria de naturaleza restitutoria, y si el perjuicio consiste en no tener el bien, este supuesto perjuicio es remediable con el ejercicio de dicha acción.

3. **Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.**

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por sentencia del 10 de diciembre de 1992, decidió revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

"1. En primer lugar, considera el Tribunal antes de entrar en el fondo del asunto, que en este caso se tiene una solicitud de tutela dirigida contra el Inspector de Policía de La Calera, quien en su oportunidad no impugnó el fallo de primera instancia, de manera que mal podría el señor Fernando Mesa Belén coadyuvar una impugnación no efectuada por quien estaba jurídica y legalmente facultado para formularla, así resulte indesconocible su interés en el resultado del proceso (artículo 13, Decreto 2591 de 1991).

Pero como la providencia también fue impugnada por el Defensor del Pueblo, quien sí está facultado para ejercer ese derecho, esa circunstancia hace que el Tribunal adquiera competencia para resolver la impugnación, debiendo desestimar las alegaciones efectuadas por el señor Fernando Mesa Belén".

"2. Con ocasión de la acción de tutela formulada, se allegaron diversas pruebas, elementos de juicio que si bien examinó y revisó la Sala y le permiten formarse su propio criterio sobre la presunta vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, se ve relevada de consignarlo en esta providencia ante la manifiesta improcedencia de la acción de tutela impetrada, como quiera que no era éste el medio pertinente que debía intentar Servillantas para hacer valer sus derechos, aún haciendo uso de ella como mecanismo transitorio".

"3. De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, resulta claro para la Sala como también lo es para el propio accionante, que la Sociedad Servillantas de la 68 Ltda., tiene derecho a hacer uso de la Acción Reivindicatoria o de Dominio (artículo 950 del Código Civil) en orden a lograr la restitución del predio 'Las Lomitas' como propietaria del mismo. Este medio de defensa judicial hace nugatoria la procedencia de la acción de tutela.

Empero, es igualmente claro para esta Sala de Decisión que en el caso *sub examine* no se estructura el denominado perjuicio irremediable como requisito ineludible para que pudiese prosperar la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que la Acción Reivindicatoria como otro medio de defensa judicial que tiene Servillantas de

resultarle favorable daría lugar a que se ordenara la restitución del predio y a partir de ello sería un yerro admitir que con la violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante y que apoyan su solicitud de tutela, se causó un perjuicio irremediable, pues como puede verse, éste puede ser reparado no sólo a través de una indemnización".

"4. En este orden de ideas, se ve relevada la Sala de hacer cualquier consideración de los argumentos esbozados por el impugnante -Defensor del Pueblo-, para demandar la revocatoria del fallo de primer grado, toda vez que, independientemente del hecho de que se hubiera quebrantado o no el debido proceso en la citada querella policiva, la acción de tutela instaurada resultaba improcedente, por manera que la Sala revocará integralmente el fallo recurrido, esto es, que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de que se profiriera el aludido fallo".

4. **Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por la actora, el Magistrado Ponente ofició a la Inspección Municipal de Policía de La Calera, solicitando enviaran los siguientes documentos que hacen parte del expediente que contiene la querella policiva por "Amparo Posesorio" adelantada por Fernando Mesa Belén contra Rafael Forero Fetecua: la copia del auto de junio 13 de 1991 por medio del cual la Inspección admitió la querella (folio 358); copia del auto de octubre 3 de 1991 que ordenó practicar una inspección ocular y el resultado de la misma (folios 398 y siguientes); y copia de la Resolución número 019 de octubre 9 de 1991 en que se ampara la posesión ejercida por Fernando Mesa Belén y se declara responsable de la perturbación a Rafael Forero Fetecua (folios 427 a 438).

La Inspección Municipal de Policía de La Calera dio respuesta oportuna al oficio enviado por la Corte, allegando dentro del término legal los documentos solicitados, de los cuales se pueden destacar algunos aspectos que se mencionan a continuación, y que se constituyen en piezas fundamentales de la decisión final que habrá de adoptar la Corte Constitucional a través de su Sala Sexta de Revisión:

"1. A folio 407 aparece que dentro de la diligencia de inspección ocular practicada por la Inspección de Policía sobre el predio 'Las Lomitas' el día 8 de octubre de 1991, intervino el señor José Ruiz Moreno, en su calidad de apoderado judicial de la sociedad Servillantas Ltda. Igualmente, a folio 411, aparece registrada su firma en el acta levantada por quienes estuvieron presentes en dicha diligencia, de lo que se deduce su intervención en la misma y la oportunidad que tuvo de alegar y controvertir durante la práctica de la misma.

2. A folios 423 a 438, aparece consignada la Resolución Nº 019 de octubre 9 de 1991, en la que en su parte resolutiva (folio 438) se menciona en el artículo sexto los recursos que proceden contra ella, al igual que se deja a las partes, en el artículo séptimo, 'en libertad de acudir ante la justicia ordinaria' ".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **Consideraciones preliminares.**

1. **De la acción de tutela y el artículo 86 de la Constitución.**

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 éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

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 un mecanismo directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria, por cuanto el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Carta, que ha sido invocado por el peticionario 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. En este sentido, conviene destacar que el ejercicio de la citada 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.

La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente con las características de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el constituyente la garantizó.

2. **De la legitimidad para impugnar.**

Procede hacer referencia como cuestión preliminar al análisis de fondo del asunto en examen, al aspecto relacionado con la legitimidad para impugnar las sentencias proferidas en primera instancia.

Como se anotó dentro del acápite de las decisiones judiciales, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, actuando como Juez de segunda instancia en el proceso de la referencia, decidió rechazar la impugnación que contra la sentencia del 9 de noviembre de 1992 proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá, interpuso el señor Fernando Mesa Belén por falta de legitimidad; no obstante, conoció de la impugnación presentada por el Defensor del Pueblo dada la facultad a él otorgada por el Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional considera pertinente avalar esta decisión en el asunto en revisión, dado el concluyente mandato del decreto *ibidem* (artículo 31) que tan sólo

reconoce como impugnantes del fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente.

Se tiene que en el caso objeto de examen, la demanda de tutela se dirige contra el Inspector Municipal de Policía de La Calera, quien una vez proferido el fallo de primera instancia no impugnó la decisión, pero sí lo hizo el Defensor del Pueblo en ejercicio de las facultades legales ya señaladas.

Pero también acudió en calidad de impugnante el señor Fernando Mesa Belén, quien ni había promovido la acción, ni contra él se dirigía, por lo que el Tribunal Superior concluyó que carecía de legitimidad para impugnar la sentencia del Juzgado Trece Penal del Circuito, y que además, no se encontraba dentro de las personas, jurídica y legalmente facultadas para ello, según el ya citado artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella bien la favorecían, no era parte dentro de aquél, pues ni había incoado la acción, ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a lo previsto en el artículo 13, inciso 2º del decreto *ibidem*, según el cual:

"Quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

3. **El control judicial de la resolución impugnada y el poder de policía.**

La acción de tutela, objeto de revisión, está dirigida contra una autoridad pública, representada en el Inspector Municipal de Policía de La Calera, y concretamente contra la Resolución Nº 019 de 9 de octubre de 1991, emanada de ese despacho.

Sobre el particular, y con el propósito de determinar la procedencia o improcedencia en el presente caso de la acción de tutela contra la actuación proferida por dicha autoridad, conviene hacer algunas consideraciones preliminares de especial importancia.

El poder de policía administrativa general consiste en un conjunto de actividades administrativas que tienen por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público. Es pues, una específica forma de actividad administrativa que tiene límites necesarios que se imponen a través de la ley en aras de la convivencia social. Ese orden público se manifiesta en la tranquilidad, en la seguridad y en la salubridad, y se encamina a evitar perjuicios individuales o colectivos, provocados por desórdenes, actos perturbatorios, atentados a la salud y a la higiene pública.

La doctrina destaca que el orden público se determina en función de circunstancias locales que en un momento determinado pueden desencadenar riesgos o problemas sociales. Por eso mismo son las autoridades municipales, representadas entre otros por los alcaldes y los inspectores de policía, las encargadas de mantenerlo, por su cercanía a los administrados y porque la noción misma de poder de policía se construye a partir de factores esenciales de la vida comunitaria que se manifiestan primordialmente en la órbita municipal.

Ciertamente la protección al poseedor frente a actos perturbatorios contra la posesión, es tarea de las autoridades de policía, quienes deben propender por su preservación y restablecimiento cuando sea alterada.

Sin querer ignorar la compleja naturaleza de estas autoridades, el poder de policía en sus diversas manifestaciones tiene límites claros que se derivan de su objeto específico de mantener el orden público. Pero a ella, como así se deduce de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, se le exige igualmente, el respeto, cumplimiento y obediencia a las reglas propias del debido proceso en todas sus manifestaciones y actuaciones.

El asunto sometido a revisión de esta Corte, en el que se demanda la protección de los derechos vulnerados por una autoridad pública (representada en el Inspector de Policía de La Calera), se encuentra sometido a las reglas propias que sobre los procesos policivos que adelantan las inspecciones de policía del departamento, establece el Código de Policía de Cundinamarca, cuyos artículos 1º y 2º establecen:

"Artículo 1º. Función de la autoridad de policía. La autoridad de policía en el Departamento de Cundinamarca está instituida para proteger los derechos y garantías de las personas que habitan en su territorio previniendo las perturbaciones que atenten contra el legítimo ejercicio de tales derechos y garantías, con sujeción a la Constitución Nacional, las leyes, las ordenanzas y los reglamentos de policía".

"Artículo 2º. Orden público. A la policía le compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato públicos.

Igualmente corresponden a la policía las labores educativas, preventiva y social".

Por su parte, el artículo 7º del citado código establece quienes son funcionarios de policía en el departamento, y en su numeral 2º señala que en el municipio ejercen dicha función, entre otros, los inspectores de policía.

Las actuaciones emanadas de las inspecciones de policía tienen un carácter eminentemente administrativo; sus decisiones no son de carácter jurisdiccional sino administrativo, y su procedimiento es de naturaleza policivo, lo cual hace que no se encuentren sometidas a control ante la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición y prohibición del artículo 1º del Decreto 01 de 1984, en concordancia con el artículo 82, inciso 3º del mismo estatuto:

"Artículo 1º del Decreto 01 de 1984. Campo de aplicación.

...

Estas normas (las del Código Contencioso Administrativo) *no se aplicarán en los procedimientos* militares o *de policía* que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas". (Cursivas fuera de texto).

"Artículo 82 del Decreto 01 de 1984. (Subrogado D.E. 2304 de 1989, artículo 12).

...

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".

En razón a lo anterior, el acto administrativo impugnado, específicamente la Resolución emanada de la Inspección de Policía de La Calera, es de aquellos actos excluidos expresamente por disposición normativa de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y por tanto su debate, trámite y decisión se realiza con base en las reglas propias de los procesos policivos; en este caso, por el Código de Policía de Cundinamarca (Decreto Nº 01389 de 1986).

Tercera. **Violación del derecho fundamental al debido proceso.**

Considera pertinente esta Corte en aras a determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental presuntamente desconocido por parte de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, a que se refiere la peticionaria en su demanda de tutela, hacer algunas breves consideraciones en cuanto a la esencia, contenido y principales características del debido proceso.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

"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 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".

El debido proceso ha sido concebido como una manifestación del Estado Social de Derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del Estado y en el respeto a las formas que éstas deben cumplir en sus diversas manifestaciones.

La Constitución de 1991 extendió las garantías del debido proceso a todo tipo de actuaciones administrativas, y ya no sólo a los procesos judiciales como sucedía bajo la vigencia de la Carta de 1886. Como consecuencia de ello, los principios que comportan el debido proceso -legalidad de los delitos y las penas, Juez competente, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.-, se constituyen en pilares fundamentales de las actuaciones administrativas y judiciales.

La doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

De esa manera, el artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no se ha adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

Obsérvese que el principio del debido proceso es inherente a todo ser humano y otorga a éste el derecho a su defensa y a ser juzgado por igual conforme a normas preexistentes, nítidas e inequívocas, por jueces constitucionales, señalados previamente, ceñidos a los lineamientos, garantías y rigores del proceso, también preestablecidos y claros.

Ha de concluirse entonces, que la inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso, erigido por la Constitución en derecho fundamental.

El debido proceso y el caso concreto.

En el presente caso, no se encuentra que haya existido vulneración alguna al debido proceso por parte de la Inspección de Policía al proferir la Resolución Nº 019 de 1991, por cuanto a juicio de la Corte, ella es el resultado de su competencia, ejercida en desarrollo de la función de policía, una de cuyas principales atribuciones (y obligaciones), es la de "intervenir para evitar que se perturbe la posesión, y en caso de perturbación para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que ésta se produjo". (Artículo 444 del Código de Policía de Cundinamarca).

La citada resolución se expidió (dentro de la querella por amparo de posesión instaurada por Fernando Mesa contra Rafael Forero Fetecua) una vez se practicó la diligencia de inspección ocular sobre el predio objeto de la controversia, y en ella se decidió conceder el amparo solicitado por el señor Mesa ante los actos perturbatorios ejercidos por Forero Fetecua en su calidad de representante legal de Servillantas de la 68 Ltda., y a la vez, dio a las partes la posibilidad de interponer frente a ella los recursos de reposición y apelación, y de acudir ante la justicia ordinaria, dando así pleno cumplimiento a las normas legales que regulan el proceso civil ordinario de policía, a que se refieren los artículos 447 y siguientes del Código de Policía de Cundinamarca.

Así mismo, no obstante la resolución impugnada no corresponde en su tenor literal al concepto de "sentencia" a que alude el artículo 465 del mencionado estatuto, su

contenido y alcances son los mismos: resolver si se decreta o no el amparo solicitado, como se deduce de la lectura de la norma.

"Artículo 465. Sentencia. Practicada la diligencia de inspección ocular (lo cual se efectuó el día 8 de octubre de 1991), el funcionario dictará sentencia inmediatamente (como así lo hizo el 9 de octubre del mismo año por Resolución Nº 019),... Si practicadas las pruebas resultare que efectivamente se ha realizado una perturbación se decretará el amparo solicitado ordenando que se restituyan las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse la perturbación.

Además, contendrá dicha providencia los recursos que caben contra ella y las sanciones en caso de reincidencia.

Lo resuelto en dicha sentencia tiene carácter de medida provisional; no hace tránsito a cosa juzgada y se mantendrá mientras la justicia ordinaria decide en forma definitiva". (Lo que está en paréntesis y en cursiva, no corresponde al texto transcrito).

De esa manera, pues, el Inspector de La Calera, se ajustó en toda su actuación al ordenamiento legal, por lo que mal podría decirse que violó el derecho al debido proceso, como así lo estimó el Juzgado Trece Penal del Circuito, al resolver en primera instancia la demanda de tutela.

A pesar de que existe claridad en cuanto a la no vulneración de este derecho, considera la Corte necesario agregar algunas consideraciones adicionales sobre este punto, y que hacen relación en concreto con la providencia de primera instancia:

1º Respecto a la no intervención dentro del proceso policivo por parte de la sociedad Servillantas Ltda., por desconocer la existencia del mismo, advierte esta Corte que obran dentro del expediente constancias procesales que permiten inferir ciertamente, que ella sí conoció de la acción policiva ejercida contra el señor Rafael Forero Fetecua, quien es el representante legal, como está demostrado, de Servillantas de la 68 Ltda.

Desde la fecha en la cual la Inspección de Policía desarchivó el proceso -auto de mayo 20 de 1991-, fue requerido en numerosas oportunidades el señor Forero Fetecua en su condición de querellado para que se hiciera presente dentro del proceso policivo, sin que hubiese acudido a ese despacho, por lo que por auto de fecha 26 de septiembre de 1991 se le designó un curador *ad litem*.

No obstante que la actora manifiesta que se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, y en concreto a la defensa, por no haber sido oída ni vencida en el proceso policivo que dio lugar a la expedición de la Resolución Nº 019, y que tan sólo hasta la fecha en que ésta se produjo (octubre 9 de 1991) tuvo conocimiento del proceso, ello no coincide con la realidad ni con los hechos que aparecen dentro del mismo, ya que según pudo constatarse, antes de proferirse la citada resolución, y más concretamente el día anterior, se llevó a cabo una inspección ocular decretada por la Inspección de Policía sobre el predio "Las Lomitas", en la cual intervino entre otros, el apoderado judicial de Servillantas de la 68 Ltda., doctor José Ruiz Moreno (como consta a folios 403 y siguientes de la acción policiva), por lo que debe entederse que sí conoció la peticionaria de la existencia del citado proceso, y aún más, que sí intervino en él antes de que fuese proferida la resolución impugnada. O de lo contrario podría preguntarse,

¿cómo tuvo conocimiento la sociedad demandada por conducto de su apoderado judicial de que se iba a efectuar la inspección ocular en ese día, donde además intervino?

Lo anterior permite concluir, contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, que la accionante sí conoció de la existencia del proceso por conducta concluyente, ya que quedó vinculado al proceso, participando dentro del mismo, y concretamente, en la diligencia de inspección ocular, por lo que ha podido hacer uso de los medios judiciales para defender sus intereses.

Hay que agregar, que en el artículo 6º de la Resolución Nº 019, se dijo que contra ella procedían los recursos de reposición y apelación, de los cuales no aparece que la accionante hubiese hecho uso para controvertirla, por lo que mal podría decirse que Servillantas no tuvo los medios ni recursos legales para defender sus intereses, ni menos aún, que la autoridad pública le hubiese vulnerado el debido proceso, por cuanto fue su conducta omisiva la que dio lugar a que la citada resolución hubiese quedado en firme.

El no haber hecho uso por dicha actitud de los recursos y medios legales ordinarios de defensa para hacer valer sus derechos y defender sus intereses, no puede subsanarse a través de la acción de tutela.

Sobre el particular, considera la Corte que la tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad. Su función está claramente definida por el artículo 86 de la Carta como procedimiento sumario, preferente e inmediato en materia de protección a los derechos fundamentales cuando quiera que éstos se vean conculcados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares sin que exista a favor del titular de aquéllos un medio de defensa judicial distinto. De allí que en repetidas ocasiones esta Corte haya resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales.

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 somete 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 como si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños producidos a causa de la inactividad procesal del medio judicial procedente.

2º De otra parte, conviene hacer alguna mención en cuanto hace al grado jurisdiccional de consulta a que se refieren tanto la accionante como el Juzgado Trece Penal del Circuito, que a juicio de éstos debió concederse una vez proferida la Resolución que ordenó el amparo de la posesión. Al no haberlo ordenado, señala el Juzgado, la Inspección de Policía de La Calera incurrió en una conducta "aberrante", pues no cumplió lo dispuesto por las normas de procedimiento civil, según las cuales "toda sentencia que fuere adversa a quien estuvo representado por curador *ad litem* debe ser consultada ante el superior".

Estima la Corte Constitucional que el Inspector de Policía al no haber consultado la Resolución Nº 019 de 1991 ante el superior, no vulneró el debido proceso ni desconoció

las normas procedimentales, puesto que la consulta es un grado jurisdiccional susceptible de ser ordenado en relación con sentencias proferidas dentro de un proceso judicial, carácter del que adolece el proceso policivo tramitado ante esa Inspección, a lo cual además ha de agregarse, que la consulta sólo se otorga respecto de sentencias y no de resoluciones, como la aquí impugnada. Lo que era procedente en este caso no era la consulta sino el ejercicio de los recursos señalados en la misma resolución.

Excepcionalmente, según el artículo 245 del Código de Policía de Cundinamarca, procede la consulta como grado policivo, pero tan sólo cuando se refiera a contravenciones especiales, lo cual no encaja en el asunto en examen, ya que de lo que aquí se trata es de un proceso civil de policía -querella por amparo a la posesión-, y no de una contravención.

Cuarta. **Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.**

No obstante que ha quedado resuelto y definido el punto relativo a la no vulneración del derecho al debido proceso, se hace imprescindible definir si por otros aspectos en el asunto *sub examine*, era procedente instaurar la acción de tutela.

Tanto la Constitución en su artículo 86, como el Decreto 2591 de 1991 consagran como una de las causales de improcedencia de la tutela la existencia de otro medio de defensa judicial. Entonces, cabe preguntarse si en el caso que ocupa la atención de esta Corte, era conducente utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, o si por el contrario no sólo no era viable su uso por existir otros medios de defensa judicial, sino que además no existía perjuicio irremediable. Para dar respuesta a ese interrogante, deben hacerse las siguientes reflexiones.

1. **De los otros medios de defensa judicial y de la efectividad del medio alternativo como condición indispensable para la improcedencia de la acción de tutela.**

Ya se ha dicho que según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, protegidos por la Constitución y las leyes.

El mecanismo jurídico en que consiste la acción de tutela tuvo su origen en el mandato contenido en el artículo 1º de la Carta que inspira todo el ordenamiento jurídico, y que constituye uno de los fines del Estado, cual es "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". Por tanto, debe ser entendido este mecanismo de protección de los derechos como integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

Con base en el artículo 86 citado, se puede afirmar que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", entendido éste según el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, como "aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Ha venido sosteniendo esta Corte, que la regulación legal de la acción de tutela y una interpretación estricta de la misma, permiten señalar que es requisito indispensable para su procedencia, que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial diferente de esta acción para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho conculcado, "salvo que aquélla se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Es preciso manifestar 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 brinde el ordenamiento jurídico.

La disponibilidad del otro medio judicial que pueda ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciado en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso puesto a consideración del Juez y las circunstancias específicas en que se halla el perjudicado. Así lo ordena el artículo 6º del decreto *ibidem*, enfatizando el concepto de eficacia del instrumento correspondiente para la certidumbre del derecho invocado.

La calificación de idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo es una condición fundamental para que el Juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Cabe señalar que la finalidad y el objetivo que debe buscar la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, es la certeza en la realización de los derechos por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquéllos.

Es preciso, entonces, hacer referencia a la doctrina que sobre el particular ha expresado esta Corte:

"A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...) Considera esta Corporación que cuando el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial... como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". (Sentencia Nº 3 del 11 de mayo de 1992, Sala Tercera de Revisión).

Advierte la Corporación como criterio indispensable para el análisis del asunto materia de revisión, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho: es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho que se dice conculcado: el debido proceso.

En el presente asunto, estima la Corte Constitucional que, vistas las circunstancias en las cuales se encuentra la peticionaria, el medio judicial señalado por el Tribunal Superior de Bogotá como apto para excluir la acción de tutela -la Acción Reivindicatoria o de Dominio- sí lo es, pues su utilización le permite obtener por el procedimiento judicial ordinario, la restitución del bien, que es lo que en últimas pretende con la anulación o revocatoria de la resolución atacada a través de la tutela.

Teniendo en cuenta la demanda y las pruebas que aparecen a lo largo del expediente, la accionante pretende a través de la revocatoria o anulación de la Resolución Nº 019 de 9 de octubre de 1991 emanada de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, que se le restituya la posesión del predio denominado "Las Lomitas", lo cual no es procedente, por cuanto como se indicó, existe a su disposición otro medio de defensa, cual es, la acción reivindicatoria o de dominio, como lo sostuvo acertadamente el Tribunal de instancia.

No puede sustituirse en el ejercicio de la tutela al Juez ordinario, pues ello escapa al carácter y a la naturaleza subsidiaria de la misma. Procedimiento que se hace efectivo por medio de la Acción Reivindicatoria o de Dominio, consagrada en los artículos 946 y 950 del Código Civil, que establecen lo siguiente:

"Artículo 946. La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla".

"Artículo 950. La acción reivindicatoria o de dominio, corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa".

2. **Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

Solamente resulta pertinente el uso de la acción de tutela cuando no obstante existir otro medio de defensa judicial, se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último concepto en los términos que consagra la norma legal vigente: "...el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991).

Por su parte el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagró en los artículos 5º y 6º lo relativo a la procedencia e improcedencia de ésta, señalando esta última disposición, en su numeral 1º que la acción de tutela no procederá:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

A su vez, el artículo 1º, literal d. del Decreto 306 de 1992, dispone que:

"No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

...

d. *Orden de entrega de un bien...*". (Cursivas fuera de texto).

De acuerdo con la demanda de tutela, la actora dice utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, mientras dentro del término de cuatro (4) meses inicia ante la justicia civil la acción reivindicatoria correspondiente.

Para la Corte, como también lo consideró el Tribunal Superior de Bogotá, en el presente asunto no se estructura el perjuicio irremediable como requisito para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, atendiendo el sentido de las disposiciones legales relativas al perjuicio irremediable, toda vez que la Acción Reivindicatoria en cabeza de la accionante como medio de defensa judicial de resultarle favorable daría lugar a que se ordenara la restitución del predio objeto de la litis.

Por lo tanto, no dándose el carácter de irremediable del perjuicio a que se refiere la actora, debido a que no sólo éste puede ser reparado a través de los mecanismos ordinarios, se descarta como único medio de reparación la indemnización, sino que además el Decreto 306 de 1992 excluye concretamente el evento de la orden de restitución de un bien como perjuicio irremediable.

Quinta. **Conclusión.**

Concluye la Corte que, analizadas las circunstancias en las que se encuentra la peticionaria frente a la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, ésta dispone de otro medio de defensa judicial apto para excluir la acción de tutela, como lo es la Acción Reivindicatoria o de Dominio, consagrada en el artículo 950 del Código Civil, que desvirtúa cualquier posibilidad de intentar la acción de tutela como el mecanismo apropiado y adecuado para obtener la protección de su derecho fundamental presuntamente desconocido por la omisión en que incurrió la inspección de policía mencionada. Así mismo, no era viable tampoco acudir a la tutela como mecanismo transitorio, ya que no sólo no existe ni se da el carácter irremediable del perjuicio, sino que además el Decreto 306 de 1992 en su artículo 1º excluye expresamente esa posibilidad en el presente caso.

Agréguese a lo ya señalado, que conforme se ha expuesto, ha quedado demostrado que la autoridad pública, representada en la Inspección Municipal de Policía de La Calera no incurrió en vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, que se dice por la peticionaria desconocido por la expedición de la Resolución Nº 019 de 9 de octubre de 1991.

En razón a lo anterior, esta Corte considera que se deberá confirmar por las razones antes anotadas, la sentencia de fecha 10 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, teniendo en cuenta que no resulta procedente en este caso la demanda de tutela presentada por la sociedad demandante.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 10 de diciembre de 1992, mediante la cual se decidió sobre la acción de tutela instaurada por Servillantas de la 68 Ltda., a través de apoderado.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con miras a que se surta la notificación de esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-249
de junio 29 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/SINDICATOS/DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/ACCION DE TUTELA-Pérdida de Validez de los Hechos

El legislador al referirse al término "persona", lo hizo en forma general, esto es, sin diferenciar entre las personas naturales o las jurídicas. En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha establecido la capacidad de las personas jurídicas y en particular de los sindicatos para interponer la acción de tutela. "Toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica". La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Los supuestos fácticos que dieron lugar a la acción de tutela que se estudia, han perdido su validez jurídica y, por tanto, no constituyen amenaza o vulneración alguna al derecho fundamental de petición del cual es titular el sindicato.

Ref.: Expediente Nº T-9061.

Peticionario: Trabajadores de la Industria Fagrave S.A., afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Manteca, Margarinas, Aceites, Sebos, Oleaginosas, Concentrados y demás derivados grasos, "Sintraimagra".

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala; Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell,

T-249/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-9061, adelantado por los trabajadores de la INDUSTRIA FAGRAVE S.A., afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Manteca, Margarinas, Aceites, Sebos, Oleaginosas, Concentrados y demás derivados grasos, "Sintraimagra", contra funcionarios del Ministerio de Trabajo.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, escogió para revisión la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

II. PETICION

Mediante apoderado, los trabajadores de "Sintraimagra", presentaron acción de tutela el día seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales de asociación y de negociación colectiva. La acción de tutela fue intentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cual es el ver vulnerados los derechos anteriormente citados. En consecuencia, los interesados solicitaron la convocatoria de un tribunal de arbitramento, para dar solución definitiva al conflicto laboral colectivo entre los trabajadores y los directivos de la empresa Fagrave S.A.

Los hechos en que sustentan sus peticiones se resumen de la siguiente manera:

1. Los trabajadores de la empresa Fagrave S.A., afiliados al Sindicato Sintraimagra, se unieron a la presentación del pliego de peticiones que promovió el sindicato en pleno, con el fin de lograr el mejoramiento de sus condiciones económicas, dentro de un conflicto de orden nacional contra todas las empresas productoras de grasas y oleaginosas. Este conflicto se adelantó conforme al procedimiento establecido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, como lo demuestran tanto las declaraciones del Sindicato como las actuaciones del Gobierno en su papel de moderador.

2. Finalizada la etapa de arreglo directo ante las empresas del sector en conflicto, se convocó -para los días 23 y 24 de agosto de 1992- a una primera asamblea, para que, en los términos del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, los trabajadores decidieran sobre la votación de la huelga o la convocatoria de un tribunal de arbitramento. En la asamblea realizada por parte de Fagrave S.A., en la ciudad de Barranquilla, se presentaron ciertos problemas respecto del número de trabajadores que asistieron a la reunión, al igual que

sobre el número de votos necesarios para lograr la mayoría absoluta requerida para adoptar una u otra solución.

3. Frente a los precitados hechos, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución Nº 03620 del primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) decidió convocar a una nueva asamblea el día tres (3) de septiembre, para que se repitiera la votación tendiente a definir el tipo de solución que se le iba a dar al conflicto.

4. La reunión de la asamblea se llevó a cabo en la ciudad de Barranquilla el día citado, y en ella se adelantó nuevamente la votación, mediante diligencia que firmaron los funcionarios del Ministerio de Trabajo señores Carlos Luis Ayala Cáceres, Lilia Cedeño Ramírez y Fanny Marino García.

5. Como resultado de la votación, los trabajadores de la empresa Fagrave S.A., decidieron llevar el conflicto a un tribunal de arbitramento.

Ante la renuencia de los funcionarios del Ministerio de Trabajo de convocar el tribunal de arbitramento, según la decisión adoptada en la asamblea del tres (3) de septiembre de 1992, los actores instauraron la acción de tutela de la referencia.

III. ACTUACION PROCESAL

Primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela y resolvió denegar las pretensiones de los interesados, por considerar que el sindicato no tenía capacidad procesal para presentar la acción de que trata el artículo 86 superior, toda vez que -según la Sala Laboral- es exclusiva facultad de las personas naturales hacer uso de este instrumento constitucional, y, por tanto, sólo ellos son objeto de la defensa de los derechos fundamentales amparados por esta acción. Añade que para la protección de los derechos colectivos, la misma Constitución ha establecido ciertos medios de defensa en el artículo 88, cuales son las acciones encaminadas "a la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella". Por tanto, visto que los derechos sindicales son derechos típicamente colectivos, al sentir del Tribunal, es claramente improcedente resolver de fondo la tutela en cuestión.

Dentro de la oportunidad procesal, los peticionarios impugnaron, ante la Corte Suprema de Justicia, el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Segunda instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 20 de enero de 1993, resolvió confirmar la sentencia del Tribunal del 25 de noviembre de 1992 y, en consecuencia, denegar la tutela de la referencia, por compartir la tesis de la Sala Laboral del Tribunal respecto de que los derechos colectivos económicos no pueden ser en ningún momento objeto de protección mediante la acción de tutela, toda vez que, según la Corte Suprema, en el presente caso "se procura el amparo de derechos

colectivos económicos, para los cuales la propia Constitución Nacional en su artículo 88 tiene previsto el mecanismo de 'acciones populares', las cuales deberán ser reguladas por la ley cuando se originen en los daños que se ocasionen a un número plural de personas, sin perjuicio de las acciones particulares correspondientes".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

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

2. **Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.**

El magistrado sustanciador del proceso de la referencia, con el ánimo de tener una visión exacta de lo acontecido dentro de la negociación colectiva motivo del asunto que ocupa la atención de esta Sala, mediante auto del veintiocho (28) de mayo del presente año, solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la resolución de una serie de interrogantes tendientes a esclarecer si realmente se había adelantado el proceso de convocatoria del tribunal de arbitramento para los empleados de Fagrave S.A., en la ciudad de Barranquilla.

El día ocho (8) de junio de 1993, el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, informó a la Secretaría General de esta Corporación lo siguiente:

"1. La determinación adoptada por este Ministerio en el asunto de la referencia, fue la de ordenar la convocatoria y posterior integración del tribunal de arbitramento obligatorio para que dirimiera el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Manteca, Margarinas, Aceites, Sebos, Oleaginosas, Concentrados y demás derivados grasos, 'Sintraimagra', y la empresa Fábricas Unidas de Aceites y Grasas Vegetales 'Fagrave S.A.'.

2. El acto administrativo mediante el cual se ordenó dicha convocatoria fue la Resolución Nº 005852 de diciembre 10 de 1992, confirmada por la Nº 000816 de marzo 8 de 1993".

Cabe anotar que la Resolución Nº 005852, fue apelada por la empresa Fagrave S.A., la cual no estuvo de acuerdo con la convocatoria del tribunal de arbitramento, por cuanto, en su parecer, el hecho de que el número de trabajadores sindicalizados a Sintraimagra dentro de la empresa, constituyeran un grupo minoritario, dejaba sin posibilidad de que se convocara a ese tribunal, quedando así el conflicto sin solución alguna.

El Ministerio resolvió esta apelación mediante resolución del 8 de marzo de 1993, por la cual confirmó la resolución apelada, convocando el tribunal de arbitramento, esto es, satisfaciendo, como ya lo había hecho, las pretensiones del sindicato accionante dentro de la presente acción.

3. **La titularidad para presentar la acción de tutela.**

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, señalan que "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 (...)".

Por su parte, el artículo 73 del Código Civil dispone que las personas son *naturales* o *jurídicas*. Respecto de estas últimas, la misma codificación determina en su artículo 633: "Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente (...)".

Resulta conveniente advertir, para efectos de los pronunciamientos del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral), que respecto de la interpretación de la ley se hace necesario remitirse a los artículos 27 y 28 del Código Civil, los cuales no permiten al intérprete darle un sentido determinado a la norma, cuando ésta sea clara o cuando haya sido expresamente definida por el legislador.

Los artículos de la Carta Política y del Decreto 2591 que se ocupan de la titularidad para ejercer la acción de tutela son suficientemente claros y permiten asegurar que en este caso el legislador al referirse al término "persona", lo hizo en forma general, esto es, sin diferenciar entre las personas naturales o las jurídicas. En consecuencia, esta Sala de Revisión debe apartarse de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto considera que el artículo 86 Superior concibió la acción de tutela "únicamente para la protección concreta y exclusiva de los particulares y específicos derechos de la persona, lo cual no se configura en el asunto que se examina, como quiera que se procura la defensa de los derechos e intereses plurales de los trabajadores comprometidos en el conflicto colectivo que no ha tenido solución".

No sobra advertir que en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha establecido la capacidad de las personas jurídicas[1] y en particular de los sindicatos[2] para interponer la acción de tutela. Lo anterior se fundamenta jurídicamente en el hecho de que de acuerdo con el artículo 364 del régimen laboral, subrogado por el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, "toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica". Por tanto, puede concluirse que las personas morales son verdaderos titulares de algunos derechos constitucionales fundamentales, como es el caso del derecho de petición (art. 23), el denominado *habeas data* (art. 15), el derecho al buen nombre (art. 15), al debido proceso (art. 29), a la libre asociación (art. 39), entre otros.

4. El perjuicio irremediable.

La acción de tutela que ocupa la atención de esta Sala, fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente, en el sentir de los peticionarios, en la demora por parte del Ministerio de Trabajo de convocar el tribunal de arbitramento, lo cual, según ellos, lesionó sus derechos fundamentales al trabajo y a la negociación colectiva.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-411/92, T-418/92, T-430/92, T-443/92, T-460/92, T-463/92, T-551/92 y T-081/93, entre otras.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-411/92, T-437/92 y T-442/92, entre otras.

En reciente jurisprudencia de esta Sala de Revisión, se precisaron los alcances del concepto "perjuicio irremediable" y su relación con la acción de tutela, así:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados (...)"[3].

Los hechos del caso que son materia de estudio, demuestran que los peticionarios no se encontraban, al momento de instaurarse la acción de tutela, en una situación urgente, inminente e impostergable, pues la demora por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en convocar al tribunal de arbitramento, no significaba una violación o una amenaza al derecho fundamental al trabajo, toda vez que las condiciones laborales de la empresa ni se suspendieron ni se desmejoraron. Cabe recordar, para estos efectos, que el artículo 478 del estatuto del trabajo, señala que la convención colectiva se prorrogará automáticamente por un período de seis (6) cuando ésta no haya sido dada por terminada mediante manifestación escrita de alguna de las partes.

Por otra parte, conviene señalar que el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 define el perjuicio irremediable como aquél que "sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". Para esta Sala, la petición de convocar un tribunal de arbitramento como solución a un conflicto laboral colectivo, no constituye un indemnización que repare integralmente el supuesto perjuicio irremediable sufrido por los actores.

5. **El derecho fundamental violado.**

Considera esta Sala de Revisión que los trabajadores afiliados a Sintraimagra ejercieron el derecho constitucional fundamental de petición que le asiste a toda persona natural o jurídica, al solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la convocatoria a un tribunal de arbitramento, con el fin de llegar a una solución definitiva respecto del conflicto laboral suscitado con la empresa Fagrave S.A.

El artículo 23 del Estatuto Superior faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante la autoridades o ante las organizaciones privadas -en los términos que señale la ley-, y, principalmente, "a obtener pronta resolución". La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no implica obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las

---

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia Nº T-225 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a "obtener pronta resolución".

6. **Conclusión.**

Por lo anterior se confirmará la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, pero por razones diferentes, puesto que para esta Sala, los sindicatos, al tener la calidad de personas morales en los términos del artículos 633 del Código Civil, se encuentran jurídicamente autorizados para presentar una acción de tutela con el fin de proteger sus derechos constitucionales fundamentales. En cuanto a los hechos materia de revisión, resulta evidente, conforme a lo ya expresado, que no se está ante una situación de perjuicio irremediable que permita intentar la acción de que trata el artículo 86 constitucional como mecanismo transitorio. Adicionalmente, no puede olvidarse que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante las Resoluciones Nos. 005852 del 10 de diciembre de 1992 y 000816 del 8 de marzo del año en curso ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, el cual se integró mediante la resolución Nº 001272 del 24 de marzo de 1993, emanada de esa misma entidad, la cual dispone en su artículo 1º:

"Artículo 1º. Integrar el tribunal de arbitramento obligatorio constituido por medio de las Resoluciones números 005852 del 10 de diciembre de 1992 y 000816 del 8 de marzo de 1993, para dirimir el conflicto laboral colectivo existente entre la empresa Fábricas Unidas de Aceites y Grasas Vegetales 'Fagrave S.A.' y el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Manteca, Margarinas, Aceites, Sebos, Oleaginosas, Concentrados y demás derivados grasos 'Sintraimagra' (...)".

Por lo anterior, debe esta Sala de Revisión señalar que los supuestos fácticos que dieron lugar a la acción de tutela que se estudia, han perdido su validez jurídica y, por tanto, no constituyen amenaza o vulneración alguna al derecho fundamental de petición del cual es titular el Sindicato "Sintraimagra" y, consecuentemente, sus trabajadores afiliados.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del día 20 de enero de 1993, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero por razones diferentes por cuanto las personas jurídicas y, en este caso los sindicatos, sí son titulares de la acción de tutela.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-250
de junio 30 de 1993

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/
SOLDADO DISMINUIDO FISICAMENTE

El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio si no se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos.

IGUALDAD DE TRATO

La igualdad de trato es sustancial y toma en consideración las diferencias, de manera que los menos favorecidos -mental, física o económicamente- tienen derecho a una protección especial de las autoridades públicas. La simple exposición de una persona con ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.

Ref.: Expediente Nº T-10116.

Actor: Fanny Gil Sanjuán.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

T-250/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-10116 adelantado por FANNY GIL SANJUAN contra el Ejército Nacional de Colombia, Comando General.

I. ANTECEDENTES

1. Guillermo José Amaya Gil, mayor de edad, fue incorporado al Ejército Nacional el 7 de diciembre de 1992 como integrante del Sexto Contingente de 1992, adscrito a la Brigada de Apoyo Logístico.

2. El día 12 de enero de 1993, Fanny Gil Sanjuán, madre de Guillermo José, solicitó por escrito al Ministro de Defensa Nacional el retiro de su hijo del servicio militar, en razón de la enfermedad que lo aqueja y que por su naturaleza lo margina de cualquier actividad física intensa. Manifiesta que el joven conscripto ha sufrido quebrantos de salud desde su ingreso al Ejército Nacional. El 10 de diciembre de 1992, recuerda, sufrió un fuerte ataque, cayó inconsciente al piso y fue conducido a la enfermería del batallón, situación que sobrevino igualmente el día 3 de febrero de 1993, todo lo cual la hace temer por su vida.

3. El Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional remitió la solicitud a la Dirección de Reclutamiento, y ésta mediante oficio 00535 de enero 27 de 1993, comunicó a la peticionaria que las autoridades de sanidad militar tomarían las medidas necesarias y, si era del caso, procederían al desacuartelamiento de su hijo de acuerdo con el resultado del tercer examen médico a realizarse dentro de los 45 días siguientes a su incorporación.

4. Realizado el tercer examen médico a los soldados integrantes del Sexto Contingente de 1992, Batallón de Intendencia Nº 1, el 5 de febrero de 1993, Guillermo José Amaya Gil fue declarado APTO para prestar el servicio militar.

5. Inconforme con el resultado, Fanny Gil Sanjuán, en su condición de madre del conscripto, interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, Comando General, por considerar que la incorporación al servicio militar de su hijo, atendida su comprobada afección pulmonar -asma bronquial-, vulnera sus derechos a la vida y a la igualdad. Solicita al Juez de Tutela, en consecuencia, ordenar su desacuartelamiento.

En concepto de la petente, la autoridad pública practicó el tercer examen sin tener en cuenta los diversos dictámenes médicos relativos a la enfermedad del joven que advierten acerca de su imposibilidad para someterse a ejercicios fuertes, lo que podría poner en peligro inminente su vida.

En su solicitud la petente relata que en varias oportunidades el joven soldado ha presentado crisis broncoespasmáticas hasta quedar en estado de inconsciencia, como ocurrió el 10 de diciembre de 1992 y el 3 de febrero de 1993, como consecuencia de las

exigencias físicas propias de la actividad militar. De ahí que fuera remitido al Hospital Militar Central, Departamento de Neumología, donde se le diagnosticó *pamsinusitis, hipertrofia de cornetes e hiperactividad bronquial*, lo cual permite pronosticar que "puede presentar crisis de broncoespasmo".

La vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad la hace consistir la petente en el desconocimiento de la prevalencia del derecho a la vida sobre el deber constitucional de prestar el servicio militar y de la innegable condición física debilitada de su hijo que lo coloca en situación de desigualdad frente al grupo de los restantes incorporados. A este respecto, sostiene:

"La protección de este derecho fundamental sufre mengua, a partir del momento en que mi hijo habiendo sido incorporado al Ejército colombiano, sus superiores con conocimiento de causa, lo han venido obligando a realizar ejercicios físicos que exceden su capacidad a tal punto que ha hecho dos 'crisis de broncoespasmos', que en determinado momento puede causar consecuencias letales (muerte), pues el pulmón se comprime e impide la entrada de aire al pulmón, y que determinó en la última oportunidad, una incapacidad de 10 días, es decir, en este momento se encuentra incapacitado, pero sigue su función en la Brigada.

Este hecho plenamente demostrado, implica la desprotección de mi hijo, colocándolo en pie de desigualdad frente al grupo de incorporados, es innegable su condición física debilitada, como también los abusos por parte de algunos superiores, que repito han determinado incapacidades".

La petente, por último, expresa su temor a las represalias que puedan derivarse contra su hijo por haber puesto en conocimiento del Comandante de la Brigada los excesos a que ha sido sometido por parte de los oficiales que lo tienen bajo su dependencia, quienes no ven con buenos ojos la situación del soldado enfermo que se excusa de cumplir sus deberes militares, y lo han sancionado con suspensión de salidas y prestación de guardia nocturna "por pedir tantos permisos", que en realidad eran imperiosos para asistir a las citas médicas.

A la petición de tutela se acompañó certificación médica suscrita por el médico Bernardo A. Osejo, U.N. Reg. Med. 2213, en la cual se asevera que Guillermo José Amaya Gil padece de asma bronquial desde la infancia y no debe efectuar ejercicios fuertes, el concepto médico procedente del Departamento de Neumología del Hospital Militar Central, fechado el 2 de febrero de 1993, y, el certificado de incapacidad concedido por diez (10) días -del 3 al 13 de febrero- para realizar ejercicios y prestar guardia nocturna, expedido por la doctora Josefina Rueda Gómez, médica del dispensario del Batallón de Logística.

6. Mediante auto del 9 de febrero de 1993, el Tribunal de Tutela ordenó al Instituto de Medicina Legal la práctica de un examen médico al soldado Guillermo José Amaya Gil, con miras a establecer si la enfermedad respiratoria que lo aqueja "le impide los ejercicios físicos propios de la prestación del servicio militar, por implicar necesidad de reposo y, por consiguiente, lo sitúa en condiciones no aptas para satisfacer dicha obligación patriótica".

7. Luis E. Muñoz, médico forense del Instituto de Medicina Legal, llevó a cabo el examen ordenado por el Tribunal de Instancia. Sobre la enfermedad actual y sus consecuencias para la prestación del servicio militar, el perito concluyó:

"1. Se trata de un paciente de 19 años de edad con historia de bronquitis asmatiforme que por sus características puede clasificarse de leve a moderado, y que al momento del examen se encuentra en un período asintomático.

2. Es una enfermedad que a pesar de las limitaciones físicas y psíquicas que ocasiona; es necesario que cada paciente en particular conozca sus limitaciones, aprenda a distinguir los factores preduponentes de las crisis, así como de continuar estrictamente con las prescripciones médicas; esto con el objeto principal de que la patología en sí, no se convierta en una limitación de sus actividades, sino lograr con ello llevar una vida lo más normalmente posible.

3. El tratamiento y mantenimiento de fondo del asma no debe buscar una concepción rígida, debido a que esto no es posible por su carácter multifactorial, interesa por tanto, en buscar *identificar y evitar* los posibles factores etiológicos desencadenantes y jerarquizarlos para cada caso en particular".

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 18 de febrero de 1993, tuteló "el derecho a la vida del soldado Guillermo José Amaya Gil, en lo que se refiere a la preservación de su salud", pero declaró improcedente la acción de tutela en cuanto a la pretensión de su desacuartelamiento.

9. El Tribunal de Tutela aborda el estudio de la situación planteada por la peticionaria y pone de presente el equilibrio que en una sociedad organizada debe existir entre los derechos y los deberes, en este caso entre el derecho a la vida que es inviolable y el deber de todos los colombianos aptos de recibir instrucción militar para poder estar en condiciones de tomar las armas si la defensa de la República lo llegare a exigir.

En relación con la petición planteada, el Tribunal de Instancia encontró que no era procedente ordenar el desacuartelamiento del soldado Guillermo José Amaya Gil con base en el alegado quebranto de salud, debido a que a juicio de las autoridades de sanidad era apto para prestar el servicio militar, de acuerdo con los resultados del tercer examen practicado en febrero 5 de 1993.

No obstante, tomando en consideración los diversos exámenes médicos aportados al proceso, en particular el dictamen del Instituto de Medicina Legal que indica que el soldado examinado debe llevar una vida lo más normal posible evitando los factores etiológicos, predisponentes y desencadenantes de las crisis, el fallador tuteló su derecho a la salud, para lo cual ordenó al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente en orden a que la salud del conscripto no sufriera mengua y la formación militar se ciñera en su caso a las prescripciones médicas que recomiendan evitar ejercicios intensos y adoptar otras cautelas. El Tribunal de Tutela expresó sobre el particular:

"El derecho constitucional fundamental a la vida, que tiene el soldado Guillermo José Amaya Gil, envuelve la completa preservación de su salud física y como quiera que son suficientes y atendibles los elementos de juicio de carácter médico, aportados al

diligenciamiento, para predicar el padecimiento que lo aqueja de asma bronquial con posibilidades de crisis de broncoespasmo (...), habrá de tutelar la Sala el derecho a la *preservación* de la salud".

9. No impugnada la sentencia, ésta fue enviada junto con el respectivo expediente a la Corte Constitucional donde, previo proceso de selección y reparto, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Cuestión jurídica planteada.

1. El Ejército Nacional, por intermedio de la Dirección de Reclutamiento, niega la pretensión de eximir al soldado Amaya Gil de la prestación del servicio militar por haber sido declarado apto en el tercer examen médico, realizado a los 45 días de su incorporación a filas. La madre de Guillermo José cuestiona el fundamento científico de este experticio médico y sustenta su petición en diversos dictámenes de galenos que certifican la enfermedad de su hijo -asma bronquial- y advierten sobre su tratamiento, el cual incluye evitar los factores desencadenantes -ejercicios fuertes, exposición a temperaturas extremas, etc.- de las crisis respiratorias. El fallador de instancia, por su parte, no encuentra mérito para desconocer la declaratoria de aptitud hecha por la unidad de sanidad militar, por lo cual deniega la pretensión de desacuartelamiento, aunque la concede en lo que respecta a la salud del soldado Amaya Gil.

En consecuencia, el problema constitucional consiste en determinar si la formación militar uniforme es compatible con la situación de una persona declarada apta para prestar el servicio militar obligatorio, pero respecto de la cual los médicos recomiendan un trato especial en razón de su estado de salud.

Deberes constitucionales y servicio militar.

2. El carácter social de nuestro Estado de Derecho se manifiesta en la positivización de deberes y obligaciones constitucionales que exigen fidelidad a los valores supremos del ordenamiento y compromiso activo con las instituciones públicas.

La Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios.

3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad.

Fines del entrenamiento uniforme e igualdad formal.

4. La misión confiada al Ejército Nacional exige un entrenamiento uniforme de las personas obligadas a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan. La uniformidad en el entrenamiento militar garantiza la capacidad de reacción y el cumplimiento

efectivo de las órdenes superiores. Luego de su incorporación, los soldados se someten a las exigencias y condiciones propias de la educación castrense, de manera que la superación continua de sus limitaciones físicas, mediante el entrenamiento sistemático y la férrea disciplina militar, garanticen el éxito de las tareas asignadas constitucionalmente a la fuerza pública (C. P. art. 217).

Por mandato constitucional, el legislador establece las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar (C. P. art. 216). Los inhábiles relativos o permanentes están eximidos de esta obligación constitucional (Ley 1ª de 1945, art. 21; Ley 48 de 1993, art. 27). La ley, igualmente, dispone la realización de examenes médicos tendientes a determinar la aptitud sicofísica de las personas obligadas a prestar el servicio militar (Ley 48 de 1993, arts. 16, 17 y 18).

5. La persona declarada apta en su tercer examen médico queda obligada a cumplir el servicio militar, según el principio de igualdad en las cargas públicas. En efecto, el cumplimiento de esta obligación cívica no debe significar un sacrificio ni riesgo mayor al común para todos aquellos incorporados a filas.

No obstante lo anterior, la petente insiste en que el tratamiento indiscriminado de su hijo -obligación de ejecutar intensos ejercicios físicos- a pesar de su enfermedad, lo coloca en una situación de desigualdad frente a sus compañeros y amenaza su derecho a la vida. Por su parte, el fallador de instancia impone a las autoridades militares la obligación de brindarle al soldado Amaya Gil un trato especial, acorde con las prescripciones médicas que recomiendan reposo y la prescindencia de los factores desencadenantes de las crisis broncoespásmicas. Debe la Corte, en consecuencia, dilucidar si la protección de los derechos fundamentales del hijo de la peticionaria se justifica, pese a contrariar la práctica uniforme del entrenamiento militar, que es inherente a la obligación constitucional de prestar el servicio militar.

Igualdad de trato en la prestación del servicio militar.

6. El caso *sub examine* sugiere la paradoja de que si el soldado Amaya Gil cumple su deber, se verá compelido a afrontar un sacrificio mayor que el soportado por sus otros compañeros. Los exámenes médicos coinciden en el diagnóstico de su enfermedad y advierten sobre la posibilidad de que se presenten crisis broncoespásmicas, como en efecto ya ha ocurrido, en caso de no evitar los factores etiológicos de esta enfermedad respiratoria.

La práctica uniforme, sin tener en cuenta las circunstancias concretas del soldado, se adecua objetivamente a los fines del servicio militar, pero es contraria a la igualdad de trato, la cual supone un trato especial a aquellas personas que por su situación física se encuentran en circunstancias de debilidad (C. P. art. 13).

7. A diferencia de la igualdad abstracta ante la ley, la igualdad de trato es sustancial y toma en consideración las diferencias, de manera que los menos favorecidos -mental, física o económicamente- tienen derecho a una protección especial de las autoridades públicas. No solamente al legislador le está prohibido consagrar discriminaciones arbitrarias en las disposiciones que regulan situaciones generales, impersonales y abstractas. El ejecutivo, por su parte, al aplicar el derecho, debe contribuir a la remoción de obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva, lo cual supone la reducción al mínimo de los efectos de las diferencias.

La declaratoria de aptitud sicofísica hecha por las autoridades de sanidad militar el día 5 de febrero de 1993, respecto de los integrantes del Sexto Contingente de 1992 -que incluía al soldado Guillermo José Amaya Gil-, no se cuestiona ante esta jurisdicción ni tampoco se juzga irrazonable, por el carácter asintomático de su enfermedad, la recomendación médica que contiene, la que indica como apropiada para aquél una vida normal, atenta desde luego a evitar factores desencadenantes de episódicas crisis.

Sin embargo, los antecedentes de crisis respiratorias constituyen un factor relevante en materia del derecho del soldado Amaya Gil a recibir la misma protección y trato de las autoridades militares, debido a que su situación física lo coloca, efectivamente, en situación de desventaja. Repárese que en dos ocasiones, éste ha perdido la conciencia ante el esfuerzo que representa la ejecución de ejercicios físicos, lo cual, lejos de deberse a cobardía, obedece -según irrefutables conceptos médicos- a sus particulares condiciones de salud.

8. Ahora bien, la destinación de un soldado limitado físicamente a tareas administrativas, académicas o cívicas no es incompatible con las funciones que cumplen los batallones de apoyo logístico a la función militar. En efecto, el servicio militar tiene como uno de sus objetivos inmediatos prestar apoyo a unidades de combate. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio si no se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si éstos están constituidos por personas.

Principio de solidaridad social y dignidad humana.

9. El deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige, de la persona y de la sociedad en general, su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (C. P. Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades. La exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. El principio de dignidad humana se reconoce a la persona en su individualidad. Un tratamiento homogéneo, independientemente de la legitimidad de los fines, se revela inconstitucional cuando desconoce condiciones personales relevantes cuya inobservancia impone a sus destinatarios una carga pública mayor a la establecida para otras personas con iguales derechos, libertades y oportunidades (C. P. art. 13). La simple exposición de una persona con ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.

10. Adicionalmente, el carácter democrático y pluralista de nuestra República se aplica igualmente a su aparato militar. El respeto de la diferencia no se agota en la conmiseración o el valor retórico de los principios fundamentales sino que debe

traducirse en un comportamiento tolerante y respetuoso de la dignidad e individualidad de cada persona, comenzando por sus mismas condiciones físicas.

Vulneración del derecho a la igualdad y amenaza del derecho a la vida.

11. A la luz de lo expuesto, esta Sala considera acertada la decisión del Tribunal de Instancia consistente en denegar la pretensión de desacuartelamiento solicitada por la madre de Guillermo José Amaya Gil, procediendo sin embargo a la conciliación de los derechos y obligaciones en conflicto y a la consideración de las circunstancias especiales del caso.

La omisión de la autoridad militar, objeto de la acción de tutela, tuvo origen en la imposición de un rendimiento físico igual al exigido a otras personas no afectadas por notables limitaciones naturales, lo que ocasionó repetidas crisis respiratorias al soldado Amaya Gil y vulneró su derecho a una protección especial con miras a garantizarle una igualdad de trato acorde con sus particulares condiciones de salud.

La omisión del Estado igualmente amenaza el derecho a la vida del hijo de la petente. Las crisis broncoespásmicas producen efectos de significativa gravedad -oclusión parcial o total de las vías respiratorias, pérdida del sentido- que si bien no siempre tiene efectos letales tampoco pueden excluirse en absoluto, particularmente cuando a la persona afectada se la somete a una práctica de ejercicio físico intenso.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de febrero 18 de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el sentido de rechazar la pretensión de desacuartelamiento del conscripto Guillermo José Amaya Gil, pero conceder la tutela solicitada y, por tanto, ordenar al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente para que en su formación militar se respeten las recomendaciones médicas tendientes a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.

Segundo. COMUNIQUESE al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual procederá a notificar este fallo a la autoridad militar y velará por su estricto y oportuno cumplimiento.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-251
de junio 30 de 1993

TUTELA CONTRA PARTICULARES/DERECHO AL AMBIENTE SANO/ DERECHO A LA SALUD-Vulneración/ACCION DE TUTELA

Tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad. La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria. Los efectos ambientales nocivos procedentes de la planta contaminante tienen y han exhibido aptitud suficiente para lesionar directamente el derecho fundamental a la salud de los miembros de la comunidad circundante, bajo la modalidad de lesión en unos casos y de amenaza en los restantes. La situación de indefensión y subordinación en que se encuentran estos últimos, habilita plenamente el ejercicio de la acción de tutela contra la sociedad comercial demandada.

LIBERTAD ECONOMICA

La libertad económica reconocida a los particulares, les permite perseguir su beneficio particular y la utilización de los recursos del país, dentro de los límites del bien común. El sistema económico consagrado en la Constitución parte de la premisa de que la empresa, reunión simbiótica de capital y de trabajo, es la base del desarrollo y del bienestar. La opción por la empresa y la consiguiente aceptación de la dinámica de la razón económica y del capital, no pueden, sin embargo, terminar por cosificar al hombre y avasallar el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Para evitar la superación de estos límites, se ha confiado a la ley la delimitación del alcance de la libertad económica.

DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO A LA VIDA/ DERECHO A LA SALUD/AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión

Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de la vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las

autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. La inacción y la negligencia de la administración, encargada de aplicar y administrar las normas legales, entre otras graves consecuencias, genera y expande supremacías y poderes privados, a la par que aumenta la indefensión de amplios sectores sociales.

JUEZ-Facultades

No es función del Juez constitucional suplantar a las autoridades administrativas, aunque sí lo es ordenar que cumplan sus funciones relacionadas con una situación en la que están en juego la efectividad de los derechos fundamentales que deben proteger, so pena de desacato sancionable penalmente.

Ref.: Expediente Nº T-10506.

Actor: Orlando Pastrana.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-10506 adelantado por el Personero Municipal de Neiva, ORLANDO PASTRANA, contra la Empresa de Productos Químicos de Huila S.A., "Proquimhul".

I. ANTECEDENTES

1. El Personero Municipal de Neiva, Orlando Pastrana, obrando en su calidad de veedor y defensor del pueblo, por solicitud del Comité de Participación Comunitaria del puesto de salud del barrio Caracolí y de algunos habitantes del mismo, interpuso acción de tutela contra la Empresa de Productos Químicos del Huila S.A., "Proquimhul", productora de sustancias químicas, debido a que la contaminación atmosférica ocasionada genera enfermedades respiratorias en los pobladores de los barrios residenciales contiguos al lugar donde funciona la mencionada empresa. Solicita que se ordene al Servicio Seccional de Salud o al Alcalde Mayor de la ciudad, la suspensión del funcionamiento de la citada empresa, para proteger el medio ambiente, la salud y la vida de las personas. Fundamenta su pretensión, en los artículos 44, 45, 49, 79, 80 y 86 de la Constitución.

2. El personero informa que la empresa Proquimhul ha funcionado desde hace aproximadamente 18 años en el sector del barrio Caracolí y produce químicos como

ácido sulfúrico, sulfato de magnesio y sulfato de aluminio que desencadenan reacciones de dióxido de azufre (SO_2) y otras sustancias de la misma naturaleza. Afirma que en desarrollo de dichas actividades se contaminan las aguas del río Magdalena, por el vertimiento de desechos químicos, así como el aire por la emisión de partículas provenientes de la caldera para producción de vapor cuyo combustible es la cascarilla de arroz o de café.

3. Según el peticionario, la contaminación del aire y de las aguas del río, ha ocasionado que los habitantes de esta zona residencial padezcan graves enfermedades respiratorias, como es el caso de la señora Liria María Ramos de Figueroa que estuvo hospitalizada de acuerdo con el certificado médico que acompaña. Igualmente señala que en el sector se encuentra ubicado el Instituto de Bienestar Familiar, Regional Huila, con lo cual se pone en peligro la vida y la salud de los niños que reciben el cuidado y protección de esta institución estatal.

4. Finalmente, sostiene que el Comité de participación comunitaria del puesto de salud de Caracolí, integrado por los diferentes barrios del sector, ha solicitado a todas las autoridades del orden nacional y local la solución del problema, sin que hasta ahora haya recibido una respuesta satisfactoria.

5. Entre las pruebas recogidas en el proceso de tutela, figura una comunicación del Jefe Seccional de Ingeniería Sanitaria del Servicio Seccional del Huila, fechada el día 19 de marzo de 1985, dirigida al Jefe de la Sección de Control de Contaminación Atmosférica, en la cual informa que Proquimhul no ha cumplido una resolución del Ministerio de Salud y recomienda no otorgarle autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, por tratarse de una zona de alta densidad poblacional, hasta tanto la empresa no traslade sus instalaciones a otro lugar en el que no ocasione molestias sanitarias a la comunidad.

6. En 1990, la empresa Proquimhul contrató un estudio de impacto ambiental -parte aire- de la planta de sulfato de magnesio con la firma Ambientronika Ltda. Dicho estudio, aportado al expediente, señala que la empresa construiría sistemas de control compuestos por ciclones de alta eficiencia, un filtro de mangas y una torre lavadora de doble absorción, para garantizar que las emisiones de dióxido de azufre (SO_2) y de otras partículas fueran prácticamente indetectables.

7. El Ministerio de Salud concedió a Proquimhul S.A. autorización sanitaria de funcionamiento -parte aire-, por un término de 5 años, mediante Resolución Nº 9886 del 5 de agosto de 1991, modificada el 1º de abril de 1992, en el sentido de aclarar que dicha autorización también ampara las instalaciones físicas destinadas al proceso de sulfato de magnesio.

8. El 4 de mayo de 1992, con fundamento en una visita realizada a Proquimhul S.A., el Jefe de Servicio de Salud del Huila aplicó la medida de seguridad de carácter preventivo y de ejecución inmediata, consistente en la supresión de trabajos relacionados con la producción de sulfato de aluminio y de magnesio, hasta tanto la empresa demostrara que sus descargas a la atmósfera estaban por debajo de los límites permisibles establecidos en las normas sanitarias vigentes (Decreto 02 de 1982), situación que la empresa no comprobó, por no tomar muestras en forma permanente de sus emisiones de dióxido de azufre (SO_2) y neblinas ácidas, y porque en la caldera para producción de vapor se podían presentar emisiones de partículas, todo lo cual constituía un riesgo para

la salud de la comunidad. Dicha medida fue levantada de manera provisional por el término de un mes, para que la empresa realizara semanalmente el muestreo y análisis de las emisiones de dióxido de azufre y partículas en suspensión generadas por la caldera.

9. El 18 de junio del mismo año, el Ministerio de Salud efectuó una visita, en la cual se pudo comprobar, según quienes la realizaron, que las emisiones de dióxido de azufre se encontraban dentro de los límites permitidos en el Decreto 02 de 1982, por lo cual se procedió a levantar definitivamente la medida de seguridad.

10. A raíz de una humareda proveniente de la planta de Proquimhul, que invadió durante la noche el barrio Caracolí, el Servicio Seccional de Salud del Huila realizó una nueva visita el 19 y 20 de noviembre de 1992 a las instalaciones de la fábrica y con base en la misma recomendó, entre otras cosas, la instalación de equipos para impedir la contaminación ambiental por malos olores y la utilización de otro tipo de combustible para la caldera, diferente a la cascarilla de café, a fin de evitar la emisión de partículas al aire y al río. También exigió solicitar al Inderena el certificado de vertimiento de aguas residuales.

11. El 17 de diciembre Proquimhul S.A., respondió a la comunicación anterior y argumentó que de acuerdo con el art. 53 del Decreto 02 de 1982, no era obligatorio cumplir las normas referentes a la emisión de partículas de calderas, durante los períodos de puesta en marcha, parada y soplado de cenizas, siempre y cuando cada uno de ellos no excediera de 45 minutos cada 24 horas. Señaló, que con los equipos de control de la contaminación atmosférica instalados, se podía manejar el combustible sólido empleado. Adicionalmente, suministró una copia de la solicitud del permiso de vertimiento al Inderena.

12. Obra en el expediente, el certificado médico de hospitalización de Liria María Ramos de Figueroa, expedido el 28 de octubre de 1992, según el cual padece de crisis asmática, asma bronquial e inhalación de sustancias químicas. También figura la historia clínica de Moisés Duque Ramos y los resultados de los exámenes de baciloscopia practicados a éste. Adicionalmente se allegaron historias clínicas del menor Guillermo Francisco Lizcano a quien se le diagnosticó infección respiratoria aguda, grado leve y de Rosana Hernández en donde consta que padecía de gripa crónica. Además se entregaron hojas de tabulación de atención médica del centro de salud de Caracolí, a 44 menores por infecciones respiratorias agudas, correspondientes a los meses de agosto y octubre de 1992, en los cuales se registraron 11 casos leves.

13. En sentencia del 15 de diciembre de 1992, la Sala Especial de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva denegó por improcedente la solicitud de tutela, al considerar que la vía procesal idónea era la acción popular por cuanto no se solicitaba la tutela para proteger a una persona específica sino a una comunidad:

"En el caso *sub examine* no resulta legalmente viable dispensar la tutela demandada por el señor Personero Municipal de Neiva, toda vez que la misma se reclama no para alguien individualmente considerado sino para un conglomerado, concretamente para el que conforman los habitantes del barrio Caracolí (...) Y si bien es cierto, que señala como afectada a la señora Liria María Ramos de Figueroa, moradora de aquel sector, lo

hace para citar una de las personas que vienen padeciendo enfermedades respiratorias, a consecuencia de la polución ambiental producida por la planta (...)".

14. En su escrito de impugnación el Personero defendió la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuanto de persistir el daño al medio ambiente, se produciría un daño irreparable al derecho a la vida. Sostuvo, además, que en su calidad de personero, actuaba en representación de una comunidad y simultáneamente a nombre de la señora Liria María Ramos de Figueroa como persona directamente afectada en su salud por la contaminación atmosférica producto de la actividad de Proquimhul S.A. Esta situación, en su opinión, hacía procedente una "acumulación tácita de tutelas", en aras de la economía procesal y frente a la amenaza de daño irremediable para todos y cada uno de sus representados.

15. El doctor Guillermo Gamba Posada, obrando en su calidad de apoderado de Proquimhul S.A., criticó la figura de la "acumulación tácita de tutelas", aducida por el personero al señalar que:

"Sorpresiva y tardíamente el señor personero resolvió en su escrito de apelación variar el curso de la acción, alegando ahora que ya no obraba solamente en nombre de la comunidad que representa, sino también a nombre específico de la señora Liria María Ramos de Figueroa (...). De lo anterior, surge una gran contradicción, pues, si el personero obra en nombre de la comunidad, como lo afirma, debe acudir a las acciones populares, pero si representa a uno o más individuos tan sólo cabe la acción de tutela. Sin embargo, es indudable que las primeras no son acumulables con la segunda."

En lo que respecta a la conducta de Proquimhul S.A., afirmó que ésta era legítima, por cuanto se encontraba amparada por permisos debidamente concedidos y se ajustaba a los requisitos prescritos en el Decreto 02 de 1982. Por todo lo anterior, solicitó que se confirmara la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

16. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la providencia anterior mediante fallo del 18 de febrero de 1993 con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Como acertadamente lo indicara el fallo impugnado, del contexto del escrito de tutela, se advierte claramente que ésta se instauró fue en representación de una comunidad y no de una persona individualmente considerada, como se quiere hacer figurar ahora, a través de la impugnación que se presenta. En efecto, la referencia que se hace de Liria María Ramos de Figueroa, es ante todo anecdótica y busca probar los efectos nocivos que viene produciendo para los habitantes de esa región la contaminación del medio ambiente; sin que se pueda decir tampoco válidamente, como lo afirma el impugnante, que se está en presencia de una acumulación tácita de acciones de tutela, como que en el escrito que la contiene, esta circunstancia no se expresa en modo alguno, sin que tampoco se indiquen por otra parte, los nombres de las personas en cuyo beneficio se dice actuar.

(...)

En el presente caso, como se ha promovido la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio, pero no en forma conjunta con la defensa que bien se pudo seleccionar para el caso, sino como acción autónoma, lo que no es posible, y con mayor

razón cuando no se instaura ante el Juez competente para conocer de la misma, que estaba llamado a ser quien conozca del proceso de acción popular a que se refiere el artículo 1005 del C. C., ello lleva a la improsperidad de la que acá se ha formulado, por lo que deberá confirmarse la sentencia impugnada".

17. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS

La acción y los fallos de tutela.

1. Orlando Pastrana, Personero Municipal de Neiva, en su calidad de veedor y defensor del pueblo, interpone una acción de tutela contra la sociedad anónima "Proquimhul", empresa productora de ácido sulfúrico, sulfato de magnesio y sulfato de aluminio, en razón de que la alta contaminación generada produce -en los habitantes de la comunidad localizada en el área de su influencia, destinada a uso residencial (Decreto 086 del 17 de junio expedido por el Alcalde Mayor de Neiva)- graves enfermedades respiratorias. Solicita el Personero se ordene al "Servicio Seccional de Salud o al Alcalde Mayor de la ciudad, la suspensión del funcionamiento de la Empresa Productos Químicos del Huila S.A. 'Proquimhul' en la protección del medio ambiente, vida y salud de las personas".

En su memorial recuerda el Personero que el Estado debe velar por "el ambiente, la vida, integridad física, la salud y seguridad social de las personas" y que, reiteradamente, el comité de participación comunitario del puesto de salud de Caracolí, integrado por voceros de los barrios El Lago, Guillermo Plazas Alcid, Los Mártires, San Vicente de Paúl, Rojas Trujillo, Reynaldo Matiz, Rodrigo Lara Bonilla, Brisas del Magdalena, Las Delicias, José Eustasio Rivera y Caracolí, cuyos habitantes se han visto directamente perjudicados por la contaminación ambiental, se ha dirigido infructuosamente a las diferentes autoridades e instituciones del Estado.

Junto con el memorial se presentan copias de los oficios que el Comité de participación cursó a las autoridades y los certificados médicos relativos a algunas personas afectadas.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante sentencia del 15 de diciembre de 1992, denegó la acción de tutela. A través de la acción de tutela, a su juicio, sólo cabe perseguir la protección del "perjuicio individual" y no del "perjuicio colectivo". El Personero, anota, si pretendía defender no a una persona individualmente considerada, sino al conjunto de los habitantes del barrio Caracolí, como se desprende de su petición, ha debido acudir al procedimiento de las acciones populares, en particular a la regulada en el artículo 1005 del C. C.

3. El Personero impugnó la anterior sentencia. En su escrito pone de presente que actúa simultáneamente como representante del pueblo y de la señora Liria María Ramos de Figueroa, víctima de las emisiones malsanas, lo que equivale a una tácita acumulación de acciones de tutela, permitida por razones de economía procesal. Agrega que en los términos del artículo 86 de la Constitución Política y de los artículos 2º y 6º, ordinal 3º del Decreto 2591 de 1991, interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio

en vista del daño irremediable que la contaminación representaba para los habitantes de la ciudad.

Por su parte, el apoderado de "Proquimhul S.A.", expone ante la honorable Corte Suprema de Justicia la improcedencia de la acción de tutela impetrada, como quiera que ella se encamina a la protección de un derecho colectivo cuya defensa se ha confiado a las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución Política y, de otro lado, la conducta de la sociedad demandada debe reputarse legítima (Decreto 2591 art. 45) pues la misma se ampara en la autorización de funcionamiento parte aire y en el levantamiento de la medida sanitaria de suspensión de los trabajos relacionados con sus productos.

4. La honorable Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del Tribunal Superior de Neiva. Reitera la Corte la improcedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos colectivos. Sostiene, además, que la acción de tutela "por tratarse de una medida cautelar, no puede instaurarse autónoma ni directamente, sino en forma accesoria al medio de defensa que se tenga, y sin perseguir la resolución del derecho litigado, que precisamente debe definir el medio al que se plegue. Lo que ha de hacerse ante el mismo funcionario con competencia para conocer de ambos trámites, consideración que es obviamente la única que consulta la condición de cautela".

5. Observa esta Sala que los defectos de orden formal que presenta la acción de tutela entablada por el Personero, sumado a algunas consideraciones contradictorias y nuevas que formula en su posterior escrito de impugnación, pueden ciertamente inducir a desestimar su petición. Sin embargo, la naturaleza de la acción y el propósito de efectiva defensa de los derechos fundamentales al cual ella se endereza, obligan a menudo al intérprete a deducir del texto ambiguo y en apariencia contradictorio de la solicitud, su sentido sustancial. Desde luego, la tarea indicada tiene un límite natural en el marco de la demanda y en la razonable intelección de sus términos, no vaya a ser que el Juez termine por sustituir a la parte.

El Personero acompaña a la demanda una serie de pruebas documentales, fórmulas médicas y estudios clínicos cuya lectura y cabal entendimiento ilustra los extremos del conflicto que con mayor o menor fortuna ha pretendido expresar en su libelo. La lectura *integral* de la demanda, sin alterar en nada su sentido, introduce al Juez a una situación, cuyas notas principales son las siguientes:

- Proquimhul S.A., empresa dedicada a la producción de sustancias químicas, desde hace aproximadamente dieciocho años, se encuentra ubicada en un sector del perímetro urbano densamente poblado, que de acuerdo con el Jefe de Planeación Municipal tiene el carácter de zona residencial (acta de reunión del 18 de mayo de 1992).

- Sólo el día 17 de junio de 1992, el Municipio de Neiva reguló mediante el Decreto 086 de esa fecha, los diferentes usos permitidos del suelo urbano. Señala esa norma que los establecimientos cuyo impacto ambiental no sea compatible con el uso residencial y requieran de una localización especial, no podrán realizar ensanches o ampliaciones "y deberán reubicarse en las zonas establecidas para tal fin en un término no superior a diez años" (Decreto 086 de 1992, art. 14).

- La producción de sustancias químicas, los procedimientos empleados para el efecto y la ausencia de controles, ha convertido a la empresa, de acuerdo con lo manifestado por los pobladores vecinos, en activo agente contaminante de la atmósfera y el agua.

- Los vecinos desde hace varios años han elevado quejas y solicitado la intervención de las autoridades, sin encontrar respuesta positiva a sus reclamos, por las incontroladas emisiones y vertimientos de la empresa. En el curso del pasado año, los pobladores de los diferentes barrios afectados decidieron reiterar sus peticiones ante las instancias públicas nacionales y municipales, dado el alto nivel de riesgo que para la salud individual y colectiva, de niños y adultos, significaba la exposición directa a la alta contaminación generada por la empresa.

- Las historias clínicas que obran en el expediente, el certificado de hospitalización de Liria María Ramos de Figueroa, así como la hoja de tabulación de infecciones respiratorias agudas del puesto de salud de Caracolí, evidencian el efecto nocivo que para la salud de las personas ha tenido su proximidad a la fuente contaminante del ambiente y la relación de causalidad que ésta tiene con el mal cuya sistemática repetición en los miembros de la comunidad sólo tiene en la misma una explicación común.

- La percepción que los miembros de la comunidad tienen del riesgo que se cierne sobre su salud es tan patente que el primer derecho que consideran les ha sido menoscabado es el de la vida y precisamente concentran su esfuerzo probatorio en acreditar el grave daño que para la salud individual y colectiva se deriva de la contaminación denunciada. En efecto, en el escrito que con miras a la interposición de la acción de tutela dirige al Personero el Comité de participación ciudadana del puesto de salud de Caracolí y el cual también es suscrito individualmente por vecinos afectados directamente por la contaminación -entre los que cabe mencionar a Moisés Duque Ramos reseñado en una de las historias clínicas que se adjuntan, Liria María Ramos y Hernando Duque Ramos que en la misma figuran como sus padres- advierten: "La Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 11, 44, 45, 46, 48, 49, 79, 80 y 82, nos protege y los cuales se están violando". En su memorial de tutela el Personero en su calidad de defensor del pueblo, recoge en sus palabras la petición colectiva e individual de la cual ha querido ser vocero al señalar que "es deber del Estado velar por el medio ambiente, la vida, la integridad física, la salud y seguridad social de las personas".

- El aumento en la cota de riesgo para la vida y la salud de los miembros de la comunidad está asociado al incremento y ausencia de control del efecto contaminante de la empresa. El día 4 de mayo de 1992, Víctor Andrade Rojas, Jefe del Servicio de Salud del Huila, debió ordenar a la empresa como medida sanitaria de seguridad la *suspensión total de los trabajos relacionados con la producción de sulfato de aluminio y magnesio*, en razón del "incumplimiento de la industria a lo ordenado en la Resolución Nº 05085 del 3 de mayo de 1990, consistente en el monitoreo permanente de SO_2 y neblinas ácidas, como las posibles emisiones de partículas al ambiente provenientes de la caldera para la producción de vapor cuyo combustible es la cascarilla de arroz y/o café". La indicada medida preventiva sólo se levantaría "cuando la empresa nos demuestre que sus emisiones al ambiente están por debajo de los límites permisibles establecidos en las normas sanitarias vigentes". No obstante, y pese a la imposición y vigencia de la referida medida de seguridad que sólo vino a levantarse el día 19 de junio de 1992, en la

importante reunión que las diferentes autoridades sostuvieron el 18 de mayo del mismo año, con el fin de "analizar y plantear soluciones en relación al problema que para la salud representa Proquimhul S.A., situada en el barrio Caracolí de la ciudad de Neiva" -la cual de suyo corrobora la existencia y el conocimiento público del problema anotado de salud y su relación directa con la fuente contaminadora identificada en la empresa-, el mencionado funcionario expresó que "la empresa Proquimhul ltda (sic) ha presentado estudios y ha demostrado estar en los límites permisibles de las normas sanitarias". Con todo en esa reunión las autoridades que allí se dieron cita -pertenecientes a la Secretaría de Gobierno, Salud Municipal, Inderena, Procuraduría, Saneamiento Ambiental, Servicio de Salud, Planeación Municipal, Servicio Seccional de Salud-, concluyeron: "1. La Procuraduría Agraria solicitará a la Procuraduría General de la Nación intervenir ante el Ministerio de Salud para que se revoque la autorización parte aire que tiene la empresa; 2. El Servicio de Salud del Huila requerirá a la empresa para que realice las adecuaciones necesarias a fin de minimizar las molestias causadas a los vecinos así: a) Utilización de gas para la caldera; b) Instalación de ciclones para partículas en suspensión; c) Control de emisión de olores; 3. Se harán visitas periódicamente para supervisar el monitoreo por salud, Inderena y Procuraduría Agraria levantando el acta respectiva; 4. Planeación Municipal requerirá a Proquimhul para que, en un plazo inmediato se traslade a una zona industrial autorizada".

- El día 18 de junio de 1992, en virtud de una orden de la doctora Flor Cecilia Rojas Avella, abogada de la Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente del Ministerio de Salud, se dispuso el levantamiento definitivo de la mencionada medida de seguridad, como quiera que en el curso de la inspección al establecimiento industrial se entregó el reporte de monitoreo de SO_2 de junio de 1992, elaborado por la firma Ambientronika Ltda., sociedad contratada por la empresa investigada, "de cuya lectura se observa que el valor máximo obtenido de emisiones de SO_2 es un 1.72% de la norma máxima en 3 horas de acuerdo con lo establecido en el Decreto 02 de 1992". Es importante subrayar que en el acta de inspección se describen fallas de control, que parece no fueron tenidas en cuenta, en la decisión final. Por vía de ilustración se transcriben algunos apartes de la misma: "(...) Se observó que en la estación monitora no cuenta con un sistema de refrigeración que permita que el burbujeo de los gases en el líquido absorbente se efectúe en el rango -3 temperatura que exige el método (...). Igualmente se observaron diferentes sistemas de control para las emisiones de material particulado en los procesos de producción de sulfato de magnesio y sulfato de aluminio en los cuales se destaca el poco mantenimiento que se tiene de los mismos y las condiciones no muy seguras de operación especialmente lo que tiene que ver con la protección de las mangas en los sistemas de filtración. Es de señalar que no se tuvo información sobre el nivel de emisiones de la chimenea en la caldera, por cuanto no se ha efectuado el muestreo isocenético correspondiente". Se destaca finalmente que a la fecha no se ha conformado en la empresa el Comité de medicina, higiene y seguridad industrial y que tampoco existe un programa de salud ocupacional, aspectos ordenados por diferentes normas.

- El riesgo para la salud de los habitantes fue advertido nuevamente por éstos, luego de la interposición de la acción de tutela, como se desprende de la declaración de algunos de sus habitantes que informaron a las autoridades que "(...) antenoche (17 de noviembre de 1992) se presentó una humareda proveniente de la planta que invadió todo el barrio causando mucha molestia para su tranquilidad y riesgo para su salud" (Ministerio de

Salud, Servicio Seccional del Huila, División de Saneamiento Ambiental, acta de visita a la empresa de productos químicos del Huila "Proquimhul", noviembre 19 y 20 de 1992). De la citada acta se desprende que: "(...) En el área de producción de sulfato de aluminio no había actividad alguna, sin embargo, observando el reactor donde se mezclan los lodos de bauxita con el ácido sulfúrico, se puede apreciar que no se tiene sistema alguno de retención de los gases, neblinas, vapores y demás compuestos que resulten de esta combustión, posibilitando su emisión al ambiente". Se advierte que no se ha obtenido del Inderena el certificado de vertimiento de las aguas residuales, las cuales a través de un tramo del alcantarillado se depositan en el río Magdalena. Finalmente, se infiere del acta una escasa utilización de los equipos de seguridad por parte de los obreros y algunos de éstos "manifiestan su inconformidad porque la empresa no les cancela el subsidio familiar y cuando requieren los servicios médicos los envían a la Cruz Roja, teniendo que comprar la droga en algunas oportunidades. Igualmente dicen que la empresa no se ha preocupado por ejecutar el programa de salud ocupacional y motivar el trabajo del Comité de medicina, higiene y seguridad industrial".

- Las observaciones y fallas que se recogen en los diferentes informes y actas a que se ha hecho alusión, que bien habían podido detectarse en un estudio de impacto ambiental (Decreto 002 de 1982, art. 125), no parece fueron tenidas en cuenta o previstas por el Ministro de Salud al expedir las Resoluciones 9886 de 1991 y 1972 del 1º de abril de 1992, por las cuales concedió a la empresa, por un término de cinco años, la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, invocadas por aquélla para sostener la "legitimidad" de su conducta.

6. La acción de tutela comprende necesariamente los aspectos que se han sintetizado en el apartado anterior. A la luz de dichos antecedentes, no puede esta Sala de Revisión compartir los argumentos que fueron esgrimidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y por la honorable Corte Suprema de Justicia para denegar la tutela impetrada.

La naturaleza netamente representativa del Comité de participación comunitaria del puesto de salud de Caracolí, que solicitó al Personero, en su calidad de defensor del pueblo y veedor ciudadano en su Municipio, la interposición de la acción de tutela, en el sector salud desde el punto de vista institucional y social asume la vocería de los habitantes de los barrios que lo conforman (Ley 10 de 1990 y Decreto 1416 de 1990). Se trata de un sujeto jurídico-social que tiene como función propia representar en la órbita de la salud los intereses de cada uno de los miembros de la comunidad, desplegando una eficiente tarea agregadora de los mismos. La misión de unificar intereses individuales inherente a este sujeto, si bien en la práctica puede tener efectos semejantes a los que se derivan de la utilización de las acciones populares, no lo coloca en el mismo plano, pues no llega a desbordar su propia naturaleza subjetiva idónea para gestionar el interés de un miembro de la comunidad o de todos los que se encuentren en una misma situación de hecho, de modo que estos últimos por su conducto pueden iniciar acciones individuales o colectivas.

La acción de tutela podía ser directamente instaurada por el Comité de participación comunitaria -puesto de salud de Caracolí (Personería jurídica Nº 2091 del 30 de septiembre de 1991), con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamen-

tales de sus miembros. No puede resultar improcedente que el susodicho Comité, en representación de todos y cada uno de los habitantes de los barrios que lo conforman, afectados colectiva e individualmente, por una presunta violación de un derecho fundamental que les concierne directamente, delegue al Defensor del Pueblo en el orden municipal la interposición de la respectiva acción de tutela. El referente de la acción de tutela entablada por el Personero está constituido por una parte plural integrada por cada uno de los intereses individuales que convergen en el Comité de participación que solicitó su intervención. Lo anterior no convierte a la acción de tutela en una acción colectiva. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo Juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado -individualizable y, por tanto, no difuso- adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva -que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal-, el carácter de acción popular.

En el presente caso, tanto el Tribunal como la Corte, equivocadamente, a juicio de esta Sala, desestimaron la acción instaurada por considerar que ella era colectiva, cuando, en realidad se había originado en la violación de un derecho fundamental común a todos los habitantes de un núcleo urbano que decidieron, por conducto del respectivo Comité de participación, defenderse de manera unitaria apelando al defensor del pueblo. Se trata de una modalidad de acción de tutela que por las notas que la distinguen no puede llegar a confundirse ni con la acción colectiva ni con la acción de cumplimiento, pues, primariamente para los interesados lo que está en juego son sus derechos fundamentales concretamente violados y no la protección en abstracto del ordenamiento jurídico.

7. Si se quisiera no obstante lo anterior insistir en la improcedencia de la acción de tutela por estar constituida la parte demandante por una pluralidad de personas representadas unitariamente, debe repararse en la circunstancia, no visualizada por los Jueces de instancia de que la solicitud de intervención dirigida al Personero no sólo la suscribe el Comité de participación ciudadana, sino también individualmente varios miembros de la comunidad. Aun en el evento de desestimar por el primer concepto la acción de tutela, que a juicio de esta Sala no era posible, ella se sostenía en la solicitud de las personas individualmente afectadas en sus derechos fundamentales y que requerían de la actuación del defensor.

8. La acción de tutela no fue interpuesta por el Personero como mecanismo transitorio, no obstante que posteriormente al impugnar la decisión del Juez de primera instancia hace una ambigua referencia a esa modalidad de acción. Sin perjuicio de las atribuciones del Juez de Tutela, en las instancias y en revisión, no considera esta Sala que en la impugnación le sea dado a las partes variar la naturaleza inicialmente atribuida a la acción. Lo anterior en razón de elementales consideraciones derivadas del debido proceso, frente a las otras partes intervinientes, y la forzosa preclusión de la oportunidad de reformar o adicionar la demanda inicial.

Hecha esta reserva debe precisarse que no comparte esta Sala el criterio expresado por la honorable Corte Suprema de Justicia que obligaría a presentar la acción de tutela bajo la modalidad de mecanismo transitorio ante el mismo Juez que ha de conocer la acción principal y simultáneamente con la demanda ordinaria. Independientemente de la bondad de la tesis planteada, ella no se encuentra autorizada por el Decreto 2591 de 1991 que, además de no crear una competencia especial distinta de la general, permite disociarlas en el tiempo, con la única condición de que la acción principal se ejerza dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del fallo de tutela. (*Ibid.*, art. 8º).

La Sala debe ahora analizar el fondo de la situación planteada en la acción de tutela. Por las razones que se exponen a continuación es esencial determinar el tipo de relación existente entre los miembros de la comunidad individual y colectivamente considerados y la empresa demandada, especialmente en razón de que la acción de tutela contra particulares sólo procede en los casos taxativamente enumerados en la ley. De otra parte, debe tenerse en cuenta que a través de la acción de tutela sólo puede perseguirse la protección de derechos fundamentales, lo cual implica que la mera violación del derecho a un medio ambiente sano, por su naturaleza de colectivo, por sí sola no puede franquear a una persona dicha vía procesal.

Relaciones de igualdad y supremacía entre particulares.

9. Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado Social de Derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (C. P. art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.

10. La libertad económica reconocida a los particulares, les permite perseguir su beneficio particular y la utilización de los recursos del país, dentro de los límites del bien común. El sistema económico consagrado en la Constitución parte de la premisa de que la empresa, reunión simbiótica de capital y de trabajo, es la base del desarrollo y del bienestar. La opción por la empresa y la consiguiente aceptación de la dinámica de la razón económica y del capital, no pueden, sin embargo, terminar por cosificar al hombre y avasallar el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C. P. art. 333). Para evitar la superación de estos límites, se ha confiado a la ley la delimitación del alcance de la libertad económica.

11. El Constituyente introduce en la Carta la dimensión ambiental, entre otros objetivos, con el fin de garantizar a las personas el derecho a disfrutar de un ambiente sano (C. P. art. 79). Lo que significa reconocer que la calidad de la vida es un valor merecedor de garantía constitucional en cuanto vinculado no con aspectos puramente cuantitativos de bienestar, sino de orden superior relativos al equilibrio que debe

mantenerse en la naturaleza a fin de que pueda asegurarse la supervivencia y el adecuado desarrollo de la persona y de las generaciones sucesivas. La preservación de la vida está anclada, de otra parte, en un deber de solidaridad entre las diversas generaciones y miembros de la comunidad y del planeta y de respeto hacia la naturaleza. De ahí que toda persona esté obligada a "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano" (C. P. art. 95-7).

12. El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico- calidad de vida, ha sido decidida por el constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (C. P. arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340). El constituyente fijó así el concepto de desarrollo económico sostenible:

"El primer inciso del artículo recomendado señala los criterios con los cuales el Estado, como representante de todos, debe manejar el patrimonio común conformado por los recursos naturales. Se establece, en efecto, que es su deber promover de manera planificada, el aprovechamiento de los recursos naturales para conseguir el desarrollo y mejorar la calidad de la vida de las generaciones presentes, pero que al mismo tiempo, su manejo y aprovechamiento deben ser racionales, de tal forma que se mantenga la potencialidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.

Esta formulación corresponde al concepto hoy en día generalizado de desarrollo sostenible o sustentable: el desarrollo económico y social debe hacerse compatible con la preservación del medio ambiente, para asegurar el sostenimiento del progreso a largo plazo. Constituye un desarrollo del artículo sobre intervención del Estado propuesto en la ponencia sobre Régimen Económico"[1].

13. Las normas legales dictadas con el objeto de proteger el medio ambiente (Decreto 2811 de 1974, arts. 242 a 247 del Código Penal), al igual que las promulgadas con miras a preservar y promover la salud pública (Ley 9ª de 1979, Decreto 02 de 1982 y Decreto 2105 de 1983), atribuyen competencias a las autoridades administrativas de los diferentes niveles cuyo correcto y oportuno ejercicio es vital para garantizar la eficacia de su finalidad tuitiva. Si las normas resultan insuficientes, frente a los peligros y daños que se pueden infligir al ambiente y a la salud, o si las autoridades competentes ejercen negligentemente sus competencias o dejan de hacerlo, la sociedad y cada uno de sus miembros se exponen a sufrir directamente las consecuencias negativas de esa conducta, lo cual se concreta, en este caso, a tener que vivir en un ambiente degradado o a exponerse a diversa suerte de enfermedades. Obsérvese cómo puede reducirse la órbita de los derechos a un ambiente sano y a la salud e integridad física, como consecuencia

---

[1] Gaceta Constitucional Nº 58 del 24 de abril de 1991. Informe Ponencia para primer debate en Plenaria. Medio ambiente y recursos naturales. Ponentes: Dres. Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Pág. 9.

de la inacción administrativa. En términos generales, puede aceptarse que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas cuando su actuación es indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar.

14. Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de la vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el Constituyente ha querido establecer mediante la consagración positiva de los principios de calidad de la vida y desarrollo sostenible, abandonando al hombre y al ambiente a la completa instrumentación y sojuzgamiento por la razón ilimitadamente expansiva del capital, cuyos límites en la práctica son removidos por aquella causa. En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (C. P. art. 86 y Decreto 2591 de 1991, art. 42, nums. 4º y 9º), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía. Es claro para esta Sala que la inacción y la negligencia de la administración, encargada de aplicar y administrar las normas legales, entre otras graves consecuencias, genera y expande supremacías y poderes privados, a la par que aumenta la indefensión de amplios sectores sociales. Definitivamente es el expediente eficaz de un género perverso de distribución del poder social.

15. La respuesta administrativa a la situación planteada no pudo en verdad ser más deficiente. No cabe duda, a la luz de los hechos probados, que ella ha sido decisiva para ampliar ilegítimamente la libertad económica de la empresa más allá de su espacio constitucional permitido. El peligro inminente y la amenaza a la salud de los habitantes del núcleo urbano en donde se ubica la empresa integra el *bien común*, y como tal se erige, junto a la protección al ambiente y el patrimonio cultural, en límites constitucionales expresos de la libertad económica (C. P. art. 333). La empresa, que entiende justamente que su poder social se ha incrementado, exhibe las resoluciones del Ministerio de Salud que le otorgan sendos permisos sanitarios de funcionamiento "parte aire", y de acuerdo con las cuales asume que su conducta altamente contaminante es "legítima", pese a

atentar gravemente contra la salud de los vecinos, deteriorar su calidad de vida y causar daño ambiental.

Los hechos ocurridos con posterioridad a las mencionadas autorizaciones, evidencian la falencia del estudio que el Ministerio de Salud ha debido efectuar antes de concederlas, particularmente en aspectos tales como el proceso de producción, las materias primas utilizadas, el combustible empleado, los equipos de control, el área de influencia, densidad de la población cercana, estimativo de la concentración promedio producida por la emisión de contaminantes y, en fin, la "identificación de los efectos globales producidos por el proyecto en el área de influencia" (Decreto 02, arts. 125 y 126).

En todo caso, luego de la autorización, no puede concebirse que ellas ampare el incumplimiento de las normas sanitarias y ambientales instituidas para proteger la salud pública y el medio ambiente. La ley reserva una amplísima capacidad de intervención al Ministerio de Salud y demás autoridades sanitarias de todos los niveles, que supeditan y condicionan las autorizaciones y permisos otorgados al permanente cumplimiento de las normas sanitarias y ambientales, pudiendo los mismos ser cancelados o suspendidas de manera temporal o definitiva.

La función administrativa de policía sanitaria y ambiental no sólo fue deficiente en el momento de extender las autorizaciones originarias, sino posteriormente al desplegar sus poderes de control. A este respecto, llama la atención a esta Sala que la orden de suspensión de "los trabajos" relacionados con la producción de químicos cuya causa se vinculaba a graves incumplimientos de las normas sanitarias y ambientales, se levante definitivamente con la simple entrega de un informe de monitoreo -producido por una sociedad contratada por la empresa- de la emisión atmosférica de un mes cuando en la misma inspección que realizó la abogada del Ministerio se pudieron comprobar notorias fallas en los equipos de control y que, en el pasado reciente, y aún posteriormente, la empresa no ponía en funcionamiento el instrumental de control y medición de las emisiones y retrasaba o no entregaba los informes respectivos. No sorprende que sólo algunos meses después de la visita y del levantamiento de la medida sanitaria, se hubiera presentado el incidente nocturno de la "humareda procedente de la planta que cubrió el barrio" referido en autos.

La deficiente actuación administrativa tanto inicial como en el curso propio del ejercicio de sus funciones policivas, además de poner en peligro los bienes y finalidades protegidos y perseguidos por las normas legales, ha permitido a la empresa favorecida con un laxo y virtualmente inexistente control sanitario y ambiental, proyectar externalidades negativas a los vecinos que sin ninguna contraprestación han asumido el costo biológico, orgánico, ambiental, y de deterioro de su calidad de vida, asociado a la producción de químicos cuya utilidad registra dicha empresa sin tomar en consideración los costos que gracias a la pasividad y desidia de las autoridades de policía sanitaria y ambiental ha logrado trasladar a los habitantes del entorno. Producir un producto sin pagar todos los costos involucrados en el proceso, genera una clara utilidad para la empresa que es posibilitada por un ejercicio deficiente de la policía administrativa.

Las normas sanitarias y ambientales expedidas por el Congreso y otros órganos de representación popular de las entidades territoriales, expresan posibilidades reales de protección y preservación de la salud y del medio ambiente que la sociedad histórica-

mente decide promover porque al hacer un balance de sus recursos humanos y materiales estima factible su realización en el presente. Si las autoridades administrativas encargadas de administrar dichos estatutos se abstienen de hacerlos cumplir o los ejecutan deficientemente, en el fondo se hurta a las personas lo que les pertenece y que puede significarles una genuina conquista social y un auténtico enriquecimiento del espacio de goce de sus derechos constitucionales, los que deben ser mirados en su perspectiva histórica como horizontes emancipatorios que la sociedad progresivamente va aquilatando y consolidando y que, consiguientemente, las autoridades deben proteger y asegurar en toda su dimensión y profundidad (C. P. art. 2). La misión de protección de los derechos y de la libertad confiada a la administración debe estar en consonancia con la dinámica del Estado Social de Derecho y, por tanto, perseguir y secundar sus propósitos informándose su actuación en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C. P. art. 209).

En este sentido, adoptada por el legislador y desarrollada por el Municipio de Neiva (Decreto 1333 de 1986, arts. 48 y 50 y el Acuerdo 050 de 1991) la norma que contempla el traslado a otros sitios adecuados de las industrias localizadas en centros urbanos que ocasionan daño o molestia a los habitantes de sectores vecinos, dejarla inactuada en el caso presente significaría para los habitantes de los barrios afectados, no acceder a un espacio mayor de goce de su derecho a la salud y al medio ambiente, que en el tiempo presente representa una conquista suya que las autoridades deben respetar y hacer efectiva, desde luego de acuerdo con las normas y los procedimientos establecidos para el efecto. No puede pretenderse tampoco por parte de los habitantes de los barrios afectados una aplicación inmediata y automática de las normas citadas, pues la administración y la empresa deben tomar en consideración una serie de factores de modo que el ejercicio de la indicada competencia pública no sea arbitrario y se sujete a los procedimientos consagrados en la ley y a un criterio de razonabilidad, máxime si se tiene presente que la Constitución bajo el principio del desarrollo sostenible protege tanto la razón de la producción y de la libertad económica como la preservación del ambiente sano. En todo caso, mientras se dispone el traslado de la industria, señala el artículo 50 del Decreto 1333 de 1986, "se dispondrá lo necesario para que se causen las menores molestias a los vecinos". La solución legal es elocuente sobre la necesaria ponderación y sopesación que debe realizarse entre los distintos derechos y valores sociales en juego.

16. La deficiente actuación administrativa expuso a los miembros de la comunidad a los nocivos efectos de la contaminación ambiental producida por la empresa. Las historias clínicas y las demás pruebas reunidas en el expediente, ponen de presente que se afectó la salud de algunas personas de la comunidad y que, dada la proximidad de la fuente contaminadora, sobre las restantes se configura un estado de amenaza a ese mismo derecho (C. P. arts. 44, 49 y 11). El contexto fáctico examinado, como por lo demás lo reconocen las autoridades locales, induce a admitir que la amenaza pesa sobre todos y cada uno de los miembros de la comunidad situada dentro del área de influencia de la planta industrial. De otro lado, la "legitimidad" de su conducta amparada presuntamente por las autorizaciones originarias del Ministerio de Salud que opone a las pretensiones de los pobladores la empresa contaminante, es una de las pruebas del poder subordinante y condicionante que ha adquirido respecto de aquéllos y que se explica por la deficiente actuación administrativa tanto en el momento de otorgarlas

como en el control permanente que las autoridades sanitarias están llamadas a cumplir, la cual ha sido definitiva para expandir inconstitucionalmente el campo de la libertad económica de la mencionada empresa. En estas condiciones, suprimido o debilitado el velo protector del Estado, los efectos ambientales nocivos procedentes de la planta tienen y han exhibido aptitud suficiente para lesionar directamente el derecho fundamental a la salud de los miembros de la comunidad circundante, bajo la modalidad de lesión en unos casos y de amenaza en los restantes. La situación de indefensión y subordinación en que se encuentran estos últimos, por las razones ya anotadas, habilita plenamente el ejercicio de la acción de tutela contra la sociedad comercial demandada (Decreto 2591 de 1991, art. 42-4).

17. La conducta a cumplir con el objeto de hacer efectiva la tutela debe consultar la complejidad de la situación planteada y la necesidad de que las distintas autoridades nacionales y municipales ejerzan, en sus respectivos campos de conformidad con los criterios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C. P. art. 288), las competencias asignadas por la Constitución y la ley. Es importante advertir que no es función del Juez constitucional suplantar a las autoridades administrativas, aunque sí lo es ordenar que cumplan sus funciones relacionadas con una situación en la que están en juego la efectividad de los derechos fundamentales que deben proteger, so pena de desacato sancionable penalmente (Decreto 2591 art. 52). Atendidas las circunstancias del caso, resulta procedente ordenar al Ministro de Salud y al Director del Servicio Seccional de Salud de Neiva que, en ejercicio de las competencias que les atribuye la ley, luego de realizar un estudio del impacto ambiental de la actividad de la empresa, dispongan las medidas sanitarias a que haya lugar con el objeto de reducir al mínimo el efecto nocivo que la contaminación ha producido a la salud y calidad de vida de los habitantes de los barrios que se encuentran dentro del área de influencia de la planta industrial. Por su parte, el Alcalde Mayor de Neiva, deberá proceder a aplicar las normas urbanas relativas a la localización de la planta industrial de la sociedad demandada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Especial de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, del 15 de diciembre de 1992, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de febrero de 1993 y, en su lugar, CONCEDER la tutela solicitada por Orlando Pastrana, Personero Municipal de Neiva, pero sólo en el sentido de ordenar al Ministro de Salud y al Jefe del Servicio Seccional de Salud del Huila, que en el término de 180 días contados a partir de la fecha, sobre la base de un estudio actualizado del impacto ambiental de la actividad productora de químicos de la Empresa de Productos Químicos del Huila S.A., "Proquimhul", adopten de manera coordinada y concurrente (C. P. art. 288) todas las medidas sanitarias y de control que sean necesarias para reducir al mínimo los efectos nocivos que tales actividades puedan tener para la salud de las personas que habiten en su área de influencia.

Segundo. ORDENAR al Alcalde Municipal de Neiva que, en el mismo término, ejerza sus competencias relativas a la localización o traslado de la planta a que se ha

hecho referencia, determinando el plazo razonable dentro del cual ella deberá realizarse.

Tercero. ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal 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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-252
de junio 30 de 1993

LEGITIMACION POR ACTIVA

En este caso, quien interpone la tutela es una persona que individualmente ve afectado el espacio correspondiente a un derecho fundamental suyo, por algo que igualmente amenaza el derecho fundamental de otros miembros de la comunidad, colocados en situaciones similares. Se trata de una acción de tutela, cuyo actor está constituido por una parte plural, que integra el peticionario, y el grupo determinable de los sujetos colocados en su misma situación, ya sea de daño o de amenaza potencial a sus derechos fundamentales. Esto la hace distinta de la acción de cumplimiento y de la acción colectiva.

DERECHO A LA RECREACION/DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD

La recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias. Es evidente que, partiendo de la base de que la noción de los derechos fundamentales es dinámica, el devenir social hará que surjan otros, en la medida que la capacidad del Estado permita su reconocimiento y protección.

ACCION DE TUTELA/ESPACIO PUBLICO-Protección/DERECHO A LA RECREACION/DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE

La acción de tutela encaminada a obtener la suspensión del Festival de Orquestas y Acordeones en el Estadio, con base en los daños presentados en la gramilla en otros eventos no deportivos, como mecanismo transitorio, sí era objeto de tutela por parte del juez del conocimiento, pues la propia Constitución en el artículo 82 establece como deber del Estado la protección de la integridad del espacio público. Por otra parte, era necesario proteger tanto el derecho a la práctica del deporte de los jugadores que utilizan habitualmente el Estadio, pues este derecho se ve afectado

frente al peligro que representa para su integridad física, la presencia de vidrios, puntillas, escombros, etc., en el campo de juego, como el derecho a la recreación de los espectadores adictos a tal deporte.

Ref.: Expediente Nº T-10338.

Peticionario: Carlos Pérez Parra -Liga de Fútbol del Atlántico-.

Procedencia: Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en el acta Nº 8, correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, el 18 de febrero de 1993, sobre la acción promovida por el señor Carlos Pérez Parra, en su calidad de Presidente de la Liga de Fútbol del Atlántico, contra el Alcalde de Barranquilla, señor Bernardo Hoyos Montoya y el Secretario General del Municipio, señor Augusto Morón Beltrán.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el mencionado Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS PEREZ PARRA, en su calidad de Presidente de la Liga de Fútbol del Atlántico, formuló acción de tutela contra el Alcalde y el Secretario General de Barranquilla por haber autorizado, mediante el Decreto Nº 041 de 1993, a la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el derecho a utilizar el Estadio Municipal Romelio Martínez, para eventos relacionados con el Carnaval, como lo es el Festival de Orquestas, asunto que no tiene nada que ver con las actividades deportivas. El señor Pérez fundamentó su petición en los siguientes argumentos:

Este tipo de actividades produce graves daños al campo de juego, la gramilla, la pista atlética y, en general, a todo el Estadio. En la presentación de Orquestas de 1992, el Estadio quedó totalmente destrozado.

El autorizar que se repita esta clase de presentaciones, pone en peligro una inversión reciente de $40.000.000.oo, que se le hizo el Estadio. Además dejaría fuera de servicio las instalaciones, violando el artículo 52 de la Constitución.

El Acuerdo 005 de 1986, del Concejo Municipal de Barranquilla, restringe el uso del mencionado Estadio, pues en el parágrafo 1º del artículo 1º, se establece que en ningún caso se podrá utilizar para casetas de bailes u otras actividades que puedan afectar el

estado de la gramilla, y este es el caso precisamente del Festival de Orquestas, que se constituye en una gran caseta de baile.

Además, a pesar de ser el Estadio del municipio, no por ello puede catalogarse como calle, avenida o espacio público.

Finaliza señalando que el Decreto 041 de 1993 viola el Acuerdo 005 de 1986, pues este último es de mayor jerarquía.

2. El Juzgado 12 Civil Municipal de Barranquilla, al admitir la acción, ordenó solicitar información y documentos al Alcalde, al Secretario General del Concejo Municipal y citar al actor para que declare sobre los daños ocasionados en 1992, durante el Festival de Orquestas.

3. En comunicación del 15 de febrero de 1993 dirigida al Juzgado, el Alcalde y el Secretario General de Barranquilla manifestaron lo siguiente:

"... el Estadio Romelio Martínez fue entregado a la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el día 30 de enero de 1993, para los efectos a que se refiere el Decreto 041 de enero 19 de 1993, copia del cual obra en el expediente en fotocopia que corresponde al original.

La tutela presentada se endereza a evitar la utilización del Estadio Romelio Martínez para la celebración del festival de orquestas. La intervención judicial resulta innecesaria, pues *la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A., ha tomado la determinación de no realizar el Festival de Orquestas en dicho escenario deportivo.*

La decisión de la Sociedad de Economía Mixta sin duda guarda relación con la estricta reglamentación (...) dirigida a la preservación del gramado...".

4. El accionante rindió declaración ante el Juzgado sobre los daños ocasionados al Estadio en el Festival de Orquestas del año anterior, presentó las pruebas documentales respectivas y copia de la declaración jurada que suministró el 26 de marzo de 1992, ante la Personería Delegada en lo Penal de Barranquilla, en relación con tales daños.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO 12 CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA

El Juzgado 12 Civil Municipal en fallo del 18 de febrero de 1993 resolvió *no conceder la tutela* solicitada por el señor Pérez, en su condición de Presidente de la Liga de Fútbol del Atlántico, principalmente por las siguientes consideraciones:

"Ciertamente que el derecho al deporte y a la recreación no estan (sic) consagrados como fundamentales en la Constitución de 1991, pero no puede desconocerse que la práctica del deporte conlleva a la consecución de una vida plena mediante el desarrollo del cuerpo humano, y por ello la Ley de Leyes reconoce el derecho al deporte conjuntamente con el de la recreación al cual debe acceder toda la comunidad; recreación que en la ciudad de Barranquilla es por excelencia fiesta carnestoléndica por la trascendencia relievante que tiene para sus habitantes dado su impacto socioeconómico, tradicional y cultural.

Por ello la autoridad competente de la ciudad, en uso de sus atribuciones legales, puede utilizar las calles, avenidas y espacios públicos, prevenido de su conservación y buen uso, mediante las garantías exigidas por las normas vigentes, máxime si se tiene

en cuenta que Barranquilla adolece de escenarios adecuados consagrados exclusivamente a la realización de los eventos propios del carnaval.

Por otra parte, el art. 86 de la Carta instituyó la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, procedente sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

...

En el caso *sub examine*, debe destacarse que expedido el Acuerdo 041 de 1993 por el Alcalde Mayor de Barranquilla en uso de las atribuciones que le confirió el numeral 1º del Acuerdo 005 de junio 10 de 1986, existían medios judiciales para impugnarlo mediante la vía gubernativa o ante la jurisdicción contencioso-administrativa antes de promover acción de tutela, que por su caracter (sic) subsidiario y residual sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa".

Finaliza sus consideraciones con la observación de que el Festival de Orquestas se realizará en otro lugar.

El fallo no fue impugnado por las partes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **Legitimación.**

En este caso, quien interpone la tutela es una persona que individualmente ve afectado el espacio correspondiente a un derecho fundamental suyo, por algo que igualmente amenaza el derecho fundamental de otros miembros de la comunidad, colocados en situaciones similares. Se trata de una acción de tutela, cuyo actor está constituido por una parte plural, que integra el peticionario, y el grupo determinable de los sujetos colocados en su misma situación, ya sea de daño o de amenaza potencial a sus derechos fundamentales. Esto la hace distinta de la acción de cumplimiento y de la acción colectiva.

Tercera. **La materia objeto de la tutela.**

El actor solicitó expresamente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, pues consideró que la realización del Festival de Orquestas, en el Estadio Romelio Martínez, viola el artículo 52 de la Carta, ya que las instalaciones respectivas quedarían fuera de servicio por mucho tiempo, debido a los daños que sufre la gramilla, la pista atlética y, en general, todo el Estadio, en presentaciones ajenas a las actividades deportivas.

Dice el artículo 52, en lo pertinente:

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

Inicialmente es necesario considerar si los derechos a la recreación, a la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, hacen parte de los derechos fundamentales y, por consiguiente, pueden ser objeto de tutela.

El artículo 52 de la Constitución no está ubicado dentro del capítulo que consagra los Derechos Fundamentales, sino que hace parte del capítulo que trata de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Pero la recreación y la práctica del deporte pueden ser considerados como *derechos fundamentales conexos*, es decir, que se trata de aquellos derechos que sin estar ubicados en el capítulo de los fundamentales, sí se relacionan con uno o varios de tales derechos.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha dicho:

"Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un *derecho fundamental conexo con el libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias*". (Sentencia T-466 del 17 de julio de 1992). (Se resalta).

En este sentido, es procedente considerar que el derecho invocado por el actor es de los llamados fundamentales conexos.

Es evidente que, partiendo de la base de que la noción de los derechos fundamentales es dinámica, el devenir social hará que surjan otros, en la medida que la capacidad del Estado permita su reconocimiento y protección. Es lo que ha ocurrido en el presente caso, porque desde ahora se pueden satisfacer las necesidades correspondientes.

IV. PROBLEMA JURIDICO

Se analiza este asunto así:

El espacio público y sus usos.

El Estadio Romelio Martínez de Barranquilla es un bien público. Por consiguiente es necesario hacer algunas consideraciones relacionadas con esta clase de bienes a la luz de la Constitución y de la Ley 9ª de 1989.

Los artículos 63 y 82 de la Constitución tratan el tema del espacio público.

Dicen las normas:

"Artículo 63. 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.

Artículo 82. 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.

...

Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".

La Ley 9ª de 1989, señala:

"Artículo 5º. 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 para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, *las áreas para la recreación pública* (...) para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, *recreativos* y artísticos...". (Se resalta).

De estas transcripciones, se deduce:

- El Estadio Romelio Martínez es un bien público.

- Dicho Estadio hace parte del espacio público.

- Su destinación es al uso común.

- Es deber del Estado velar por su protección.

De acuerdo con tales conclusiones, es pertinente preguntarse:

¿Se pone en peligro la integridad del Estadio con la realización de eventos tales como el Festival de Orquestas y Acordeones, la presentación de cantantes, etc., es decir, con actividades diferentes a las deportivas?

En el expediente, en relación con esta pregunta, obran los siguientes documentos:

- 25 fotografías aportadas por el actor en la declaración rendida ante el Juez Doce Civil Municipal. Dijo el actor que estas fotografías fueron tomadas después de la realización del Festival de Orquestas de 1992 y de la presentación del cantante Chayane. En ellas se observa un tablado o tarima sobre la gramilla, puntillas, trozos de vidrio, sillas, escombros, etc., además, se nota que en partes del terreno de juego ya no existe grama.

- Algunos recortes de los periódicos "El Heraldo", de fecha 5 de marzo de 1992, y "La Libertad", del 22 y 23 de junio de 1991, en los cuales se informa sobre los daños ocurridos a la gramilla del Estadio con ocasión del Festival de Orquestas de 1992 y la presentación del cantante Joe Arroyo.

- La copia de la comunicación recibida por la Liga de Fútbol del Atlántico el 29 de enero de 1993, suscrita por el Secretario de Obras Públicas del Municipio y por el Jefe de la Oficina Jurídica y dirigida a la Sociedad Carnaval de Barranquilla, en la cual se señalan las condiciones para la utilización del Estadio, en el período comprendido entre el 30 de enero y el 28 de febrero de 1993.

Algunas de las condiciones son:

"1. Al área de la gramilla del estadio no se permitirá el paso de personas, objetos, tarimas, vehículos ni ningún tipo de equipos o cosas, ni siquiera de manera transitoria, entre el 30 de enero y el 28 de febrero de 1993".

Se considera que estas limitaciones en el uso del Estadio, no permitir el acceso a la gramilla de objetos, vehículos, tarimas, personas, etc., resultarían, en términos generales, imposibles de cumplir en la práctica, por parte de la Sociedad Carnaval de Barranquilla, a no ser que estuviera previsto que los artistas que participaran en el Festival se presentaran en las graderías y no en campo de juego.

Se observa, pues, que para el propio Municipio de Barranquilla, que autorizó la utilización del Estadio para las actividades del Carnaval, es clara la amenaza que para la gramilla del estadio representa la presencia de elementos extraños en el campo de juego. Es decir, que el temor del actor, es un temor fundado.

Así las cosas, y ante el posible daño que podrían sufrir las instalaciones del Estadio, es cierto lo que señala el Juez Doce en el sentido de que el actor tiene otros medios administrativos o judiciales para obtener la revocatoria o nulidad del Decreto 041 de 1993, por medio del cual el Alcalde otorgó a la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. el derecho a utilizar el Estadio Romelio Martínez, durante la realización del Carnaval, pero la Sala considera, en este caso concreto, que la acción de tutela, como mecanismo transitorio, sí era la forma más expedita para evitar un perjuicio irremediable, dada la proximidad de las fechas de iniciación del Carnaval.

Finalmente, se hacen estas otras consideraciones:

Si el Estado reconoce el derecho a la recreación y a la práctica del deporte, ¿cómo es este derecho compatible con la autorización para que en los sitios especialmente diseñados para practicar dichas actividades se realicen presentaciones que dañen o pongan en peligro las instalaciones y la integridad de los propios deportistas?

En términos generales, el Juez Doce analiza estos dos derechos, la recreación y el deporte, así (folios 51 y 52):

Los Carnavales son parte del derecho a la recreación. Y, por consiguiente, la autoridad competente puede autorizar el uso de las calles, avenidas y espacios públicos, en aras del cumplimiento de tal derecho, pero teniendo cuidado en la conservación y buen uso de tal espacio público.

En relación con el derecho a la práctica del deporte, el Juez se limita a mencionarlo como un derecho reconocido por la Constitución, y que contribuye a la consecución de la vida sana.

Pero lo que no entiende la Sala, en relación con lo manifestado por el Juez, es la razón para darle mayor importancia al derecho a la recreación que al derecho a la práctica del deporte, si los dos derechos están consagrados en el mismo artículo constitucional. Porque según él, el uso de todo el espacio público puede ser permitido para la recreación, vista como la participación en los carnavales, pero el derecho a practicar deportes en sitios destinados para ello, sin correr peligro la integridad física de los deportistas, no merece ser tutelado. Se olvida pues de la presencia de vidrios, puntillas, basuras, etc., en el campo de juego, lo cual representa un grave peligro para la integridad física y aun para la vida de quienes allí juegan.

Además, dentro de la finalidad natural de los bienes, un estadio de fútbol está destinado a la práctica de tal deporte.

V. CONCLUSION

La Sala considera que la acción de tutela encaminada a obtener la suspensión del Festival de Orquestas y Acordeones en el Estadio Romelio Martínez de Barranquilla, con base en los daños presentados en la gramilla en otros eventos no deportivos, como mecanismo transitorio, sí era objeto de tutela por parte del Juez del conocimiento, pues la propia Constitución en el artículo 82 establece como deber del Estado la protección de la integridad del espacio público.

Por otra parte, era necesario proteger tanto el derecho a la práctica del deporte de los jugadores que utilizan habitualmente el Estadio, pues este derecho se ve afectado frente al peligro que representa para su integridad física, la presencia de vidrios, puntillas, escombros, etc., en el campo de juego, como el derecho a la recreación de los espectadores adictos a tal deporte.

El hecho de que el Alcalde y la Sociedad Carnaval de Barranquilla S.A. decidieran que el Festival de Orquestas y Acordeones se realizara en un sitio diferente al Romelio Martínez, contradice lo dicho por el Juez en el sentido de que Barranquilla adolece de escenarios para la realización de eventos propios del Carnaval, y que por ello no era procedente la tutela invocada por la Liga de Fútbol del Atlántico, a través de su Presidente.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, del 18 de febrero de 1993. Por consiguiente, era procedente, como mecanismo transitorio, la acción de tutela presentada por el señor CARLOS PEREZ PARRA, en su calidad de Presidente de la Liga de Fútbol del Atlántico, aunque los motivos que la originaron ya fueron superados.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-253
de junio 30 de 1993

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/ DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El quebrantamiento del derecho de petición no tiene, en el camino de la justicia administrativa, un adecuado medio de defensa judicial. Está suficientemente establecido que la acción de tutela procede respecto del amparo del derecho de petición -entre otras cosas porque las demás causales del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no excluyen claramente el uso de la institución-, se juzga conveniente dejar constancia de la convicción de este Tribunal respecto de la idea de que el silencio negativo jamás será la vía de dar satisfacción al derecho de petición. Si la competencia para responder no se pierde, la administración continúa obligada a brindar una resolución a las peticiones. Es cierto que si, no obstante la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el funcionario responsable es merecedor de una sanción por su falta de proceder, esta penalización no tendría ningún sentido si la ley partiera de la base de que el servidor público, con su silencio, cumple con la obligación de dar pronta resolución.

JUEZ DE TUTELA-Facultades/**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE REPARACION DIRECTA**

La potestad del Juez de Tutela de ordenar, en abstracto, la indemnización de que se trata, existe en la medida en que "el afectado no disponga de otro medio judicial". En estas condiciones, los afectados inconformes en los casos objeto de esta providencia, tienen otros medios judiciales para exigir la indemnización del daño emergente, las costas y demás perjuicios. La acción de reparación directa, en la medida en que está diseñada para remediar las consecuencias dañosas de las omisiones administrativas, debe servir para tales efectos.

Ref.: Acumulación de los expedientes números T-10044 (acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, interpuesta ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca por Jorge Arellano Arellano); T-10045 (acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, propuesta ante el Tribunal Contencioso Adminis-

trativo de Cundinamarca por Ferneliz José Burgos Villa) y T-10444 (acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, planteada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, por Dolores Cecilia Moncayo de López).

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada según consta en acta número ocho (8) del treinta (30) junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, dicta la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

Por auto de marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número uno (1) de esta Corte estimó necesario estudiar las tutelas de la referencia. Además, resolvió acumularlas "por existir identidad en los hechos y en los fallos".

1.1. **Tutela 10044.**

El incapaz JORGE ARELLANO ARELLANO, interdicto por demencia, representado por su madre Luz María Arellano de Arellano, el día 23 de noviembre de 1992, interpuso acción de tutela contra el Director General de la Caja Nacional de Previsión Social.

Pretende que la Justicia ordene a la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión Social, proferir una resolución que le reconozca la sustitución pensional, lo incluya en la correspondiente nómina y proceda al pago inmediato de las mesadas atrasadas, junto con sus respectivos reajustes legales. Además, solicita la condena en abstracto de la Nación, con arreglo al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

El motivo de la acción es la ausencia de respuesta de la demandada a la solicitud del actor de tenerlo como sustituto pensional del señor Jorge Arellano Díaz.

Para el accionante, tal omisión es violatoria de varios derechos constitucionales. Del derecho de petición, porque contradice el mandato que ordena que las solicitudes a las autoridades deben obtener "pronta resolución"; del inciso tercero del artículo 13 de la Constitución, porque desconoce la protección especial que el Estado debe otorgar a quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta; del derecho al trabajo (artículo 25), en la medida en se niega la sustitución de una pensión de jubilación, prestación que, así sea parcialmente, reemplaza al salario.

Los hechos base de la tutela, en palabras de los peticionarios, son:

"1. Luz María Arellano de Arellano, presenté ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud a fin de que se me reconociera el derecho a disfrutar de una pensión sustitución, anexando al efecto los documentos exigidos por la Entidad, la cual radicó la petición con el Nº 0068/88.

2. La entidad mediante Resolución Nº 00380 (sic) del 29 de octubre de 1991 me reconoció el 50% de la pensión sustitución aclarando la Resolución 3077/90, es decir, un equivalente a $63.585.oo y el 50% restante quedará en suspenso.

3. Hice petición a fin de obtener el 50% restante de la pensión sustitución a favor de mi hijo Jorge Arellano Arellano, por ser incapaz y depender económicamente de la pesión (sic) de su difunto padre.

4. Según oficio Nº 11133 de junio 12 de 1989 Cajanal se pronuncia indicando los docantes (sic) adicionales a fin de obtener resultado de mi petición.

4. Según oficion (sic) Nº 11133 de junio 12 de 1989 Cajanal se pronucia (sic) indicando los documentos adicionales a fin de obtener el resultado de mi petición.

5. Se allegó copia de la sentencia de Jurisdicción Voluntaria en el Juzgado 13 de Familia de Santafé de Bogotá, D. C., decretando la interdicción de mi hijo y nombrándome como cumadora (sic) del mismo según sentencia de febrero 18 de 1991 confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Familia-, según providencia de julio 17 de 1991.

6. El día 28 de julio de 1992 radiqué a través de receptoría de expedientes tal desición (sic) judicial.

7. A la fecha, y bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no se ha resuelto mi petición radicada desde la primera quincena del años (sic) de 1988, esto es hace más de cuatro años y medio".

El 7 de diciembre de 1992, la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, optó por tutelar el derecho de petición en favor del incapaz Jorge Arellano Arellano, representado por su curadora y madre Luz María Arellano de Arellano. La determinación, dijo el Tribunal, "se traducirá en el deber de la Caja Nacional de Previsión en culminar la actuación administrativa que ya ha iniciado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de esta providencia".

El Consejo de Estado, que conoció de la impugnación del fallo formulada sólo por la Caja, y aunque con impropiedad se refirió a él como si hubiera sido expedido el 17 de diciembre de 1992, el 26 de enero de 1993 decidió revocarlo y denegar la tutela. El fundamento del fallo de segundo grado es el de que "transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud sin que sobre ella se haga pronunciamiento expreso, se produce el *acto ficto denegatorio de la petición* por virtud del silencio administrativo contra el cual se puede accionar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". En este sentido, reiteró la jurisprudencia del mismo Consejo contenida en la sentencia del 10 de junio de 1992.

Es del caso señalar que se presentaron varias discrepancias. Para una de ellas, la del Magistrado Dr. Carlos Betancur Jaramillo, el enfoque de la providencia enderezado a sostener "que la resolución pronta y oportuna puede ser un acto administrativo presunto negativo", es razonamiento equivocado "porque significa, nada más ni nada menos, que la respuesta expresa y oportuna puede ser la no respuesta". Y, agrega, "decir que esa respuesta se produce cuando se da el silencio administrativo es un contrasentido que pugna contra la lógica de lo razonable, porque ese silencio no es sino la prueba de que la administración no cumplió la obligación de responder". El salvamento es categórico en afirmar que el silencio administrativo negativo se refiere no al derecho de petición en sí mismo considerado, sino a la negación del derecho de quien eleva la

correspondiente solicitud, cuestión que en estos casos explica porqué el funcionario omisivo es susceptible de sanción disciplinaria.

Otro Magistrado que estuvo en desacuerdo fue el Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Su criterio consiste en decir que "la figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger ese derecho (el de petición), sino como un mecanismo para que el particular pueda accionar judicialmente y, por ende, no quede supeditado al capricho de la administración". (Paréntesis por fuera de texto).

1.2. **Tutela 10045.**

El 19 de noviembre de 1992, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca recibió una demanda de tutela de parte del ciudadano FERNELIZ JOSE BURGOS VILLA contra la Caja Nacional de Previsión Social.

El objeto de la acción es "que se ordene a la Caja Nacional de Previsión resolver la solicitud de pensión formulada en mi nombre por el doctor Alejandro Saravia Romero".

La base fáctica de la pretensión es la de que el día 15 de octubre de 1991, el accionante, por sus servicios prestados como docente, pidió a la citada Caja una solicitud de pensión de gracia, y esta entidad, por la época de la presentación de la acción de tutela, aún no había dado la debida respuesta.

Para la parte actora, la conducta omisiva de la entidad demandada va en contra del derecho de petición, y de lo dispuesto en los artículos 48, inciso 6º, y 53, inciso 3º, de la Constitución, normas que señalan que "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" y que "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales". Además, considera que las dilaciones injustificadas conducen a un agravio del principio del debido proceso.

El 27 de noviembre de 1992, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió denegar la solicitud del señor Ferneliz José Burgos Villa. La providencia se basa en la consideración de que la institución del silencio administrativo negativo, supone que "la autoridad pública ha decidido negativamente", lo cual no viola el derecho de petición; y en la idea de que "el derecho a la pensión no es de ninguna manera un derecho fundamental sino un derecho que emana de la ley".

El 28 de enero de 1993, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ante la impugnación de la sentencia de primer grado por parte del actor, con seis salvamentos de voto, confirmó la providencia recurrida. El argumento central de la confirmación es el de que transcurridos tres meses desde la petición, la respuesta de la administración se entiende negativa "y esa es entonces la actuación que debe controvertirse ante la jurisdicción, llamada a decidir sobre el derecho reclamado".

De los salvamentos, vale la pena extractar ciertos conceptos medulares.

Así, para el Consejero Miguel González Rodríguez, el motivo de la discrepancia es "el de que no comparto la apreciación que se hace sobre la existencia, en virtud de la ley, de una decisión en relación con la petición elevada por los accionantes ante la Administración, por razón de la configuración del denominado 'silencio administrativo negativo' (...)". Las consideraciones de la sentencia, conducen de hecho a "dar aplicación a los

artículos 1º y 6º del Decreto-ley 2304 de 1989, que habían subrogado los artículos 40 y 60 del C. C. A., declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, que consagraban una solución contraria: la de que la Administración, producido el silencio administrativo, es decir, vencido el término que la ley le concede para resolver la petición o el recurso, perdía su competencia, tesis que había abandonado el Consejo de Estado en el año de 1969".

El Magistrado Jaime Abella Zárate controvierte la tesis mayoritaria "a. Porque desconoce la existencia del derecho de petición y su autonomía frente a los derechos involucrados en el objeto o fondo de la petición", y "b. Porque el silencio administrativo negativo en sí mismo no constituye ninguna 'respuesta' y menos aún una 'resolución pronta' a lo pedido. Sólo es un mecanismo procesal que autoriza al particular a acudir ante la jurisdicción para pedir el restablecimiento de un derecho conculcado por un acto administrativo de carácter particular". Este Consejero también afirma: "Este hecho del silencio es independiente de la suerte que puedan tener posteriormente ante la jurisdicción las pretensiones, pues obsérvese, según el artículo 40 del Decreto 01 de 1984, que el 'silencio' no excusa a la autoridad del deber de decidir, ni lo exonera de responsabilidad. Por ello hasta la notificación de la admisión de la demanda, la autoridad administrativa puede y debe decidir (art. 60 inciso segundo). (...) La pérdida de la competencia de la administración que estableció la reforma de 1989 al C. C. A., dejó de existir al declarar la Corte Suprema de Justicia la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 2304/89 por lo cual, se retornó al sistema del Decreto 01/84 con la única novedad, según el artículo 135 del C. C. A. (art. 22 del Decreto 2304/89) de que no es necesario interponer recurso contra el acto presunto negativo, con relación a la primera petición, sino que puede acudirse directamente a la jurisdicción". (...) "Interpretar este artículo 23 con prevalencia de la figura de origen legal del acto ficto que autoriza la movilización judicial, implica además en la realidad auspiciar que la administración pública se desempeñe no con actos positivos, sino con la abstención, con el 'silencio', dejando que la ley trabaje por los funcionarios, lo que constituye una inversión total del esquema jurídico y real de la administración pública e institucionaliza un medio diseñado para corregir estados excepcionales. (Como el que viven los usuarios de la Caja Nacional de Previsión en el reclamo de sus prestaciones)".

1.3. **Tutela 10444.**

El 25 de noviembre de 1992, la señora DOLORES CECILIA MONCAYO DE LOPEZ presentó, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, una demanda de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social.

La interesada busca que se le haga valer su derecho de petición, pues "como pensionada de la entidad arriba mencionada, el 22 de febrero del año pasado (1991) presenté petición de reliquidación de pensión, la que fue radicada bajo el número 3581; desde esa fecha, es decir, hace más de 21 meses, me he presentado en infinidad de ocasiones a averiguar por el curso de mi petición, sin que hasta ahora haya obtenido respuesta alguna".

Como derechos fundamentales violados la demanda cita dos: el anotado de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución, y el contenido "en el artículo 53 de la misma obra que en lo pertinente dice: 'El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales' ".

El 11 de diciembre de 1992, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, profirió la correspondiente sentencia.

En ella se resolvió tutelar el derecho fundamental de petición en favor de la peticionaria Dolores Cecilia Moncayo de López, imponiendo al Director de la Caja, dentro del término de 10 días, la obligación de tramitar y expedir la resolución relativa al reajuste de pensión de la actora. Así mismo, se condenó en abstracto a la Nación para el pago de la indemnización correspondiente, y se ordenó compulsar copia de la sentencia con destino a la Procuraduría, para verificar la irregularidad denunciada por la peticionaria.

El *ad quem*, que lo fue la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala de Casación Penal, decidió sobre la impugnación formulada por la apoderada de la Caja Nacional de Previsión Social contra la sentencia del Tribunal de Bogotá.

Así, la Corte, el 17 de febrero de 1993, revocó el fallo recurrido, con excepción de la parte que ordena compulsar copias con destino a la Procuraduría. La parte central de la motivación de la providencia dice: "(...) que la pretensión de reconocimiento de la pensión ya había sido resuelta mediante la operancia del silencio administrativo negativo y que existían otros medios judiciales de defensa que hacían improcedente la tutela, sin que pudiera entenderse que con ello se estuviera violando el derecho de petición en que trata de fundamentar la decisión impugnada". Además, se transcribió la parte pertinente del fallo de septiembre 1º de 1992 de la Sala de Casación Laboral, la cual *mutatis mutandis* sería aplicable al presente caso: "Si el accionante presentó su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación ante la Caja el día 27 de noviembre de 1991, transcurrido el término legal para que operara el silencio administrativo negativo debía entenderse que la Caja había rechazado su petición. En consecuencia, una vez que se presentó el silencio administrativo negativo por haber transcurrido el término legalmente previsto, el peticionario estaba facultado legalmente, para acudir ante el Juez administrativo con el fin de que se le decidieran sus pretensiones ante la negativa de la Caja para hacerlo".

Con todo, la decisión de la Corte no fue unánime. Registró el salvamento de voto del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, quien, entre otras cosas, escribió: "¿Y por qué disiento? En dos palabras, porque un instituto como el de la acción de tutela no lo puede aniquilar ni enervar el circunstancial argumento de recordarle a la peticionaria que su pretensión estaba sometida a un 'turno' y podía recurrir a un juicio contencioso administrativo, dándose como se daba un silencio administrativo".

II. COMPETENCIA

La Sala es competente para revisar los tres fallos, por lo que disponen el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución, el numeral 9º del artículo 241 *ibidem*, los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral quinto del auto número 2, dictado el 19 de marzo de 1993, por la Sala de Selección número 1 de esta Corte.

III. CONSIDERACIONES

3.1. **Aspectos comunes.**

Las tres acciones de tutela que ocupan la atención de la Sala tienen un común denominador: en todas ellas un organismo estatal (la Caja Nacional de Previsión Social) se abstiene de dar pronta respuesta a las peticiones de las personas interesadas.

En los tres casos, pese a lo que para las autoridades dispone el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que las peticiones "se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo", lo cierto es que la Caja no resolvió las solicitudes en tal plazo.

Así, en el evento de la Tutela T-10044 del incapaz Jorge Arellano Arellano, la petición fue recibida el 28 de julio de 1992 (folio 1) y, sin embargo, para el día 23 de noviembre de 1992, fecha de presentación de la acción, la Caja, pasados casi cuatro meses, no había dado aún respuesta. La fecha de recibo (28 de junio de 1992), confesada por el funcionario de esta entidad señor Javier Giraldo Parra (folio 31), evidentemente es errónea, pues la diligencia de reconocimiento de la solicitud, efectuada por la madre y representante legal del peticionario, señora Luz María Arellano de Arellano, ante el Notario Diecisiete del Círculo de Bogotá, tiene como fecha el 27 de julio de 1992.

En la Tutela T-10045, el folio 3 del expediente indica que el ciudadano Ferneliz José Burgos Villa radicó su petición el 15 de octubre de 1991, y los folios 5 y 6, contentivos de la acción de tutela, prueban que para el 19 de noviembre de 1992, es decir, en un lapso de más de trece meses, la Caja todavía no había resuelto lo de su cargo.

La Tutela T-10444 muestra que ante solicitud elevada el 22 de febrero de 1991, y aceptada su existencia por la Caja según se desprende de los documentos que obran a los folios 36 y 37 del expediente, para el día de entrega del escrito de tutela, o sea el 25 de noviembre de 1992, la entidad todavía guardaba silencio. Aquí la demora es superior a veintiún meses.

3.2. **El derecho de petición es constitucional fundamental.**

Para saber si la garantía respecto de la cual los tres interesados solicitan tutela es susceptible de tal protección, es necesario determinar si el llamado derecho de petición es fundamental.

Para la Sala la respuesta es afirmativa. Tal derecho está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, concretamente en el Capítulo 1º del Título II, el cual en forma específica se ocupa "De los Derechos Fundamentales". De esta suerte, por su misma ubicación, el derecho de petición es de los que la Carta denomina "Fundamentales". Por otra parte, aun si el constituyente lo hubiera incluido en otro lado, no dejaría de ser un derecho constitucional fundamental porque, como se ha reconocido de tiempo atrás, es propio de la democracia. La Corte, expresamente, así lo ha reconocido: "El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el *derecho a obtener una pronta resolución.* Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental". (Gaceta Constitucional, 1992, Tomo 2, pág. 463. Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En resumidas cuentas, al derecho de petición, como derecho constitucional fundamental, le es aplicable la acción de tutela del artículo 86 de la Carta.

3.3. **La inexistencia de otros medios eficaces de defensa judicial.**

Como el artículo 86 de la Constitución, inciso 3º, y el artículo 6º, numeral primero, del Decreto 2591 de 1991, erigen en causal de improcedencia de la acción de tutela la

presencia de "otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", se debe verificar si tales medios están ausentes en los casos acumulados.

Sin duda, mediante la operancia del llamado silencio administrativo negativo, que positivamente corresponde al inciso primero del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, la persona huérfana de atención por parte de la autoridad tiene la posibilidad de acudir ante los tribunales administrativos para controvertir la negación de su derecho.

Pero, en esos procedimientos, cuyos resultados, frente a las circunstancias de vida concretas de los accionantes (un demente cuyo representante legal -su anciana madre- está desposeído y enfermo; un modesto educador y una exsecretaria pensionada), son francamente cuestionables en cuanto a su eficacia, vista ésta desde la perspectiva de la prontitud de la justicia, en rigor lo que se juzga no es tanto el derecho de petición mismo, sino la cuestión de si el peticionario es o no es titular del o de los derechos invocados. Allí se proveerá sobre la juridicidad o nulidad de la presunción de respuesta negativa, en razón del silencio, de la conducta omisiva de la administración. No más.

Lo anterior, para la Sala, indica que la alternativa contencioso-administrativa, por ocuparse de los aspectos sustantivos, está enderezada a cuestión distinta de la estricta defensa del derecho de petición como tal, es decir, concebido en forma abstracta, con independencia y autonomía de la causa de la impetración. Por este lado, entonces, se puede afirmar que el quebrantamiento del derecho de petición no tiene, en el camino de la justicia administrativa, un adecuado medio de defensa judicial.

Y lo dicho se extiende también al eventual argumento consistente en decir que toda persona que considere vulnerado su derecho de petición, puede subsanar la ausencia de respuesta a través de la llamada acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), como quiera que ésta resarce los daños originados por omisiones de los entes públicos. Resultaría ciertamente extravagante, obligar a quien no se le ha resuelto una petición, y especialmente si se trata de persona digna del apoyo estatal al débil (artículo 13, inciso 3º, de la Constitución) a poner en marcha todo un proceso administrativo, con sus naturales complicaciones, demoras y costos, sabiendo que con la acción de tutela, sencilla, expedita, al alcance de todos, es posible constreñir a los funcionarios para que cumplan con su deber.

Además, el empleo del procedimiento "tutelar" para la defensa del derecho de petición, armoniza con lo preceptuado por el artículo 85 de la Carta, que manda dar "aplicación inmediata" al derecho consagrado en el artículo 13 *ibidem*.

3.4. **El silencio administrativo negativo no sustituye la obligación administrativa de dar pronta resolución.**

No obstante que con las anteriores consideraciones, la Sala cree que ya está suficientemente establecido que la acción de tutela procede respecto del amparo del derecho de petición -entre otras cosas porque las demás causales del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no excluyen claramente el uso de la institución-, se juzga conveniente dejar constancia de la convicción de este Tribunal respecto de la idea de que el silencio negativo jamás será la vía de dar satisfacción al derecho de petición.

En este sentido, se comparte lo dicho por algunos de los salvamentos de voto transcritos, especialmente cuando afirman que el silencio de la autoridad no puede tenerse como verdadera respuesta, por ser esto contrario a la lógica. La Sala está, también, de acuerdo en que de prosperar la tesis que aquí se controvierte, se podría alterar, con peligro de los derechos fundamentales, el giro ordinario de la administración pública, que, en estas materias, radica en la autoridad la carga de resolver prontamente las cuestiones que las personas le someten. Además, la conclusión de que la administración no pierde la competencia para dar respuesta, así ésta no sea oportuna, mientras no se acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene mucho poder de convicción pues, fuera de estar basada en la letra misma de la ley (inciso final del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo), contrasta con lo que disponía el inciso 2º del artículo primero del Decreto 2304 de 1989, instrumento que introdujo algunas modificaciones al mencionado Código. Tal inciso, declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia, decía que "la ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición". Obviamente, si la competencia para responder no se pierde, la administración continúa obligada a brindar una resolución a las peticiones. Por último, es cierto que si, no obstante la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el funcionario responsable es merecedor de una sanción por su falta de proceder, esta penalización no tendría ningún sentido si la ley partiera de la base de que el servidor público, con su silencio, cumple con la obligación de dar pronta resolución.

3.5. **Improcedencia de la condena en abstracto.**

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dice:

"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". (Se destaca).

Esta materia debe tratarse por cuanto fue planteada por la demanda en el expediente T-10044, y por la sentencia en el caso T-10444.

Como se ve en la parte inicial del artículo transcrito, la potestad del Juez de Tutela de ordenar, en abstracto, la indemnización de que se trata, existe en la medida en que

"el afectado no disponga de otro medio judicial". En estas condiciones, ¿los afectados inconformes en los casos objeto de esta providencia, tienen otros medios judiciales para exigir la indemnización del daño emergente, las costas y demás perjuicios? La Sala piensa que sí. En efecto, la acción de reparación directa del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, en la medida en que está diseñada para remediar las consecuencias dañosas de las omisiones administrativas, debe servir para tales efectos.

3.6. **Conclusión.**

Finalmente, si, al decir del profesor de la Universidad de Frankfurt am Main, Helmut Coing, "el núcleo del iusnaturalismo moderno son los derechos del hombre", y si "éstos se basan en la exigencia moral de respetar la dignidad del hombre como persona moral, exigencia contenida en la idea del derecho" (Fundamentos de Filosofía del Derecho. Helmut Coing. Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, pág. 180), ¿podría la Corte, en un Estado Social de Derecho, abstenerse de proteger con la tutela el derecho fundamental de petición ante un organismo de previsión social, conociendo que están en juego los legítimos intereses de las personas que más requieren de la solidaridad social? La respuesta es claramente negativa. Por esto, se declarará la procedencia de la tutela en los casos acumulados objeto de esta revisión.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Expediente Nº T-10044.

a. REVOCAR el fallo del Consejo de Estado de fecha enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), que revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y denegó la tutela impetrada por Jorge Arellano Arellano.

b. TUTELAR el derecho de petición del señor Jorge Arellano Arellano, para lo cual se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva su solicitud de ser tenido como beneficiario del cincuenta por ciento (50%) restante de la sustitución pensional del señor Jorge Arellano Díaz.

c. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección "C"-, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; para que, en guarda de los derechos humanos, se prevenga al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que en ningún caso la entidad por él dirigida vuelva a violar el derecho constitucional fundamental de petición; y para que se compulse copia de la presente sentencia y las piezas procesales pertinentes, con destino a la Procuraduría General de la Nación, Vigilancia Administrativa, con el fin de que se investigue y se sancione al responsable de la vulneración del derecho de petición del incapaz Jorge Arellano Arellano.

Segundo. Expediente Nº T-10045.

a. REVOCAR el fallo del Consejo de Estado de fecha enero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993), que confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), que había denegado la tutela solicitada por Ferneliz José Burgos Villa.

b. TUTELAR el derecho de petición del señor Ferneliz José Burgos Villa, para lo cual se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva su solicitud de ser tenido como beneficiario de una pensión de gracia por sus servicios como docente.

c. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección "A"-, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; para que, en guarda de los derechos humanos, se prevenga al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que en ningún caso la entidad por él dirigida vuelva a violar el derecho constitucional fundamental de petición; y para que se compulse copia de la presente sentencia y las piezas procesales pertinentes, con destino a la Procuraduría General de la Nación, Vigilancia Administrativa, con el fin de que se investigue y se sancione al responsable de la vulneración del derecho de petición del señor Ferneliz José Burgos Villa.

Tercero. Expediente Nº T-10444.

a. Con excepción de la parte que ordena compulsar copias con destino a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, REVOCAR el fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), el cual revocó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), que había tutelado el derecho de petición de Dolores Cecilia Moncayo de López.

b. TUTELAR el derecho de petición de la señora Dolores Cecilia Moncayo de López, para lo cual se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva su solicitud, radicada bajo el número 3581, de reliquidación de pensión.

c. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; para que, en guarda de los derechos humanos, se prevenga al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que en ningún caso la entidad por él dirigida vuelva a violar el derecho constitucional fundamental de petición; y para que se compulse copia de la presente sentencia y las piezas procesales pertinentes, con destino a la Procuraduría General de la Nación, Vigilancia Administrativa, con el fin de que se investigue y se sancione al responsable de la vulneración del derecho de petición de la señora Dolores Cecilia Moncayo de López.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-254
de junio 30 de 1993

ACCION DE TUTELA-Indefensión

El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la Tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHOS COLECTIVOS

No procede la tutela, por lo mismo, si se promueve para la defensa de derechos colectivos, porque éstos tienen sus propios mecanismos de amparo; o cuando se está frente a situaciones consumadas o definidas en sentencia con fuerza de cosa juzgada, porque en tales eventos ya no hay un derecho qué tutelar bien, porque lo procesalmente adecuado es adelantar la acción de restablecimiento para lograr la reparación respectiva, o porque la decisión definitiva es jurídicamente inalterable. El mejor sistema conocido para identificar el carácter colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios; con ello se logra, a su vez, establecer la naturaleza jurídica de la acción que lo protege.

ACCION POPULAR-Objeto

Si bien las acciones populares están enderezadas a lograr la protección de intereses y derechos comunes, no pueden ejercerse para obtener la reparación individual o colectiva de los daños ocasionados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

LEGITIMACION POR ACTIVA

La legitimación activa está condicionada únicamente al hecho de que quien la propone haga parte de la comunidad eventualmente afectada por el hecho o los hechos que atentan contra el interés colectivo.

T-254/93

ACCION DE CLASE

Las acciones de "clase o de grupo", protegen los derechos de un gran número de personas perjudicadas por una misma causa, mediante las cuales es posible que un interesado pueda demandar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Violación/ACCION DE TUTELA

Cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional. Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son.

ACCION POPULAR/DERECHO AL AMBIENTE SANO/ DERECHOS COLECTIVOS/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

Las acciones populares tienen como misión la defensa de los derechos colectivos, entre ellos, el del ambiente. En estas condiciones, la acción judicial procedente, no podía ser la de tutela, porque el derecho real o presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo. La garantía constitucional de gozar de un ambiente sano, no erige este derecho por sí solo, en un derecho fundamental, y la prevalencia de la acción de un derecho de esta naturaleza, dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, sólo es posible cuando se establece la necesidad de impedir un perjuicio irremediable.

Ref.: Expediente Nº T- 10505.

Tema: Derecho al ambiente sano.

La acción de tutela y las acciones populares.

Peticionario: Alberto Castrillón, James Guillermo Mina y otros.

Procedencia: Tribunal Superior del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela propuesta por los señores Alberto Castrillón Collazos, James Guillermo Mina Ballesteros, Weimar Possu Díaz, Luis Angel Viáfara, Janer Valencia Lasso, Víctor Saúl Fory Hernández, Rodrigo Carabalí Navia, Orlando Candelo y Exahedro Mina, ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada.

I. ANTECEDENTES

1. **La acción.**

La tutela se ejerció contra el Jefe del Servicio de Salud Pública de Puerto Tejada, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y las empresas

particulares, sociedad Productora de Papeles S.A. -Propal- y Sociedad M. Seinjet Ingenio La Cabaña Ltda., por considerar que las sociedades privadas aludidas contaminan con los vertimentos, productos de sus operaciones industriales, las aguas del río Palo, en detrimento de los derechos a la vida y al trabajo de los peticionarios y la comunidad de Puerto Tejada, sin que los organismos oficiales mencionados hayan adoptado las medidas administrativas adecuadas para preservar el ecosistema del referido río.

2. Los hechos y las pruebas.

Los accionantes señalan los siguientes hechos, como respaldo de sus pretensiones:

Existe un proceso progresivo de contaminación del río Palo, con ocasión de los desechos líquidos que las fábricas Propal II y el Ingenio La Cabaña, vierten sobre el cuerpo de agua dulce hasta el punto que lo que antes era fuente de vida y trabajo, se ha convertido, por efecto de la situación señalada, en un peligro para la salud, porque de él se abastecen los acueductos de los pueblos riberanos, además de privar de una fuente de ingresos para muchas personas que vivían de la pesca.

ALBERTO CASTRILLON, quien promueve inicialmente la acción de tutela, sintetiza la razón de sus pretensiones, de la siguiente manera:

"El río Palo es fuente de agua para abastecer el consumo humano, paralelamente al acueducto cuyo servicio es deficiente; es fuente de agua para el lavado de las carnes en el matadero municipal. El río aporta el sustento de familias que se dedican a la pesca y a la extracción de materiales de construcción como arena y balasto (sic). Históricamente el río Palo ha sido medio de transporte, espacio de recreación y deporte, en síntesis, es fuente de trabajo y de vida en nuestra región" (Cuaderno Nº 1, fl. 1).

Por su parte, el señor James Mina Ballesteros, en carta que dirigió desde Puerto Tejada con otras seis personas al Procurador General de la Nación, y que agrega en copia a su solicutud de tutela, dice en algunos de los apartes de la comunicación:

"En nuestra región el río Palo es fuente de vida y trabajo porque de él se suplen de material de río, pesca, fuente de abastecimiento doméstico".

"Hoy la creciente contaminación causada por los residuos líquidos de la fábrica Propal II, y el Ingenio La Cabaña, agotaron la capacidad asimilativa del río Palo deteriorando este cuerpo de agua dulce, a tal punto que, el día primero de septiembre los habitantes de esta región presenciamos un espectáculo triste, cual fue la muerte masiva de los peces del río Palo, hecho que se puede constatar con el informe presentado por el noticiero Noticinco de Telepacífico el cual sugerimos sea solicitado".

Destaca la comunicación, que existe una legislación abundante dirigida a proteger el medio ambiente e instituciones encargadas de hacerla cumplir, no obstante lo cual, no se detiene el proceso de deterioro del medio ecológico. Después, agrega la carta:

"En el caso que enunciamos y que esperamos usted actúe, la CVC lleva más de 10 años implorándole a un particular, como en el caso del Ingenio La Cabaña para que no se deteriore el medio ambiente acuático del río Palo. ¿No es esto negligencia administrativa de la CVC?" (Cuaderno Nº 1, págs. 24 y sgts.).

Después se hace referencia al hecho de que la CVC ha podido detectar concentraciones de cadmio a la altura de los vertimientos de Propal, en niveles 2.000 veces por encima

de lo establecido en el Decreto 1594 de 1984, o reducciones de oxígeno disuelto frente a Puerto Tejada por debajo de los límites técnicamente aceptables, todo ello producto del proceso de contaminación por efluentes que vierten al río las empresas referidas.

El juzgado del conocimiento practicó, de oficio y a solicitud de los actores y de las empresas contra las cuales se promovió la tutela, diferentes pruebas que, en resumen, corresponden a las siguientes:

1. Inspección judicial en la vereda Los Bancos y el barrio El Triunfo de Puerto Tejada, con el fin de establecer la situación de la comunidad vecina al río Palo en relación con los cambios en el agua, las enfermedades que se han podido originar por su utilización, los efectos de la contaminación del río en las actividades laborales de quienes pescaban, sacaban materiales de arrastre, etc.

2. Testimonios de vecinos del lugar sobre las condiciones que presentan las aguas con ocasión de los efluentes que producen las empresas cuestionadas, las enfermedades que según los declarantes, aparecieron especialmente en la población infantil.

3. Testimonios de directivos y expertos que laboran en las empresas Propal II el Ingenio La Cabaña, fundamentalmente en materia de tratamiento de las aguas residuales.

4. Inspecciones judiciales a las referidas empresas mediante las cuales se pudo establecer que han implantado sistemas de control y tratamiento de los fluentes contaminantes.

5. Copias de licencia de funcionamiento, reportes de operaciones, y de actos administrativos sobre sanciones impuestas por la CVC al Ingenio La cabaña por el incumplimiento en el manejo de los residuos líquidos, etc. (Cuaderno Nº 3, fls. 635 a 656 y 693 a 738).

6. Copia de las Resoluciones números 0670 del 4 de septiembre de 1992 (Cuaderno Nº 2, fl. 467, mediante la cual se otorga por la CVC permiso definitivo de vertimiento a Propal S.A., y de la 0194 del 16 de marzo del mismo año (Cuaderno Nº 3, fl. 658), con la cual se otorga permiso provisional de vertimiento al Ingenio La Cabaña Ltda.

7. Informes donde se indica que los municipios riberanos contribuyen a la contaminación del río Palo mediante la descarga de aguas negras sin ningún tratamiento ni control previo (Cuaderno Nº 2, fl. 421).

3. **Derechos presuntamente vulnerados.**

Los consagrados en los artículos 11 y 25 de la Constitución Política , que reconocen el derecho a la vida y el derecho al trabajo, en cuanto que la contaminación del río Palo, según los actores, generó un proceso de deterioro de la salud humana y privó, a quienes en Puerto Tejada, deducían ingresos de la pesca y otras actividades.

4. **Fallos de instancia.**

a. En sentencia del 18 de diciembre de 1992, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada decidió tutelar los derechos a la vida y al trabajo, y estableció, como consecuencia, una serie de obligaciones a cargo de las entidades públicas y privadas, contra las cuales se había propuesto la acción de tutela.

La providencia comienza por admitir la plena prueba del deterioro del río Palo, así como que tal situación significa una amenaza para la vida de la comunidad y, particularmente, de quienes promovieron la acción de tutela.

No obstante, advierte luego que "a nivel de análisis fue imposible para el despacho contar con una prueba relacionada con la calidad del agua del río Palo como tampoco lo relativo al control del oxígeno y ph en relación con los vertimientos y la presencia de cadmio".

Ahora, sobre la incidencia de las descargas de aguas servidas en el río por las empresas denunciadas, la apreciación del juzgado fue la siguiente:

"Como se trata de dos empresas que en relación con el río Palo confluyen en sus aguas a poca distancia, realmente resulta difícil sino imposible para el despacho individualizar lo pertinente a ese aspecto de vertimientos pero sí aflora que la utilización de antiespumantes por parte de Propal al río Palo constituye un grave peligro, una verdadera amenaza para la comunidad en la que viven los solicitantes y de la cual forman parte y transcurre su cotidianidad. Se ha establecido también que la tierra resultante del lavado de caña en el proceso industrial del Ingenio La Cabaña se ha suspendido en lo tocante a su evacuación por la vertiente o efluente que conduce al río Palo. También que la empresa adelanta obras tendientes a controlar el fenómeno con miras a obtener licencia definitiva respectiva".

La sentencia igualmente analiza los puntos de vista que presentan los apoderados de las empresas, sobre los cuales el Juez del conocimiento formula las siguientes consideraciones:

"No comparte el despacho la naturaleza que a la acción adjudican los profesionales del derecho que actúan como apoderados de las empresas en mención y considera que en el evento que nos ocupa, se trata de derechos colectivos con perjuicio de naturaleza irremediable en virtud del estado de indefensión que se encuentran los solicitantes frente a las empresas nombradas como también por la flagrante omisión de la CVC y Salud Pública en lo que respecta al control efectivo de los vertimientos industriales".

Al final y como resultado de lo expuesto, la sentencia adopta la siguiente conclusión:

"De conformidad con el art. 86 de la Constitución Nacional resulta procedente proteger los derechos a la vida y al trabajo de los solicitantes, es urgente asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado a fin de evitar que el espectro que hoy se cierne para la población de Puerto Tejada de la cual forman parte los señores Alberto Castrillón Collazos y demás solicitantes, continúe extendiéndose sin que exista un control sobre el particular"[1].

b. El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, revisó en segunda instancia, el fallo precedente, con motivo de su impugnación por uno de los demandantes y las sociedades afectadas.

---

[1] Cuaderno Nº 3, fls. 798 a 800.

En decisión del 15 de febrero de 1993 el Tribunal dispuso revocar la sentencia del *a quo*, teniendo en cuenta los argumentos, que se resumen muy bien en el capítulo de conclusiones de la sentencia, cuyo tenor, en lo pértinente, es como sigue:

"Del estudio mesurado pero completo, de la prueba traída al proceso, para el Tribunal se deducen las siguientes conclusiones:

1ª En la actuación cumplida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, se involucraron, sin deslindarse, dos acciones diferentes, una acción popular por presunta violación de intereses colectivos (la propuesta a su nombre y en el de la comunidad por Alberto Castrillón Collazos) y cuya tramitación, competencia, etc. aún no fija la ley exceptuada la causal 3ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; y otra, cual es la de tutela propiamente dicha por presunta afectación de derechos constitucionales fundamentales particulares, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Tal situación no permite encontrar claro el fallo emitido, en cuanto a si el mismo pretendió tutelar derechos colectivos y propios de la comunidad, o exclusivamente derechos particulares de los accionantes, entre los cuales se encontraría (por excepción) el mismo Castrillón Collazos y los restantes invocantes de la protección.

2ª Tratando de enmendar esa falla, habría que indicar que la Sala se referirá únicamente a la segunda (acción de tutela) dados los alcances que la casi totalidad de los mismos accionantes le han querido dar a la misma, así como a la interpuesta por el disidente Castrillón Collazos, en cuanto no obstante que la fundamenta en el presunto compromiso de derechos fundamentales colectivos, también la invoca para que se le amparen los suyos particulares, que dijera amenazados.

3ª Igualmente el Tribunal encuentra que el pronunciamiento que trae el fallo judicial de primera instancia se fundamentó exclusivamente en la prueba de carácter testimonial aportada, y en lo observado directamente por la Juez en la inspección judicial sobre uso del antiespumante NOPCO confirmado por el ingeniero Bocanegra Ramírez, pero no en prueba técnica, prueba esta que no obstante que parcialmente ya aparecía en los cuadernos (lo que hizo el Tribunal fue complementarla), desechó sin ninguna consideración, posiblemente en atención a que la decisión se puede fundar en cualquier medio probatorio (art. 21 del Decreto 2591/91 parte final).

4ª Ciertamente la prueba recaudada establece una clara y significativa contaminación de las aguas del río Palo, pero para la Sala, no imputable exclusivamente a las entidades particualres, ni aún oficiales que se señala (sic) como responsables de esa situación, sino a la comunidad en general, y en últimas al propio Estado, por cuanto éste aún carece de políticas efectivas en ese sentido, situaciones éstas no remediables a través del mecanismo de la tutela, sino mediante normas del propio Estado. Por lo demás, las precarias normas existentes se han atendido, y su cumplimiento expresamente exceptuado en el art. 2º del Decreto 306 de 1992, en concordancia con el ordinal 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto el primero en lo pertinente previene que: 'De conformidad con el artículo (sic) del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, *no puede ser utilizada para... hacer cumplir las leyes*, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior' (se deja subrayado), en tanto que, el segundo establece que la tutela no procede 'cuando se trate de actos de carácter general impersonal y abstracto'.

5ª Cumpliendo, pues, con el principio esencial que inspira la acción de tutela en el art. 86 de la C. N. y en el aparte final del art. 3º del Decreto 2591 de 1991, y al valorar la Sala el caso concreto sometido a su estudio por apelación, no encuentra prueba fehaciente de que las empresas particulares señaladas como causantes de la amenaza ciertamente están incursas en ella, por aportación de causas activas de contaminación, ni de que las entidades oficiales encargadas de su supervisión o vigilancia hayan venido incumpliendo con las obligaciones que le ha confiado la menguada legislación existente en relación con el control del recurso agua, prueba de lo cual es que la Procuraduría Agraria del Cauca ha informado que hasta el momento no ha encontrado mérito para pedir se les abra a ninguna investigación disciplinaria, por lo qué tampoco puede predicarse que de su parte, hayan mediado causas omisivas determinantes de un perjuicio inminente que vulnere o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales colectivos, implicantes de daño particular, ni tampoco derechos de esa misma índole pero exclusivamente particulares. Y si para la Sala no obstante que a ella no escapa que los derechos a la vida, a la salud, y al trabajo, están íntimamente relacionados con el derecho al disfrute del medio ambiente sano, no existió ni existe causa (agravio), ni por tanto efecto (peligro o amenaza) en ese sentido, es claro que la orden judicialmente impartida en el fallo de recuperar en su totalidad la cuenca del río Palo que se da en él a las dos empresas industriales particulares, así como las indemnizaciones en él peligrosamente decretadas, y las restantes determinaciones consecuenciales tomadas, carecen de razón jurídica atendible.

6ª Pero si, en virtud de lo anterior, los aquí accionantes estimaren que les quedaría pendientes de la debida protección derechos de tipo colectivo, como lo es el del ambiente (arts. 79 y 88 de la C. N.), para su defensa tendrían que recurrir, no a la tutela plena que han invocado, sino a las acciones populares que la misma Constitución ha previsto deberá regular la ley al tenor del artículo últimamente citado, en concordancia con lo previsto en el ordinal 3º del Decreto 2591 de 1991, por cuanto en el evento presente, y por lo dicho, no se trataría de impedir un perjuicio irremediable, que sólo puede ser reparado, en su integridad, mediante una idemnización al tenor de los artículos 6º del Decreto 2591 de 1991, ordinal 1º, y 1º del Decreto 306 de 1992, reglamentarios de la acción de tutela".

En resumen, las conclusiones del Tribunal pueden reducirse a estos tres aspectos: a. Es evidente que el río está contaminado, pero no encuentra prueba fehaciente de que los responsables de la situación sean exclusivamente las empresas denunciadas, ya que "al efecto son armónicas la CVC, Salud Pública y las informaciones de laboratorio con que se cuenta en el proceso, que así lo destacan, cuando se observa que todas las comarcas ribereñas y aledañas al curso del río, vierten a él sus excretas de aguas negras, sus desechos caseros y hasta de un matadero, sin ningún tratamiento ni control, circunstancia que, aunada claro está a las aguas residuales de las industrias, terminan por contaminar el recurso y de volverlo peligroso para el consumo humano"[2]; b. Los accionantes pretenden defender derechos de alcance colectivo, como lo es el ambiente, lo cual no se puede lograr con ocasión de la acción de tutela, sino mediante el ejercicio de las llamadas acciones populares; y c. Tampoco podrían prosperar las pretensiones de

[2] *Idem*, pp. 283.

los actores al amparo de la segunda parte del numeral tercero del artículo 6º del Decreto 2591/91, porque no se ha establecido que la tutela se dirija a proteger derechos particulares de los interesados comprometidos dentro de situaciones de interés colectivo, y que con ello se trate de impedir un perjuicio irremediable, como lo exige la norma.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia del Tribunal Superior del Cauca, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. **Cuestión preliminar.**

La acción de tutela que los peticionarios han instaurado persigue la protección inmediata de los derechos fundamentales a la vida y al trabajo, que se encuentran amenazados, según ellos, con ocasión del estado de deterioro por la contaminación en que se encuentra el ecosistema del río Palo. Consecuencialmente, la acción se dirige a la protección del derecho que tienen a gozar de un ambiente sano.

Los sujetos pasivos de la acción de tutela son, en primer lugar, dos entidades públicas, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC y el Servicio de Salud Pública de Puerto Tejada, y, de otra parte, dos empresas particulares, la Productora de Papeles Propal Planta Dos S.A. y la Sociedad Ingenio La Cabaña Ltda.

2.0. **Procedencia de la tutela en relación con los sujetos contra los cuales está dirigida.**

Es incuestionable que desde el punto de vista estrictamente procesal y bajo la óptica de los sujetos pasivos contra los cuales se aducen las pretensiones de los actores, la acción de tutela es procedente contra las entidades públicas que se han mencionado, porque así lo autorizan los artículos 86, inciso 1º de la Constitución Política y 5º del Decreto 2591 de 1991.

La viabilidad de la acción contra las nombradas sociedades particulares, tiene apoyo en el artículo 42 del mismo Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el inciso final del artículo 86 de la Carta.

"La acción de tutela -dice la norma- 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' ".

En Sentencia de Tutela Nº T-161, de la cual fue autor el mismo Magistrado Ponente en el presente asunto se dijo, con respecto a lo que debe entenderse por "situación de subordinación o indefensión", para efectos de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares, lo siguiente:

"De acuerdo con el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de subordinación supone una relación que ordinariamente deviene de la existencia de un contrato de trabajo, en el cual el trabajador se encuentra en una situación de subordinación jurídica frente al patrono.

El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; *estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la Tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto*".

2.1. **Definiciones previas.**

Del debate que se ha generado con motivo de la acción interpuesta por algunos vecinos de Puerto Tejada contra las autoridades responsables del control de los vertimientos de aguas servidas y las empresas que los ocasionan, han surgido posturas divergentes, cuyo contenido y alcance es necesario dilucidar, como elemento preliminar indispensable, para resolver el proceso, mediante decisión de mérito.

Los actores acudieron a la acción de tutela para proteger los derechos a la vida y al trabajo vulnerados, en su sentir, por la conducta de los querellados, y éstos a su vez, sostienen que la vía es improcedente porque están en juego intereses colectivos, cuyo amparo exclusivamente es viable con apoyo en las acciones populares.

La Corte se ha pronunciado sobre los temas precedentes en fallo reciente[3], donde sentó, luego de un proceso de decantación conceptual, su criterio sobre las acciones en cuestión, y de paso unificó la jurisprudencia, que hasta entonces había ofrecido puntos de vista no siempre coincidentes. Como es apenas natural, seguiremos, para decidir el caso *sub lite*, las directrices trazadas en el fallo referido, para lo cual se debe comenzar por precisar los contenidos y requisitos de las acciones (de tutela y populares) a las luz de las previsiones constitucionales y legales.

2.1.1. **La acción de tutela.**

"La acción de tutela -ha dicho la Corte- 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 éstos sean violados o se presente amenaza de su violación. 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 varia órdenes de fectivo e inmediato cumplimiento. Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado"[4].

---

[3] Sentencia Nº 067, febrero 24/83.

[4] *Idem*, pp. 5 y 6.

Desagregada en sus elementos caracterizadores, la tutela constituye:

a. Un medio de defensa específico, porque su aplicación está condicionado a la ocurrencia de una violación concreta o inminente de un derecho perfectamente establecido, en relación con el cual está legitimado el actor.

b. Un instrumento de defensa directo, porque la protección del derecho vulnerado es inmediata, lo cual es procedente, en virtud de que éste contiene en si mismo los elementos suficientes para su ejercicio, sin que sea necesario, como en el caso de los derechos colectivos, su desarrollo por la ley.

c. Un mecanismo judicial preferente y sumario, porque no sólo se puede ejercer en todo "momento y lugar", sino también porque su trámite no está sometido a formalidades procesales especiales y la solicitud debe sustanciarse con prelación a cualquier otro negocio, salvo el de *habeas corpus*.

d. También se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios. Por lo mismo, es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos.

e. La acción se dirige por el interesado contra cualquier autoridad pública, cuando un acto u omisión suya vulnera o pone en peligro la integridad de un derecho fundamental, y de igual modo, cuando ello pueda ocurrir con ocasión de la conducta de un particular en los eventos señalados por la ley.

No procede la tutela, por lo mismo, si se promueve para la defensa de derechos colectivos, porque éstos tienen sus propios mecanismos de amparo; o cuando se está frente a situaciones consumadas o definidas en sentencia con fuerza de cosa juzgada, porque en tales eventos ya no hay un derecho qué tutelar bien, porque lo procesalmente adecuado es adelantar la acción de restablecimiento para lograr la reparación respectiva, o porque la decisión definitiva es jurídicamente inalterable. Lo dicho obviamente no se opone a lo decidido por diferentes Salas de Revisión de Tutelas de esta Corte, en que excepcionalmente ha admitido, en presencia de una vía de hecho, la tutela contra actos jurisdiccionales.

En la ponencia para primer debate durante la plenaria de la Asamblea Constituyente, se puntualizó sobre el particular lo siguiente:

"Con el criterio de simplificar el artículo, en la Comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia a los derechos colectivos, porque serían 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"[5].

---

[5] Gaceta Constitucional Nº 77, lunes 20 de mayo de 1991, pp. 7 y ss.

2.1.2. **Las acciones populares.**

Otro de los instrumentos que consagró la nueva Carta Política para proteger los derechos de las personas son las acciones populares. Estas acciones, a diferencia de la de tutela, garantizan los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica.

El artículo 88 de la Carta consagra estas acciones en los siguientes términos:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

Los derechos colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda una comunidad. El titular del derecho es una pluralidad de personas pero identificadas como un todo, y no individualmente cada una de ellas.

Los derechos colectivos, en virtud de su propia naturaleza, no son de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política. Eso explica el sentido normativo del artículo 88, cuando establece que la *ley* regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos.

El mejor sistema conocido para identificar el carácter colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios; con ello se logra, a su vez, establecer la naturaleza jurídica de la acción que lo protege. Cuando alguien exige, por ejemplo, el control de la contaminación de las aguas, el beneficiario del derecho a un ambiente sano, no es exclusivamente quien interpuso la acción popular, sino toda la comunidad afectada por el hecho depredatorio.

Como una novedad el constituyente de 1991, elevó a canon constitucional las acciones populares, que hasta entonces apenas habían alcanzado una consagración legal, a nivel primero del Código Civil (arts. 1005 y 2359), y luego en diferentes normas sobre materias también diferentes, como en la Ley 9ª de 1989 sobre reforma urbana (art. 8º) o en el Decreto-ley 2303 de 1989, con el cual se creó y organizó la Jurisdicción Agraria (art. 118). A propósito de esta norma, se debe destacar la circunstancia de que con ella se institucionalizó la acción popular para la preservación del ambiente rural y los recursos naturales renovables, como una garantía permanente encaminada a lograr la prevención del daño, su reparación física o el resarcimiento de los perjuicios. Eso quiere decir que la ley delimitó los contenidos de este derecho colectivo y consagró la vía judicial adecuada mediante la cual uno cualquiera de los afectados, puede acudir al aparato judicial en demanda del restablecimiento de las condiciones naturales del ecosistema y de la consiguiente reparación de los daños ocasionados a la comunidad damnificada.

2.1.3. **El contenido de las acciones populares.**

La Carta Política consagró dos especies de acciones populares, claramente diferenciables: la primera, que corresponde al inciso 1º del art. 88, es jurisprudencialmente conocida como "acción popular con fines concretos", y otorga a una o varias personas dentro de una comunidad, legitimación activa para defender los derechos e intereses de la totalidad de dicha comunidad; la segunda, incorporada en el inciso segundo de la misma disposición, y reconocida como "acción popular de grupo o de clase", legitima a su turno, a cualquier miembro de un grupo definido de personas, para exigir la reparación económica por un perjuicio (daño) ocasionado a los individuos del grupo afectado.

La Corte Constitucional[6], definió la naturaleza de las acciones populares, al igual que sus características y los bienes jurídicos que protege. Sobre estos aspectos se refiere enseguida el presente fallo.

2.1.4. **Las acciones populares con fines concretos.**

Sobre estas acciones concurren particularidades que las identifican y distinguen.

a. Carecen de un contenido resarcitorio en principio, pues la ley eventualmente podría igualmente darle un contenido indemnizatorio, es decir, que si bien están enderezadas a lograr la protección de intereses y derechos comunes, no pueden ejercerse para obtener la reparación individual o colectiva de los daños ocasionados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

El inciso tercero del artículo 88 de la Constitución Política establece, sin embargo, la posibilidad de reconocer por vía judicial, y en ejercicio de acciones ordinarias, la responsabilidad civil objetiva por los daños inferidos a los derechos e intereses colectivos.

b. Por su finalidad pública, la legitimación activa está condicionada únicamente al hecho de que quien la propone haga parte de la comunidad eventualmente afectada por el hecho o los hechos que atentan contra el interés colectivo.

c. Por sus objetivos, estas acciones tienen el carácter de instrumento cautelar, de manera que no puede ser presupuesto de su ejercicio el que haya ocurrido un daño o perjuicio sobre los derechos o intereses colectivos. Basta pues, que se descubra la evidencia de eventuales situaciones que puedan comprometer los altos intereses que se amparan, para que se viabilice la acción y se justifique su ejercicio.

d. Son sujetos pasivos de las acciones populares, las autoridades públicas, por sus acciones y omisiones y, de igual manera, los particulares cuando con sus actividades pongan o puedan poner en peligro los derechos que consagra expresamente la primera parte del artículo 88 de la Carta, y los demás de naturaleza similar que la ley incorpore dentro del catálogo de los derechos colectivos que relaciona la norma constitucional.

2.1.5. **Acciones populares de clase o de grupo.**

El inciso segundo del artículo 88 de la Carta consignó un segundo tipo de acciones populares denominadas de "clase o de grupo", inspiradas en la necesidad de proteger

---

[6] Sentencia Nº 67/93.

los derechos de un gran número de personas perjudicadas por una misma causa, mediante las cuales es posible que un interesado pueda demandar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado.

Mientras que la primera forma de acciones populares (de contenido específico) carece de propósito indemnizatorio y su objetivo esencial es fundamentalmente preventivo, estas otras (de clase o grupo), tienen un objetivo reparador y, por lo mismo, un efecto indudablemente económico.

3. **El amparo jurídico del derecho a un ambiente sano.**

En nuestro medio la preocupación por el deterioro de los recursos naturales renovables y la preservación de un ambiente sano, sólo vino a hacerse efectiva a partir de la expedición de la Ley 23 de 1973, que confirió facultades extraordinarias al Gobierno para expedir un código ambiental, el cual nació a la vida jurídica con el Decreto-ley 2811 de 1974.

Con anterioridad, diferentes ordenamientos jurídicos, contenidos en leyes, decretos-leyes y normas reglamentarias, regularon el uso, aprovechamiento y preservación de cada recurso natural, en forma aislada y específica, pero no se estableció un sistema jurídico que de manera integral y coherente se ocupase de la problemática ambiental y naturalmente de lo relativo al manejo, uso aprovechamiento y conservación de los recursos naturales como un universo, dentro del cual tales recursos, indudablemente, constituyen el eje central de la aspiración de la humanidad de gozar de un ambiente sano.

El Código Nacional de Protección al Medio Ambiente y a los Recuros Naturales Renovables contiene una visión de conjunto del problema ambiental, porque ordena de manera sistemática lo relativo al ambiente y a los recursos naturales renovables, e incluso, regula la conducta que tanto las personas públicas como los particulares, deben observar ante la necesidad imperiosa de conservar un ambiente sano que, como es apenas obvio, supone, como presupuesto ineludible, la conservación de los recursos naturales renovables.

3.1. **El ambiente en la Constitución Política.**

El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.

Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente:

"La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización.

La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria"[7].

La Constitución Política consagra muchas de sus normas a establecer mecanismos de protección y diseñar estrategias para el desarrollo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, lo cual constituye uno de los cometidos fundamentales que el Estado debe hacer realidad.

Debe señalarse, que el derecho de las personas a un ambiente sano está consagrado con precisión terminante, por el artículo 79 de la Carta, disposición que hace parte del Capítulo Tercero sobre los "Derechos Colectivos y del Ambiente". El inciso primero de la norma en cuestión expresa:

"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo".

Como se destacó arriba, el ambiente sano se ha identificado en la Carta como una especie dentro del género de los derechos colectivos, y su protección está asignada, según el artículo 88, a las llamadas acciones populares, que no son más que otra versión de las garantías que el constituyente de 1991 consagró en el Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Constitución, con unos contenidos y alcances propios, que los hacen inconfundibles, por ejemplo, con aquellos que se atribuyen a la acción de tutela.

Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C. P. art. 366).

Todo lo anterior, se repite, consagra el ambiente sano como un derecho colectivo, y le otorga unos mecanismos y estrategias de defensa particulares y plenamente identificables.

Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son.

En la sentencia a que se ha hecho mención muchas veces y que ha servido de guía para pronunciar este fallo, se dijo sobre el particular:

"El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares que tienen procedencia en

---

[7] Informe de ponencia. Gaceta Constitucional Nº 46, págs. 4-6.

aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal".

"Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En esos casos el Juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama".

4. Compatibilidad entre la libertad de empresa y el mantenimiento de un ambiente sano.

Dice el art. 333 de la Constitución Nacional:

"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.

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 dominante 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".

La norma transcrita consigna, el reconocimiento de la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada; pero dicha libertad no es absoluta porque su ejercicio puede ser limitado por la ley en aras del bien común, esto es, del interés público o social, dentro del cual, la preservación del ambiente ocupa una posición privilegiada, por ser un elemento vital para la supervivencia de la humanidad.

Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental.

Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero -aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello- pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad.

No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar.

5. **El papel de la autoridad pública en la defensa del derecho al ambiente sano.**

Pero no se puede olvidar que es la autoridad pública, instituida por mandato constitucional, para proteger a todas las personas residentes en el país, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación, de manera que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza o la vida humana y a la preservación de los recursos naturales renovables.

Cuando se trata de la defensa de la vida, de la salud, de la integridad física,la conducta oficial debe ser inflexible, sin incurrir en arbitrariedades, pero exigente; porque ceder en el cumplimiento de exigencias y requisitos que aseguran un virtual freno a la contaminación, significa o puede significar la posibilidad de un desastre de magnitudes incalculables, que de no evitarse, comprometen más que el presente, el futuro del hombre. Eso explica la responsabilidad que tiene la administración pública en el diseño y manejo de los mecanismos de la preservación del ambiente y justifica la urgencia de que toda medida o acción en tal materia, se adopte con toda seriedad, prontitud y eficacia.

6. **El caso en estudio.**

El manejo y defensa del ecosistema del río Palo, constituye una responsabilidad que compromete a todos los sectores involucrados en el medio, tanto a la CVC, en su condición de primera autoridad encargada de su preservación y control, como al resto de personas públicas y privadas que operan en la zona, especialmente aquellas que lo utilizan en el desarrollo de alguna actividad.

Por eso el examen de las pretensiones formuladas por los actores debe cumplirse teniendo en cuenta dos cuestiones fundamentales: su procedencia, para establecer la viabilidad jurídica de la acción utilizada, y los hechos establecidos desde el punto de

vista probatorio para definir la presunta responsabilidad tanto de las autoridades públicas como de los particulares inculpados por los actores de ser los autores de contaminación.

6.1. Como ya se tuvo oportunidad de refexionar sobre el punto, la acción de tutela es un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de un derecho constitucional cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado, por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, según los términos de la ley.

Si bien la ley no es exigente con el trámite del proceso y la producción de la prueba, resulta evidente que aún así, el fallador debe llegar a la convicción razonable de que los demandados son responsables de los hechos que constituyen la violación de los derechos presuntamente desconocidos.Este es un principio que no admite excepciones y debe reconocer en cualquier clase de proceso, instancia o grado de jurisdicción en que se tenga que decidir en derecho.

Justamente esta Sala de Revisión no logra alcanzar, en esta ocasión, un grado de certeza en la definición de responsabilidades que puedan serles exigibles a los demandados, con fundamento en la acción de tutela y que le permita fallar sin temor a equivocarse.

En el desarrollo procesal quedó establecido que las empresas Productora de Papeles S.A e Ingenio La Cabaña Ltda., habían solicitado y obtenido de la CVC permisos de vertimientos de aguas servidas y tales disposiciones administrativas no fueron objeto de controversia procesal; ni podían serlo, porque la tutela no es escenario formalmente propicio para esta clase de debates, de manera que debe admitirse que las autorizaciones, válidamente otorgadas, producen plenos efectos jurídicos, en virtud del principio de presunción de legalidad que las respalda.

Precisa esta Sala, que todo permiso o autorización en materia ambiental es por esencia relativo, es decir, no constituye una licencia para legitimar actos o situaciones en detrimento del medio ambiente y por lo tanto del interés público. De ahí, la posibilidad de su revocabilidad por la autoridad ambiental.

¿Podría entonces asumirse que el organismo responsable de la contaminación del río Palo es la CVC, no porque tenga la condición de agente contaminante, sino por su actitud como organismo oficial, delegatario del Ministerio de Salud en el ejercicio de la función de control y manejo de las aguas residuales, cuya conducta omisiva e ineficiente permitió los resultados que algunos habitantes de Puerto Tejada denunciaron como atentatorios contra la vida y el trabajo?

Puede decirse, sin exageraciones, que la conducta del organismo oficial refleja, en el manejo del caso de autos, una actividad diligente, lo cual se refleja en la forma repetida como se valió del expediente de las multas y requerimientos administrativos para inducir a las empresas, especialmente al Ingenio La Cabaña, a realizar los estudios y ejecutar las obras civiles necesarios para el control de los vertimientos industriales. La prueba de toda esa actividad obra en el expediente y muestra su seriedad en el manejo de sus responsabilidades.

Por supuesto que, tratándose de la defensa de la salud y de la vida, toda previsión es poca, y debe la entidad oficial mencionada, redoblar sus esfuerzos para lograr que el desarrollo de la región donde operan las empresas industriales del Valle y del Cauca, no dañe el ecosistema donde viven y trabajan las comunidades de la región.

En relación con el Servicio de Salud Pública de Puerto, mucho menos clara es su responsabilidad en el caso de autos, pues no tiene entre sus funciones la de ejercer el control de los vertimientos de la empresas acusadas, que en verdad corresponde a la CVC, como delegataria del Ministerio de Salud (Resoluciones Nos. 010657 de noviembre de 1992 y 002324 del 17 de mayo de 1993) según los términos de la Ley 9ª de 1979 y del Decreto-ley 1594 de 1984, que parcialmente la desarrolla.

6.2. Ahora, si el ejercicio de la tutela requiere, como elemento determinante, la existencia de una violación concreta de un derecho fundamental, o su amenaza real, y no se ha establecido, por lo menos de manera fehaciente, la ocurrencia de tal violación, que tiene que ser concreta y particular, como se dejó consignado anteriormente.

Existen en el proceso, afirmaciones generales, sin apoyo en medios técnicos que las corroboren, que no reconocen probatoriamente en cabeza de los actores las situaciones denunciadas, ni tampoco la relación exclusiva, o por lo menos determinante, entre la conducta de las empresas acusadas y la violación de los derechos a la salud y al trabajo. Debe admitirse, en gracia a la verdad procesal, que los agentes contaminantes no son exclusivamente las empresas denunciadas, sino todos los beneficiarios de las aguas del río, como son también los diferentes municipios riberanos que vierten, sin ningún control ni tratamiento descontaminante, sus aguas negras sobre la cuenca del río. Una decisión que no tenga en cuenta tal situación, indudablemente significativa, tiene que ser objetivamente injusta.

6.3. Es indudable que el bien jurídico particularmente afectado con los hechos denunciados, es el derecho a gozar de un ambiente sano, que consagra el artículo 79 y protege el artículo 88 de la Carta Política. Esta última norma advierte que las acciones populares tienen como misión la defensa de los derechos colectivos, entre ellos, el del ambiente.

En estas condiciones, la acción judicial procedente, no podía ser la de tutela, porque el derecho real o presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo o difuso.

La garantía constitucional de gozar de un ambiente sano, no erige este derecho por sí solo, en un derecho fundamental, y la prevalencia de la acción de un derecho de esta naturaleza, dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, sólo es posible cuando se establece la necesidad de impedir un perjuicio irremediable, como lo establece el artículo 6º numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991.

Hay que señalar, además, que la ley ya estableció el procedimiento para el ejercicio de la defensa del derecho colectivo del ambiente rural y de los recursos naturales, justamente con el Decreto 2303 de 1989, con lo cual se posibilitó la acción popular respectiva. De tal manera que los actores perfectamente podían haber ocurrido a tal mecanismo para hacer valer sus pretensiones, porque el ejercicio de estos derechos no es de recibo a través de la tutela, y en el caso *sub lite* no aparece de manera clara la

necesidad de impedir un perjuicio irremediable, que es el fundamento de la excepción prevista por la ley para que se autorice el ejercicio de la tutela en una situación que comprometa intereses o derechos colectivos (Decreto 2591/91, art. 6-3).

En resumen, la Corte hubiera respondido favorablemente a las pretensiones de los actores si la contaminación del río no hubiera obedecido, como ocurrió, a la acción concurrente de varios agentes, todos comprometidos en mayor o menor grado en el daño ecológico; si, además, se hubiera particularizado el daño en cabeza de los afectados, porque sólo así se concreta la vulneración del derecho fundamental, y si, finalmente, la Corte no hubiere llegado al convencimiento, mediante el examen de los informes, resoluciones de sanción, estudios y demás documentos allegados al expediente por la CVC, del ejercicio diligente de las funciones de este organismo, en defensa del río, con el establecimiento de medidas de control y manejo racional de los vertimientos industriales.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ley,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha 15 de febrero de 1993, mediante la cual se revocó la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada y se negó la tutela propuesta por Alberto Castrillón, James Guillermo Mina y otros ciudadanos.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General se envíe copia de esta sentencia, tanto a la CVC, como al Ministerio de Salud Pública, para los fines consiguientes.

Tercero. LIBRAR comunicación al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, a efecto de que notifique esta sentencia a las partes.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-255
de junio 30 de 1993

POLICIA NACIONAL-Finalidad/**DERECHO A LA PAZ**-Alcance

Se debe tener en cuenta no sólo la ordenación constitucional de la Policía Nacional, sino, sus altísimos fines, también originados en preceptos de la Carta, que tienen que ver con indispensables elementos de la convivencia social, tales como la defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento de la paz con modalidades no sólo defensivas frente a los agresores del orden público sino también propiciatorio para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La Policía sólo puede cumplir su deber, con su presencia física en la población.

Ref.: Expediente Nº T-9921.

El derecho a la vida y el funcionamiento de los comandos de policía.

Actor: Jesús M. Jaramillo Q. y otros.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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:

I. ANTECEDENTES

Los señores Jesús M. Jaramillo Q., José Claret Molina, Fabio Bustamante A., Margarita Vélez, Mario Jiménez, Manuel Alzate, Hernando López Cárdenas, Laura Alzate vda. de Cardona, Isabel Espinosa de Barrera y Socorro Valencia vda. de Peláez, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos Nº 2591 de 1991 y Nº 306 de 1992, formularon

demanda contra "el Ministerio de Defensa ante quien se encuentra adscrita la Policía Nacional e igualmente se hace extensiva la acción de tutela al Comandante de Policía de Antioquia", para que se disponga la suspensión de la construcción del cuartel y la posterior ocupación por parte de los Agentes de Policía, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que motiva la acción la amenaza contra sus vidas que se produce con la existencia del cuartel de policía que se encuentra en construcción, "y a la vez con el surtidor de gasolina que se encuentra localizado a menos de 20 metros y frente a dicho cuartel".

- Que como "es de su conocimiento señor Juez", hace menos de veinte días se presentó hostigamiento de la guerrilla contra el Comando de Policía, y, temen que esta acción "vuelva y se repita".

- Que se tienen como ejemplo la destrucción de los cuarteles de policía de Santo Domingo y Pueblo Rico.

- Que como prueba de las amenazas de la guerrilla, adjuntan fotocopia del comunicado de ella a la opinión pública.

II. LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Promiscuo Municipal de San Roque (Antioquia), mediante providencia del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), se pronuncia en la acción de la referencia, resolviendo que "prospera la acción de tutela instaurada por Jesús Jaramillo y otros. En consecuencia, se le ordena al Ministerio de Defensa, al Jefe del Departamento de Policía de Antioquia y al Comando de Policía de la localidad, que el edificio que está a punto de terminarse, ubicado en la carrera 18 entre calles 22 y 23 no sea ocupado por ningún cuerpo armado del Estado como cuartel sino que se le dé una destinación diferente", previas las consideraciones siguientes:

- Que se reclama la garantía del derecho a la vida, el cual tiene el carácter de fundamental (art. 11 C. N.).

"Si para este caso la vida debe considerarse como un derecho colectivo tal como lo ha afirmado en su alegato el apoderado de la parte accionada, ilógico resultaría el constituyente al colocarlo de primero en la lista de los derechos fundamentales. Sin vida para qué derechos. No es el pueblo el que ha ejercitado esta acción sino solamente un grupito de personas que viven al lado del comando en construcción, y el hecho de que sea un grupito el reclamante no hace que el derecho invocado sea colectivo".

- Que los peticionarios expresan su "temor a perder la vida", ante la posibilidad real de que la edificación sede de la Policía sea dinamitada.

"Las amenazas se han hecho públicas no sólo mediante el boletín agregado a la presente solicitud, sino también mediante el hostigamiento perpetrado el mes pasado al comando que funciona en el segundo piso del Palacio Municipal (afortunadamente sin resultados qué lamentar) y el más reciente que fue en la madrugada del pasado miércoles (hoy es viernes) dieciséis, en el cual fue atacada la nueva edificación de dos y media de la mañana a tres y media aproximadamente. De ello da cuenta el último declarante y la inspección judicial realizada por la Fiscalía local y aportada a este expediente".

- Que el hecho de que los agentes de Policía sean atacados por la guerrilla, hace que aquélla sea un peligro para la comunidad. "Pero, léase bien, no pretendemos que por ello se acaben o los retiren de este municipio porque los necesitamos para los efectos del art. 2º de la C. Nal., lo que se quiere es que el Gobierno le preste la atención necesaria al problema y llegue a un acuerdo con los restantes grupos guerrilleros tal como lo hizo con el otrora grupo subversivo autodenominado M-19. Así nadie temerá la presencia de un agente de la Policía ni sentirá en peligro su vida".

- Que "el hecho de los agentes de Policía de hacer presencia en el nuevo cuartel es una 'acción'. Con esa acción se pone en peligro la vida de los vecinos de dicho cuartel".

"Esa acción no es ilegal, pero la Constitución no exige que sea ilegal para que se pueda tutelar el derecho sino que basta que la acción amenace violar el derecho fundamental".

- Que "es sabido que los grupos guerrilleros no han acostumbrado atacar la población civil; tal vez por ello los agentes últimamente se han venido escudando en ella, lo cual no es justo, porque no es la población civil la que debe proteger la vida de las autoridades sino al contrario: las autoridades debemos proteger la vida de los demás ciudadanos".

III. LA IMPUGNACION

El doctor Jorge Iván Palacio Restrepo, actuando en representación del señor Comandante de Policía de Antioquia, dentro del término legal, *impugna* el fallo anterior, previas las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela no procede cuando se trata de amparar derechos colectivos (art. 88 C. N., art. 6º Decreto 2591/91), ni derechos de rango legal (art. 2º Decreto 306/92).

- Que "es absurdo que un funcionario de nuestra querida Rama Jurisdiccional del poder público afirme abiertamente en una providencia que dada la situación de intensificación de ataques, estos hermanos nuestros, los agentes, también asociados sean un peligro para la comunidad" (art. 218 C. N.).

- Que el documento aportado por los accionantes no tiene valor probatorio y debe ser rechazado teniendo en cuenta el artículo 277 del C.de P. C.

- Que del contenido de la inspección judicial realizada por la Fiscalía se deduce que no existe peligro inminente, contra la vida de los accionantes, y, "de aceptarse la hipótesis de *eventual peligro* cualquier sitio donde se construya el comando acarrearía peligro para la población, el comercio, la industria, etc. Como lo dijo Planeación Municipal los agentes del orden se requieren cerca de la comunidad, en el centro no en la zona rural".

- Que la existencia de la Policía no pone en peligro a la sociedad. "Aceptar esto sería dar pie para que se presenten acciones de tutela porque en un barrio cualquiera de nuestra ciudad reside un representante de la Policía Nacional y la sola presencia pone en peligro a toda una comunidad y después señor Juez *a Quem* (sic), seguirán toda una gama de funcionarios públicos que no más por ostentar una investidura o un cargo

deberán alejarse de la comunidad como si padeciesen la peste a un lugar apartado de las concentraciones humanas".

- Que los terrenos donde se adelanta la construcción fueron donados por el municipio. Construcción que se encuentra casi finalizada y cuya suspensión atentaría contra los intereses de la policía, entregando la comunidad a "la delincuencia de todo lado".

- Que el fallo impugnado se encuentra "revestido de extrema subjetividad", al punto de insinuarle al Gobierno la solución de volver a los diálogos regionales como se hizo con el M-19. "¿Será que el Juez en sus decisiones puede hacer este tipo de insinuaciones o está presionado por la misma guerrilla para que proceda en tal sentido?."

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

El señor Juez Civil del Circuito de Santo Domingo (Antioquia), en providencia del primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió la impugnación antes relacionada, confirmando "en todas sus partes la decisión impugnada por el apoderado de la parte accionada", luego de considerar:

- Que el derecho a la vida es fundamental (art. 11 C. N.), y que, el preámbulo de la Carta indica que es fin primordial el de asegurar ese derecho a los asociados.

- Que no se trata de "falta de solidaridad con los agentes o soldados, muy por el contrario somos solidarios con su suerte y la desprotección a que a veces tanto ellos como nosotros somos sometidos por el Estado, tal como lo comenta el mismo apoderado de la defensa en la jurisprudencia que a colación trae del honorable Tribunal Superior de Antioquia sobre otro fallo de tutela emitido por el señor Juez de Familia de Amalfi y que hubo de revocar, criterio que respeto pero que no puedo decir que comparto, por no conocer en su integridad la providencia".

- Que el temor de los vecinos de la construcción de la policía es fundado y real. Los comandos deben construirse donde no exista mayor riesgo para la población civil; "porque una cosa es como se dice en el argot popular mirar los toros desde la barrera que estar en el ruedo; para el caso una cosa es criticar desde el escritorio que sufrir en carne propia estas experiencias, y lo digo con conocimiento de causa, ya que en más de cinco oportunidades he padecido palmo a palmo los embates guerrilleros en distintos sitios del Departamento, y en una de las cuales por estar exactamente viviendo en el medio de donde se suscitó el fuego cruzado entre los dos bandos desde las nueve de la noche hasta las tres de la mañana, hizo que mis nervios se alterarán a tal punto que hube de acudir a la ayuda de un profesional de la medicina, para aminorar los mismos, y digo aminorar, porque desde entonces (año 1990) éstos no han vuelto a su estado normal".

- Que los comandos se deben construir al lado de "negocios comerciales, oficinas públicas, juzgado, etc.", porque es bien sabido "que la mayoría de las tomas se presentan en horas de la noche, cuando los comerciantes se dedican al descanso y las oficinas públicas se encuentran cerradas, presentándose así solamente daños materiales fáciles de resarcir y no pérdida de vidas humanas porque éstas no retoñan".

- Que no asiste razón al impugnante, al apoyarse en los resultados de la inspección judicial, por cuanto en ella se "encontró una granada que por fortuna no estalló, sino otros hubieran sido los resultados".

- Que el documento anexado por los accionantes, es un indicio grave que hace presumir su autenticidad.

- Que el mismo escrito emanado del Departamento Administrativo de Planeación Departamental, conceptúa "que dichos Comandos no deben estar en *zona residencial*, ni cerca a escuelas, colegios, guarderías, hospitales, *estaciones de servicio* y similares (destacados nuestros)".

- Que el Juez de primera instancia resolvió que al inmueble se le dé una destinación distinta, y mientras los accionantes solicitaban la suspensión de la obra, lo que no resulta obstáculo para confirmar su decisión, "porque el fin perseguido por los tutelantes es que el Comando de Policía no funcione allí".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **La competencia.**

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el insico 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

b. **La materia.**

La sentencia tiene la finalidad de corregir el error grave en que se ha incurrido en las decisiones de instancia, al declarar la imposibilidad de la existencia de una sede de la institución policiva en un lugar residencial, por considerar que la ubicación de un comando de policía resulta un riesgo grave contra el derecho fundamental a la vida.

La Policía Nacional es una institución de creación constitucional que integra la denominada "fuerza pública", lo que le confiere las competencias generales para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Se encuentra a cargo de la "ley" su organización, a fin de que pueda cumplir su cometido especial y primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la C. N.). Igualmente tiene la Policía Nacional el encargo constitucional de ejercer funciones de policía judicial bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación (art. 250 de la C. N.).

De otra parte, la Carta Política al establecer las funciones de los alcaldes municipales, los señala como la primera autoridad de policía del municipio, con miras a la conservación del orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República, lo que pone de presente un privilegio de competencias muy amplio del Jefe del Ejecutivo, pero de carácter específico, y de suprema dirección que salvo perturbaciones generalizadas del orden público en el territorio nacional, serán ejercidas de manera ordinaria y con autonomía funcional, por los dichos alcaldes municipales, quienes, se repite, son autoridades superiores de policía, y, en consecuencia, la "Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las

órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante" (artículo 315-2 de la C. N.).

En el presente caso, la demanda se origina en los temores de habitantes del Municipio de San Roque (Antioquia), que tienen sus residencias en sectores aledaños a la construcción que servirá de sede del Comando de la Policía en esa localidad. Temores consistentes en la posibilidad de que grupos alzados en armas ataquen, como lo tienen anunciado, a la población y en especial a la sede policiva, y que como consecuencia de dichos actos surjan o puedan surgir riesgos inminentes contra sus propias vidas.

Si bien es cierto que hay lugares o zonas en los distintos centros urbanos más peligrosos que otros, no resulta claro, de manera general, que los más sometidos a alteraciones del orden público y agresiones contra las personas en sociedad sean los que se encuentran próximos a los centros de policía, sino, todo lo contrario, que éstos constituyan una garantía ciudadana de seguridad y de paz públicas. Bien puede ocurrir que con ocasión de enfrentamientos entre la Policía y distintos grupos delincuenciales, personas particulares resulten afectadas por dichos enfrentamientos o que sin los mismos, se produzcan daños a la vida, la integridad o los bienes de las personas, originados en acciones violentas adelantadas por grupos al margen de la ley y de carácter delictivo. Unas u otras circunstancias no permiten tener como causa de dichos daños la presencia de las autoridades de la Policía Nacional, por cuanto aquella causa se encuentra en los designios delincuenciales y antijurídicos de los grupos sediciosos conformados para el ejercicio de la violencia. Por lo que resulta equivocada la consideración de los Jueces tanto de primera como de segunda instancia, en el sentido de encontrar el origen de eventuales riesgos contra la vida y los bienes de determinadas personas en el hecho de ser vecinas de las construcciones llamadas a alojar a un comando de Policía.

Error de apreciación que aumenta su dimensión si se tiene en cuenta no sólo la ordenación constitucional de aquella institución, sino, sus altísimos fines, también originados en preceptos de la Carta, que tienen que ver con indispensables elementos de la convivencia social, tales como la defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento de la paz con modalidades no sólo defensivas frente a los agresores del orden público sino también propiciatorio para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Semejante institución, sin la cual resulta impensable un Estado Social de Derecho, y que es un instrumento mayor de sociabilidad, habilitado jurídicamente, justamente para defender el predicado constitucional, de sus enemigos más temibles, en varias latitudes del territorio nacional, como lo son los grupos guerrilleros, no podría ver condicionada su existencia y operaciones por amenazas antijurídicas de los factores perturbadores que son precisamente los que justifican su existencia.

El contenido unitario de la sociedad, en el cual, de manera articulada se han dispuesto por el constituyente distintos elementos, entre los que se encuentra, como hemos visto, la Policía Nacional; contenido que viene a expresar el tipo de sociedad y los elementos de convivencia política propuestos en la Carta Superior, ha sido motivo de pronunciamiento de esta Corporación en caso similar:

"La fuerza pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (art. 216 de la C. N.), constituye una de las autoridades de la República; está ubicada dentro del Título VII de la Rama Ejecutiva, y, por consiguiente, es una de las autoridades que, en primer lugar por la propia naturaleza de sus funciones, están llamadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia".

"Así las cosas ¿Cómo podría la Policía Nacional proteger a todas las personas residentes en Colombia sin estar presente en el sitio correspondiente, como lo pretenden los accionantes al solicitar que se traslade la subestación a un lugar alejado del casco urbano de Amalfi?".

"En este caso, también la respuesta es evidente: la Policía sólo puede cumplir su deber, con su presencia física en la población". (Corte Constitucional, Sent. T-139/93, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

Igualmente, en oportunidad similar, la Corte se pronunció sobre la imposibilidad de sacrificar la acción policiva encontrando en ésta el origen de los riesgos contra la vida y los bienes de las personas, en los siguientes términos:

"En cuanto al asunto en sí, considera esta Corporación que el peligro para la población de Santo Domingo, no se origina en la presencia de la Policía Nacional o en la construcción de su cuartel, sino en la presencia de grupos armados irregulares y en la posibilidad de que éstos ataquen al poblado. En caso de presentarse esta última eventualidad, no sólo estarían en peligro de muerte violenta o daño físico los habitantes del sector en que se encuentre el cuartel policial, sino todos los vecinos del municipio -incluyendo a los de la Caja Agraria, Juzgados, Alcaldía y otros blancos casi cotidianos de los grupos guerrilleros-. Para proteger a la población en caso de ataque armado es que la Policía Nacional debe contar con la infraestructura necesaria y el cuartel, indudablemente, hace parte de ella. De no construirse en la calle en que habitan los petentes, habría que hacerlo en otro lugar del casco urbano donde los vecinos tendrían las mismas aprensiones que los accionantes y, también en ese hipotético caso, los vecinos inmediatos habrían de aceptar la vencindad del cuartel, en aras de hacer posible la protección de toda la población". (Corte Constitucional, Sent. T-102/93, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria D.).

Finalmente, el Alcalde Municipal de San Roque (Antioquia) en su calidad de Jefe Superior de Policía en su respectiva jurisdicción, como quedó antes expuesto, debidamente autorizado por el Concejo Municipal (folio 16), hizo donación de los terrenos donde actualmente se construye el inmueble y en armonía con los criterios de la oficina de Planeación Municipal, según los cuales: "1º Como entidad institucional, un comando de Policía Municipal debe estar localizado dentro del área delimitada como urbana. 2º Su ubicación debe ser preferiblemente dentro del área determinada como centro, es decir, no muy retirado en lo posible del parque principal". Y refiriéndose a las especificaciones del inmueble agrega: "3º Las características físicas de la edificación, están sometidas a las normas urbanísticas específicas de cada municipio, según las cuales se determinará el número de niveles, la altura máxima, retiros de vías, andenes" (folio 22).

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santo Domingo (Antioquia), del primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia, en todas y cada una de sus partes.

Segundo. DENEGAR las pretensiones de la demanda formulada por Jesús M. Jaramillo Q. José Claret Molina, Fabio Bustamante, Margarita Vélez, Mario Jiménez, Manuel Alzate, Hernando López Cárdenas, Laura Alzate vda. de Cardona, Isabel Espinosa de Barrera y Socorro Valencia vda. de Peláez, por las razones expuestas.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al señor Juez Promiscuo Municipal de San Roque (Antioquia), para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-256
de junio 30 de 1993

DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación del Cupo/
REGLAMENTO DISCIPLINARIO-Faltas

Se trata de la evidente cancelación *del cupo de que se venía disfrutando y de la imposición irregular de una sanción disciplinaria, sin el cumplimiento de las reglas mínimas del debido proceso correspondiente a la naturaleza de las faltas que se dicen cometidas. Encuentra la Corte que este es uno de los tantos aspectos destacables de los cambios introducidos por el constituyente de 1991 que se orienta a superar las prácticas tradicionalmente autoritarias de algunos educadores en materia del juzgamiento disciplinario y correccional de los educandos menores de edad.*

Ref.: Expediente Nº T-10282.

Acción de tutela presentada "contra el Colegio Ateneo Moderno de Santa Marta y su Rector Alfredo Almenares Barros".

Peticionario: Santiago Huertas Bequis en nombre de su hijo Alejandro José Huertas Linares.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta el 16 de febrero de 1993.

I. ANTECEDENTES

a. **La petición.**

1. Con fecha enero 27 de 1993, el señor SANTIAGO HUERTAS BEQUIS, actuando en su calidad de padre del menor Alejandro José Huertas Linares, presentó ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de Santa Marta, un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedida al citado menor la protección judicial respecto de los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Carta Política, en especial del derecho a la educación, violados por la orden de cancelación del cupo a que tiene derecho el menor en el citado colegio. Con tal fin, el peticionario solicita que se ordene la incorporación del menor a las labores académicas para poder terminar su educación media.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el padre del peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. El joven Alejandro José Huertas Linares adelantó los cinco años de su bachillerato en el mencionado colegio, desde 1988 hasta el año de 1992, comenzando a estudiar en aquel plantel cuando contaba los 11 años de edad. El menor incurrió en leves faltas disciplinarias durante el último año de estudios que pudo adelantar en el plantel, es decir, durante el año de 1992 en el que cursó el quinto año; empero, en opinión de su padre, estas leves faltas no pueden conducir a que se quede sin poder culminar su bachillerato.

b. Dentro de estas condiciones, el menor no ha podido conseguir un cupo para adelantar el sexto año y así culminar su bachillerato como condición reglamentaria para adelantar su ingreso a una universidad. Los restantes colegios de la ciudad no admiten a ningún joven en las condiciones señaladas para terminar su bachillerato, pues no resulta explicable semejante sanción disciplinaria sin la pérdida del año lectivo; por tales motivos, hasta la fecha de la presentación de la solicitud de tutela no se ha podido matricular en ningún otro centro de educación media. Lo cierto es que así aparece como un joven indeseable y perjudicial para la sociedad, lo cual obliga a su rechazo generalizado.

c. El peticionario sostiene que el menor en cuyo nombre actúa no perdió ninguna materia durante el año 5º (Décimo grado), y por el contrario, aparece en el informe de notas y resultados académicos sobre la materia de Comportamiento y Disciplina la calificación de bueno. No existe ninguna falta grave en la conducta ni en la moral del menor, ni infracción penal, correccional o disciplinaria que amerite semejante decisión por parte del colegio y, por tanto, ella debe revocarse.

b. **La actuación judicial y la sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, ordenó las comunicaciones y las notificaciones correspondientes y practicó diligencias de recepción de declaración judicial a varios profesores del mencionado colegio; además, se ordenó la recepción de "toda la documentación donde consten los antecedentes del alumno Alejandro José Huertas Linares que tengan que ver con la negación del cupo para matricularse en el grado 11, incluyendo todos los boletines informativos del año inmediatamente anterior

y decisiones adoptadas en cada caso por el comité de evaluación", lo cual fue recibido en término.

También se solicitó copia de la documentación en la que constan los antecedentes académicos del alumno durante los años en que estuvo vinculado al colegio, además, se recibieron varios escritos en los que el rector manifiesta su concepto sobre el asunto, solicita la declaración de varios funcionarios del colegio, observó el Rector que el joven cometió varias faltas al reglamento disciplinario y a la doctrina o filosofía del establecimiento sin mostrar mejoría; por ello, debió ser retirado definitivamente del colegio. Por último, sostiene que los fundadores y propietarios del colegio son miembros del Club Rotario de Santa Marta y que según su doctrina "El estudiante que después de varios años de colegio ignore las reglas de la decencia, que no sepa que todo acto de su vida debe tener como norte el respeto a sus semejantes y a las instituciones, le será difícil ser un buen ciudadano".

El despacho que resolvió en instancia la petición de la referencia, no concedió la tutela reclamada con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el caso que se resuelve se trata de la solicitud de tutela en uno de los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para la protección de los derechos constitucionales fundamentales por acciones u omisiones de los particulares, pues se solicita que se ordene al Rector del Colegio Ateneo Moderno de Santa Marta que conceda cupo al joven Alejandro José Huertas Linares, para que curse el grado 11 de bachillerato en dicho plantel educativo.

Después de un detallado recuento de las versiones de los dos profesores del colegio sobre la conducta, el rendimiento académico, y la disciplina del estudiante Huertas el despacho sostiene que:

"A criterio del juzgado la determinación del colegio se fundamenta precisamente en las anotaciones que aparecen en el observador del alumno, y en ningún momento por los interrogantes formulados por el accionante en su escrito ya mencionado. Pero lo narrado por los testigos, sí debe considerarse como faltas al reglamento que ameritan la determinación adoptada por la institución, porque tales comportamientos no corresponden a la disciplina que debe observar todo alumno que desee seguir estudiando en el mismo plantel.

...

En el caso de la educación, los establecimientos educativos tienen sus reglamentos para que sean observados o cumplidos a cabalidad por todas y cada una de las personas vinculadas a éstos, es decir, tanto por directivas y profesores del colegio como por los alumnos. A los primeros les corresponde velar por el buen funcionamiento y buena marcha del plantel educativo, darles una enseñanza acorde con los programas oficiales y con todo lo que redunde en beneficio de los educandos. Por su parte los segundos están obligados a someterse a cumplir con los programas oficiales para conseguir un rendimiento académico al final del año, de una parte y de otra, observar un comportamiento satisfactorio.

La educación debe estar orientada hacia el desarrollo integral del alumno, y en esta experiencia participan educadores, educandos, padres de familia y la comunidad encaminada a buscar el desarrollo de la ciencia y la cultura.

De lo hasta aquí expuesto, no surge que al menor Alejandro José Huertas Linares se le haya violado ningún derecho fundamental, y concretamente el derecho a la educación y a la cultura (art. 44 C. N.), ya que no se le negó el acceso al colegio Ateneo Moderno mientras mostró comportamiento y rendimiento académicos satisfactorios, es más, estuvo allí por más de cuatro años como se desprende de la petición de tutela, que según lo narrado por los Coordinadores General y de Grado, respectivamente, se le dio toda la oportunidad al alumno mencionado para que recuperara el rendimiento académico, el cual era en él deficiente y logró parte de ese propósito, porque al final aprobó el año lectivo de 1992, no así el referente a la disciplina que no fue la mejor, lo que dio lugar al comité de evaluación determinara que no podía continuar estudiando en el Colegio Ateneo Moderno".

- Considera el despacho que no es procedente conceder la tutela reclamada ya que si la conducta del alumno contraría el reglamento del plantel, corresponde a la directiva del mismo ordenar el retiro de aquél; además, "...si bien es cierto que el alumno mejoró su rendimiento académico, ya que no perdió ningún área al finalizar el año, no es menos cierto que ello no se puede predicar de su comportamiento, que no fue el mejor, según lo relatado por los Coordinadores General y Académico respectivamente, durante el año lectivo de 1992, lo que también se desprende de las anotaciones que se hicieron en el registro de comportamiento y rendimiento académico que lleva el colegio de cada alumno. Entonces, el hecho de no concederle cupo por las causas ya expuestas, no implica violación del derecho fundamental a la educación y a la cultura".

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 9 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 actuaciones.**

a. Sea lo primero advertir que en este caso es plenamente legítima la actuación del padre del menor, como su representante legal, en el ejercicio de la acción de tutela propuesta contra el respectivo colegio y contra el señor rector, en atención a lo dispuesto, entre otras normas, por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

En estos casos, tal y como lo tiene definido la Corte Constitucional, pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin.

b. En primer término encuentra la Sala que el asunto de que se ocupa la providencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, tal como fue planteado por el

peticionario, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra actuaciones de los particulares encargados de la prestación del servicio público de la educación, en los términos señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, en el presente asunto, se controvierte el valor jurídico-constitucional de la resolución proferida por el Colegio Ateneo Moderno de Santa Marta, entidad particular que presta el servicio público de la educación, por virtud de la cual se cancela el cupo que le corresponde al alumno Huertas Linares, después de aprobar, en la forma legal y reglamentaria, el plan de estudios del quinto año o décimo grado. En este sentido el padre del menor señala que dicha decisión implica que éste no puede seguir estudiando para terminar normalmente su bachillerato, dados sus 16 años de edad y los concretos efectos negativos que se desprenden ante la comunidad académica local por la falta de una explicación coherente sobre el cambio de colegio para el último año de bachillerato, y la evidente cancelación del derecho a continuar estudiando en el plantel.

En este orden de ideas, la Sala interpreta el alcance de la petición en el sentido de entender que el padre del menor solicita que se disponga dejar sin efectos la orden de cancelación del cupo de estudio de que disfrutaba el menor Huertas desde hace cinco años en el mismo colegio contra el que dirige la petición; además, lo cierto es que el padre del menor reclama la protección al derecho constitucional fundamental a la educación en el caso de su prestación por un particular.

c. Advierte la Sala que el despacho judicial de origen equivoca el examen del planteamiento del peticionario ya que no se trata del cuestionamiento, frente a los postulados de la Carta Constitucional, de la no concesión del cupo al menor para ingresar a un curso en un colegio, sino de la evidente *cancelación* del cupo de que se venía disfrutando y de la imposición irregular de una sanción disciplinaria, que vulnera sin duda alguna el derecho a la educación.

De otra parte, encuentra la Corte que este es uno de los tantos aspectos destacables de los cambios introducidos por el constituyente de 1991 que se orienta a superar las prácticas tradicionalmente autoritarias de algunos educadores en materia del juzgamiento disciplinario y correccional de los educandos menores de edad.

d. De otra parte, encuentra la Sala que las faltas son en verdad leves como la de usar de modo desarreglado su uniforme, jugar billar vestido de uniforme, faltas de respeto a profesores y compañeros y éstas deben ser juzgadas y sancionadas teniendo como propósito la mejor formación del educando y su desarrollo integral; por tanto, no se compadece con la situación examinada la aplicación de sanción tan grave, mucho menos sin la oportunidad de conocer los cargos y la voluntad de aplicar correctivos de esta naturaleza.

e. Esta Corporación encuentra que asiste razón al peticionario en cuanto hace a la violación del derecho constitucional a la educación y por tanto se ordenará la protección reclamada por el peticionario en favor de su hijo menor, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, lo cual no implica que los colegios, con las garantías reglamentarias indispensables, no puedan cumplir y hacer cumplir la disciplina interna, con procedimientos y, sanciones que guarden una razonable proporción con la gravedad de las faltas cometidas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR LA SENTENCIA relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, el 16 de febrero de 1993.

Segundo. Conceder la tutela solicitada en nombre del menor Alejandro José Huertas Linares, en favor de su derecho constitucional a la educación, desconocido con ocasión de la sanción que le fue impuesta por el Colegio Ateneo Moderno de Santa Marta.

En consecuencia, las autoridades del mencionado colegio deben revocar la orden de cancelación del cupo y si aquel menor o sus padres lo solicitan, deberán recibirlo durante el presente año o para el próximo para que adelante el año lectivo que corresponde al sexto de bachillerato; además, estas autoridades y los funcionarios del colegio deberán abstenerse de establecer algún tratamiento discriminatorio que ofenda su derecho a la educación en términos de igualdad con los demás educandos, aun cuando, por otra parte, el colegio puede hacer cumplir su reglamento con otros mecanismos disciplinarios, entre otros con una matrícula condicional.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Rector del Colegio Ateneo Moderno de Santa Marta.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión a las Secretarías de Educación de Santa Marta y del Departamento del Magdalena.

Quinto. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-257
de junio 30 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONAS JURIDICAS

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, *sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de tutela. Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

RESGUARDO INDIGENA/PROPIEDAD COLECTIVA

Un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de varios artículos del Convenio 169 de la OIT, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Límites/RESGUARDO INDIGENA

De la Constitución se derivan obvias restricciones a la libertad de locomoción en los resguardos indígenas, ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. La propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política. Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho-deber. La decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica-Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales.

Ref.: Expediente Nº T-10239.

Peticionario: Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10.239, adelantado por la ASOCIACION EVANGELICA NUEVAS TRIBUS DE COLOMBIA.

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.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

Víctor Velásquez Reyes, representante de la Asociación Evangélica denominada Nuevas Tribus de Colombia, solicitó tutela transitoria contra los funcionarios del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y contra los Funcionarios de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, con el fin de obtener permiso definitivo para la operación del aeródromo de Yapima.

Los hechos que dieron origen a la petición se resumen en los siguientes:

a. La Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia tiene como finalidad la promulgación y difusión del evangelio entre tribus indígenas desde el año de 1967, por lo que en cumplimiento de tales objetivos el Gobierno le ha otorgado los permisos necesarios para evangelizar en los territorios indígenas.

b. Mediante la Resolución Nº 12256 del 30 de agosto de 1988, el Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil otorgó el permiso de operaciones en la pista de Yapima (Vaupés), a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, por el término de tres (3) años.

c. Vencido el término la Asociación inició los trámites para la obtención del permiso de operaciones, pero como se desprende del oficio Nº 5635 de 29 de agosto de 1991, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil, se requería la presentación de "título de propiedad del terreno donde se construirá el aeródromo o pista".

d. Posteriormente, el 6 de noviembre de 1991, el Subjefe de la Aeronáutica Civil concedió un permiso provisional por sesenta (60) días para que en este lapso de tiempo,

la Asociación allegara los requisitos exigidos para el otorgamiento del permiso definitivo.

e. Sin embargo, en respuesta a una solicitud formulada por el ciudadano Víctor Velásquez Reyes, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil manifestó que de conformidad con la Constitución de 1991, la circulación en el Territorio Nacional se encuentra limitada por la propiedad privada. La porción de terreno ocupada por la pista Yapima es propiedad de la comunidad indígena que la habita, puesto que mediante resolución del Incora, fue constituida en resguardo indígena, por lo que se hace necesario el consentimiento de dicha comunidad a fin de legitimar al interesado para obtener el respectivo permiso de operaciones.

f. Desde septiembre de 1991, el Director de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno dirigió una comunicación a la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Gobierno, y ésta a su vez, se la remitió al Departamento Jurídico de la Aeronáutica Civil, justificando la negativa en el otorgamiento de los permisos para utilizar la pista de Yapima, con fundamento en que "los indígenas manifiestan que en el mencionado aeródromo estuvo operando hace un tiempo la Misión Nuevas Tribus, pero hoy la comunidad no desea que vuelva", según se manifiesta en el oficio de 19 de marzo de 1992, enviado por la doctora María Teresa Escobar Sánchez de la Aeronáutica Civil.

g. En comunicación del 19 de marzo de 1992, la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil le manifiesta al señor Alan Fletcher de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia la necesidad de obtener una autorización por parte de la autoridad de la comunidad indígena respectiva para operar la pista de Yapima con fundamento en los artículos 206 y 287 de la Constitución.

h. La Aeronáutica Civil cada día exige un nuevo requisito y pone nuevas trabas para la renovación del permiso a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, como el hecho de que el Presidente de la Asociación sea de nacionalidad estadounidense.

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera violados los derechos de igualdad jurídica -discriminación por razones de nacionalidad y religión- (artículo 13 C. P.), de difundir una religión (artículo 19 C. P.), de petición (artículo 23 C. P.) y libre circulación por el territorio nacional (artículo 24 C. P).

2. **Fallos**.

2.1. **Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, providencia de diciembre 2 de 1992.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la tutela impetrada por la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El fallador empieza por establecer que "el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, ante las varias solicitudes que la Asociación peticionaria de la tutela le ha formulado para que se le renueve el mencionado permiso de operación, se ha pronunciado en el sentido de señalar que cuando se reúnan los requisitos exigidos se lo otorgará, pues considera que aquélla no ha reunido uno de ellos, esto es el de acreditar

que es la propietaria de los terrenos en donde se encuentra ubicado el aeródromo o, en su lugar, su condición de explotador mediante auto jurídico o permiso proveniente de las personas que tengan la representación legal de las comunidades indígenas propietarias de los terrenos en donde está la mencionada pista, pues éstos hacen parte de reserva indígena, conforme a las Resoluciones 144 del 20 de diciembre de 1982 y 086 del 27 de julio del mismo año del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, Incora".

Añade el Tribunal que "existe la posibilidad de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C. C. A. con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos implícitos que de allí surgen y el consiguiente restablecimiento del derecho en orden a que la correspondiente autoridad judicial disponga que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil conceda el permiso".

Al respecto de la naturaleza del posible perjuicio consideró que "éste no sería irremediable, por cuanto no toda su reparación se obtendría mediante indemnización, pues de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisamente, una de las consecuencias de ese restablecimiento... sería el de ordenar que se concediera el mencionado permiso".

La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca fue impugnada por el apoderado de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia por cuanto consideró que las exigencias de la Aeronáutica Civil eran contrarias a la ley.

2.2. **Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha enero 20 de 1993.**

Considera el Consejo de Estado que "esta Corporación tiene sentado que la acción de tutela no puede ser incoada por las personas jurídicas, pues, en principio, ella se instituyó en la Carta para la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana".

Así las cosas, el Consejo de Estado revocó el fallo impugnado por razones de procedibilidad, pero también denegó la acción ejercitada.

Salvaron el voto los siguientes Consejeros de Estado: Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Libardo Rodríguez Rodríguez, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, considerando que la persona jurídica Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, sí es titular de la acción de tutela debido a que la mencionada acción protege derechos fundamentales y no sólo los derechos humanos; así mismo, la Carta no diferencia al mencionar al titular, ya que establece que "toda persona" puede ejercitar la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala

correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Del tema jurídico en estudio.**

El caso a estudio plantea de manera esencial dos interrogantes formales y uno material, a saber:

2.1. **Temas formales:**

2.1.1. ¿Son las personas jurídicas titulares de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales?

2.1.2. ¿El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo?

2.2. **Tema material:**

En general, ¿el derecho de locomoción es un derecho absoluto o relativo? y en particular, ¿cuáles son sus nexos con la propiedad que los indígenas tienen sobre un resguardo?

3. **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela así:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de 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...". (Cursivas no originales).

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por *cualquier persona*...". (Cursivas no originales).

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (art. 73 del Código Civil).

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b. Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Sobre la titularidad de las personas jurídicas ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

"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 (art. 11); prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran 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 *per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de tutela"[1].

Ahora bien, algunos derechos fundamentales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al Juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por este solo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (*reformatio in pejus*), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: en Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional Federal por los municipios o las agrupaciones municipales y los Läender, alegando que un derecho a la autonomía administrativa reconocida en la Ley Fundamental (art. 28-2), les ha sido violado por una disposición legislativa. Una situación similar, aun cuando discutida, se presenta en Austria con el recurso constitucional. En España doctrinariamente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo, por personas jurídicas de derecho público que se encuentran facultadas para intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos fundamentales[2].

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] BREWER-CARIAS, Allan R. El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa. Conferencia contenida en la Carta de Derechos. Su interpretación y sus aplicaciones. Manuel José Cepeda (editor). Temis. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Santafé de Bogotá, 1993, pág. 53.

La tesis de la procedencia de la acción de tutela ejercida por personas jurídicas, fue acogida también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 1993:

"...por voluntad expresa del constituyente, ésta -se refiere a la Constitución de 1991- fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas...

...En estas condiciones, como las personas jurídicas son titulares de muy determinados derechos constitucionales fundamentales, sólo pueden ejercer esta acción para obtener el amparo judicial específico y directo de precisos derechos constitucionales fundamentales de aquéllas"[3].

Por lo tanto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera, que *las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

4. El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo.

Para la Corte Constitucional los oficios números 442-991 de septiembre de 1991, 442-1512 de noviembre de 1991 y el AFTN-SKBOYAYO 211611 de enero de 1992, expedidos por la Aeronáutica Civil, *son claramente actos administrativos,* acogiendo para ello la tesis de la doctrina Nacional y extranjera, cuya más reciente expresión es el fallo del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando se refirió al oficio expedido por la Contraloría General de la República, en respuesta a la posición de la Federación de Cafeteros sobre la determinación de extender el control fiscal a todos los ámbitos de la actividad de la Federación. Consideró el Consejo de Estado lo siguiente:

"La comunicación parcialmente transcrita u *oficio* de 30 de noviembre de 1988, *es un acto administrativo* por cuanto *emana de una autoridad pública...* con competencia para expedirlo, *tiene carácter obligatorio... y produce los efectos jurídicos* buscados con su expedición; como acto administrativo, es objeto del control que ejerce esta jurisdicción"[4]. (Cursivas no originales).

Dicho acto administrativo posee como mecanismo de defensa judicial específico la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario, según el artículo 86 de la Constitución Política, que opera sólo a falta de otro medio judicial de defensa, salvo el daño irreparable.

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de marzo de 1993. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn.

Aquí no se ha alegado ni probado ningún otro daño irreparable. Por lo tanto, en el caso concreto no procede la tutela, en sana lógica, pues ella sólo opera cuando no exista otro medio judicial de defensa y en este caso nos encontramos en presencia de otras vías judiciales específicas, que desplazan la tutela.

No obstante lo anterior y en razón a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desarrolló otros temas, esta Sala se pronunciará de fondo sobre el siguiente punto jurídico, a saber:

En general, ¿el derecho de locomoción es un derecho absoluto o relativo? y en particular, ¿cuáles son sus nexos con la propiedad que los indígenas tienen sobre un resguardo?

5. Límites al derecho de locomoción frente a la propiedad privada que una comunidad indígena posee sobre un resguardo.

Según la Constitución Política los territorios indígenas son, en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art. 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 357) y las entidades territoriales indígenas (art. 287).

Las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. Aquí incluso la autonomía es mayor, pues a las consideraciones generales sobre autogobierno del artículo 287 de la Carta se añaden las prerrogativas específicas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artículos 330, 10, 246 y 171, respectivamente[5].

El Resguardo Indígena está definido en el artículo 2º del Decreto número 2001 de 1988, que establece:

"Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales"[6].

En otras palabras un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra.

La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT, adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

---

[5] Correa Henao, Néstor Raúl. El reordenamiento territorial en la nueva Constitución Política de Colombia. Fundación Social. Santafé de Bogotá, 1992, pág. 15.

[6] Roldán Ortega, Roque. Fuero Indígena Colombiano. Normas nacionales, regionales e internacionales, jurisprudencia, conceptos administrativos y pensamiento jurídico indígena. Presidencia de la República. Bogotá, 1990, pág. 266.

La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas tiene, además, desarrollo legislativo explícito (Ley 135 de 1961, artículos 29 y 94; el Decreto Reglamentario 2001 de 1988 y Ley 30 de 1988 artículo 32).

Ello fue reiterado por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, cuando estableció en la Sentencia T-396 lo siguiente:

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan..."[7].

El resguardo indígena del Vaupés fue creado mediante la Resolución número 086 del 27 de julio de 1982, "por la cual se constituye, con el carácter legal de Resguardo, en favor de los grupos indígenas... otros que tengan asentamiento tradicional en él, un globo de tierras baldías ubicado en jurisdicción del Municipio de Mitú, Comisaría del Vaupés".

En el artículo primero de la citada Resolución 086, se establece:

"Artículo primero. Constituir con el carácter legal de Resguardo Indígena, un globo de tierras baldías, en beneficio de las comunidades Cubeo, *Wanano,* Desano, Tucano, Carapana, Cabiyari, Taiwano, Totuyo, Siriano, Yurutí, Barasano, Bará, Macuna, Yuritítapuya, Tuyuca, Piratapuyo, Tarinno y Curripaco, en jurisdicción del Municipio de Mitú en la Comisaría del Vaupés y otros que tengan asentamiento tradicional en él, con una extensión aproximada de 3. 375.125 hectáreas aproximadamente...". (Cursivas no originales).

Y el aeródromo de Yutica-Yapima -que nos ocupa-, se encuentra ubicado en tierras del Resguardo Indígena del Vaupés, en predios de la comunidad Wanano.

Ahora bien, *la propiedad es una de las limitaciones al derecho de locomoción.* En efecto, el artículo 24 de la Constitución establece:

"Todo colombiano *con las limitaciones que establezca la ley,* tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, a permanecer y residenciarse en Colombia". (Cursivas no originales).

Esta norma consagra dos derechos cuyos titulares son los colombianos: la libertad de circulación -que abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país-, y la libertad de residencia -que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio dónde vivir-.

El primero de los derechos es el que interesa para el caso concreto. Vale la pena resaltar que esta libertad se predica exclusivamente de los colombianos, pues los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

---

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-396 de la Sala Tercera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica.

Las limitaciones del derecho de locomoción se encuentran también en los siguientes instrumentos internacionales, que en virtud del artículo 93 de la Constitución son fuente de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta:

a. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", que establece en el artículo 22, lo siguiente:

"Artículo 22. Derecho de circulación y residencia.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, *o los derechos y libertades de los demás.*

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público...". (Cursivas no originales).

b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

...

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas *o los derechos y libertades de terceros,* y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto...". (Cursivas no originales).

Concretando, para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un *derecho-deber*, así:

a. Para el propietario -comunidad indígena-, es un *derecho* subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece:

"El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno...".

En particular se exige la necesidad de contar con el consentimiento del propietario(s) para circular en él.

A su vez, la propiedad también es un *deber* porque tiene una función social.

b. Para los terceros, es un *deber* respetar la propiedad ajena (art. 95-1) y no circular por ella sin el consentimiento del propietario.

Así pues, la decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica-Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales.

Dice así la Aeronáutica Civil en el oficio Nº 3264 del 12 de mayo de 1992:

"...Quiero esto decir, que las comunidades indígenas tienen en sus territorios autonomía suficiente para decidir sobre el acceso de particulares (nacionales o extranjeros) al territorio de su propiedad. A la autoridad entonces, no le es dable desconocer esa autonomía y ese derecho de propiedad, permitiendo la operación de una pista en el territorio de los indios WANANO, contra su consentimiento, porque en ese caso sí estaría vulnerado derechos constitucionalmente reconocidos".

Cuando la Aeronáutica Civil concedió el permiso inicial de operación al aeródromo Yutica-Yapima en agosto 30 de 1988 a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, no estaba vigente la Constitución Política de 1991, que consagra especial protección a los derechos de los indígenas, lo que permitió su otorgamiento. Recuérdese que la Ley 30 de 1988 en su artículo 32 convirtió en resguardos -es decir concedió la propiedad-, las antiguas "reservas indígenas" -que sólo adjudicaba la tenencia de la heredad-. Por eso, para la época (1988), el permiso fue concedido conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Posteriormente, en el trámite de la renovación del permiso la Aeronáutica Civil solicitó documento que acreditase la legitimación suficiente para reconocer la calidad de explotador del aeródromo -propiedad de la comunidad indígena-, en favor de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia.

Lejos de recibir tal documento, la Aeronáutica Civil recibió copia de un oficio originado en la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (oficio número 179, fecha ilegible), según el cual "...los indígenas manifiestan que en el mencionado aeródromo estuvo operando hace algún tiempo la Misión Nuevas Tribus, pero que *hoy la comunidad no desea que vuelvan*". (Cursivas no originales).

Esta comunicación originó consultas a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y a otras entidades, concluyéndose la necesidad de una autorización

expresa de la comunidad indígena o de su representante debidamente acreditado al efecto, lo que se informó al Representante Legal de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, señor Alan Fletcher (oficio s/n de marzo 19 de 1992).

Posteriormente la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia aportó una documentación relacionada con la aceptación de algunos indígenas para la operación de la pista por la Asociación.

Lo anterior fue consultado con la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y la respuesta se refiere al oficio AI-2455 de noviembre 4 de 1992 mediante el cual la Organización Regional Indígena del Vaupés -Criva- vocero autorizado del resguardo, informó que los indígenas firmantes de la presunta aceptación son miembros de las comunidades ubicadas en el Brasil, quienes no tienen derechos de propiedad sobre el Resguardo Indígena del Vaupés.

De lo anterior se desprende que no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de locomoción (art. 24), igualdad (art. 13) y libertad religiosa (art. 19), que considera la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, les han sido vulnerados por la negativa a otorgarles el permiso definitivo para la operación de la pista Yutica-Yapima, por cuanto la nueva Constitución consagra el derecho de propiedad privada de los indígenas sobre los resguardos. La Corte Constitucional desea enfatizar que lo anterior es sin perjuicio de la libertad de toda comunidad religiosa de expandir su mensaje a quien quiera recibirlo.

Por último, frente al derecho fundamental de petición (art. 23), en el expediente obra la prueba de la respuesta dada por la Aeronáutica Civil al representante legal de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia y las varias comunicaciones acerca de los documentos necesarios para la concesión del permiso de operación, por lo cual este derecho tampoco ha sido vulnerado.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la parte resolutiva de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero por razones diferentes, por cuanto las personas jurídicas, en este caso, la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, sí son titulares de la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

Segundo. NOTIFICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, al Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, al Presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-, a los representantes de la Organización Indígena Criva del Vaupés, para que éstos a su vez informen a las Comunidades Indígenas del Vaupés la decisión adoptada por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a la División de Resguardos Indígenas del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria -Incora-, al Defensor del Pueblo y a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-258
de junio 30 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONAS JURIDICAS

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, *sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de tutela. Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La accionante tenía otros medios de defensa judiciales debido a que lo acusado es un acto administrativo susceptible de ser cuestionado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ref.: Expediente Nº T-10242.

Peticionario: Cooperativa de Transportes Cootax Tunja Ltda.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10242, adelantado por la COOPERATIVA DE TRANSPORTES COOTAX TUNJA LTDA.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto Nº 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto Nº 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

La Cooperativa de Transportadores Cootax Tunja S.A. interpuso acción de tutela contra el municipio de Tunja, con base en los siguientes hechos:

a. La Alcaldía Mayor de Tunja mediante Resolución Nº 00794 de noviembre 15 de 1991 concedió a la Cooperativa de Transportadores Cootax Tunja S.A. la facultad para constituirse o adicionarse como empresa de transporte de servicio público tipo colectivo, con radio de acción en la ciudad de Tunja.

b. El municipio aludido no adjudicó, coetáneamente con la constitución de la accionante como empresa de transporte de servicio público tipo colectivo, las rutas y áreas de operación para que ésta desarrolle la actividad del servicio otorgado, pero sí le ordenó realizar la solicitud por separado.

c. La empresa peticionaria realizó, en más de una oportunidad, la solicitud referida en el hecho anterior.

d. El municipio le autorizó rutas y cupos a otras empresas como la Empresa Autoboy S.A., mediante Resolución Nº 006664 de mayo 29 de 1992; y la Empresa Cooperativa de Transportadores "Cootramscol" Ltda., mediante Resoluciones Nos. 00449 y 00450, ambas de abril 30 de 1992.

e. La Resolución Nº 001052 de octubre 7 de 1992 proferida por la Alcaldía Mayor de Tunja, que contestó una de las peticiones, negó la ruta solicitada por la Cooperativa de Transportadores Cootax Tunja S.A.

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera que se han violado los derechos fundamentales de la igualdad (artículo 13 C. P.), de petición (artículo 23 C. P.), del trabajo (artículo 25 C. P.) y el de libre asociación (artículo 38 C. P.).

2. **Fallos.**

2.1. **Del Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala Plena-, providencia de noviembre 26 de 1992.**

El Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó la tutela impetrada por la Cooperativa Cootax Tunja Ltda., con fundamento en las siguientes consideraciones:

El fallador inicia por estimar que "se observa que el poder conferido por Ciro Antonio Alba Pérez no indica la autoridad contra quien debe entablarse la acción. A

pesar de la informalidad de esta clase de acción considera la Corporación que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 es necesario señalar la entidad o autoridad contra quién se dirige la acción, pues al proferir el fallo es necesario también identificar los sujetos o partes de la misma (art. 29 *ibidem*)".

Añade el Tribunal que "para remediar esa situación que juzga lesiva de sus derechos, la Cooperativa dispuso de los recursos administrativos que le permitieron defender sus aspiraciones, como lo aceptan al folio 41 de la demanda en donde dice que se 'resolvió una de nuestras cinco peticiones administrativas...'. Todo esto nos está señalando que la demanda tiene medios judiciales diferentes a los de la acción de tutela que se ocupa exclusivamente de proteger los derechos fundamentales del individuo, como ya dijimos. No para definir asuntos colectivos ni para *hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior*. Así lo prescribe y dice claramente el artículo 2º del Decreto 306 de 1992, reglamentario de la norma política".

La sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá fue impugnada por el apoderado de la Cooperativa de Transportadores Cootax Tunja Ltda., por considerar que el Tribunal incurrió en varios errores, pues, la determinación de las personas contra quienes va dirigida la acción se hizo en el escrito de la solicitud y no en el poder. Además sostiene que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -como otro medio judicial de defensa-, no es aplicable para el caso concreto.

2.2. **Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha febrero 3 de 1993.**

Considera el Consejo de Estado que "esta Corporación tiene sentado que la acción de tutela no puede ser incoada por las personas jurídicas, pues, en principio, ella se instituyó en la Carta para la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana".

Así las cosas, el Consejo de Estado revocó el fallo impugnado y en su lugar denegó la acción ejercitada.

Salvaron el voto los Consejeros de Estado, doctores Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Libardo Rodríguez Rodríguez, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, considerando que la persona jurídica Cooperativa de Transportes Cootax Tunja Ltda., sí era titular de la acción de tutela debido a que la mencionada acción protege derechos fundamentales y no sólo los derechos humanos; así mismo, la Carta no diferencia al mencionar al titular, ya que establece que "toda persona" puede ejercitar la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Del tema jurídico en estudio.**

El tema jurídico central que suscita el caso a estudio es único, en dos aspectos formales:

a. ¿Son las personas jurídicas titulares de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales?

b. ¿Una resolución administrativa que niega una ruta de servicio de transporte carece de medios de defensa judicial, de tal suerte que es procedente recurrir a la acción de tûtela?

3. **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela así:

"*Toda persona* tendrá acción de tutela para reclamar de 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...". (Cursivas no originales).

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por *cualquier persona...*". (Cursivas no originales).

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (art. 73 del Código Civil).

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b. Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Sobre la titularidad de las personas jurídicas ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

"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 (art. 11); prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran 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 *per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de tutela"[1].

Ahora bien, algunos derechos fundamentales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al Juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por este solo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (*reformatio in pejus*), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: en Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional Federal por los municipios o las agrupaciones municipales y los Läender, alegando que un derecho a la autonomía administrativa reconocida en la Ley Fundamental (art. 28-2), les ha sido violado por una disposición legislativa. Una situación similar, aun cuando discutida, se presenta en Austria con el recurso constitucional. En España doctrinariamente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo, por personas jurídicas de derecho público que se encuentran facultadas para intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos fundamentales[2].

La tesis de la procedencia de la acción de tutela ejercida por personas jurídicas, fue acogida también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 1993:

"...por voluntad expresa del constituyente, ésta -se refiere a la Constitución de 1991- fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamen-

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Brewer-Carias, Allan R. El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa. Conferencia contenida en la Carta de Derechos. Su interpretación y sus aplicaciones. Manuel José Cepeda (editor). Temis. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Santafé de Bogotá, 1993, pág. 53.

tales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas...

...En estas condiciones, como las personas jurídicas son titulares de muy determinados derechos constitucionales fundamentales, sólo pueden ejercer esta acción para obtener el amparo judicial específico y directo de precisos derechos constitucionales fundamentales de aquéllas"[3].

Por lo tanto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera, que *las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, pero con fundamento en los siguientes argumentos.

4. **Existencia de otros medios de defensa judiciales.**

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 Constitucional como procedimiento que generalmente no suple a las vías judiciales ordinarias, ya que "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando "aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.

En ese orden de ideas, la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de la persona cuando ésta no disponga de otro medio judicial de defensa; esto quiere decir que ante todo la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva a través de los mecanismos judiciales[4].

En el caso concreto la Cooperativa de Transportes Cootax Tunja Ltda., impetra una acción de tutela por lo dispuesto en la Resolución Nº 00794 del 15 de noviembre de 1991, proferida por el Alcalde de Tunja. Dicha Resolución es pues un acto administrativo. Ahora bien, según el artículo 86 de la Constitución la tutela procede, como con antelación se expuso, como mecanismo subsidiario o como mecanismo suplementario momentáneo; a continuación se estudiará si la situación *sub examine* se encuadra dentro de alguno de los dos supuestos anteriores.

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

[4] Ver numeral 1º del artículo 6º del Decreto Nº 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

Al respecto de la primera situación, la accionante tenía otros medios de defensa judiciales debido a que lo acusado es un acto administrativo susceptible de ser cuestionado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con la segunda situación, la accionante no impetró la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y aún sí lo hubiera hecho, no existiría perjuicio irremediable, ya que la causa de la reclamación es la negación de cupos para microbuses en la ciudad de Tunja y tal acto se podría remediar a través de la requerida autorización.

Así las cosas, no existe duda en la improcedencia de la tutela interpuesta por la Cooperativa de Transportes Cootax Tunja Ltda., contra la Resolución Nº 00794 del 15 de noviembre de 1991 proferida por el Alcalde de Tunja, debido a la ya explicada existencia de otros medios de defensa judiciales y la no ocurrencia de un perjuicio irremediable en la supuesta violación de derechos fundamentales.

Así pues la protección de los derechos que la sociedad considera vulnerados, igualdad (13), petición (23), trabajo (25) y libertad de asociación (38), puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero por razones diferentes, por cuanto las personas jurídicas, en este caso, la Cooperativa Cootax Ltda. de Tunja, sí son titulares de la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos en esta sentencia.

Segundo. NOTIFICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, al Alcalde de la ciudad de Tunja, al Director del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Tunja, al Defensor del Pueblo y a la Cooperativa Cootax Ltda. de Tunja.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-259
de junio 30 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**PERSONAS JURIDICAS**

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, *sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela. Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. *En cumplimiento de estos derroteros debe darse la pronta resolución, ya que "se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad".*

BIEN DE USO PUBLICO/ACCION POPULAR

Los demás derechos que la sociedad considera vulnerados -igualdad, propiedad privada y bienes de uso público-, pueden ser protegidos a través de otros medios judiciales de defensa, como las acciones populares en defensa del espacio público.

Ref.: Expediente Nº T-10244.

Peticionario: Copropietarios Edificio Manzanillo del Mar.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10244, adelantado por los COPROPIETARIOS DEL EDIFICIO "MANZANILLO DEL MAR".

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto Nº 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto Nº 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

La persona jurídica denominada Edificio Manzanillo del Mar P. H. (propiedad horizontal) interpuso acción de tutela contra el municipio de Cartagena y la firma particular Constructora 1985 S.A., con base en los siguientes hechos:

a. El 12 de noviembre de 1991, el Alcalde de Cartagena otorgó licencia de construcción a la firma Constructora 1985 S.A., mediante la Resolución 2031 de noviembre 12 de 1991, para que iniciara la construcción de un edificio multifamiliar de 9 pisos y 28 soluciones de vivienda; además aprobó los planos arquitectónicos porque se ajustaban a las normas urbanísticas del sector.

b. El mencionado edificio, denominado "Cabrero Real", se construyó sobresaliendo de la línea de paramento en tres (3) metros.

c. Los copropietarios del Edificio Manzanillo del Mar solicitaron al Alcalde de Cartagena, el envío de una comisión que constatara los hechos denunciados y se tomaran los correctivos necesarios. Esta petición no obtuvo respuesta.

d. Los copropietarios del Edificio Manzanillo del Mar solicitaron a la Personería Distrital de Cartagena, se revisara la actuación de la Secretaría Distrital de Obras Públicas, relacionada con la licencia de construcción otorgada a la Constructora 1985 S.A.

e. La Personería Distrital de Cartagena realizó una inspección ocular el día 6 de marzo de 1992 al edificio Cabrero Real, determinándose la procedencia de la revocatoria de la Resolución Nº 2031 de noviembre 12 de 1991 de la Alcaldía de Cartagena, mediante la cual se concede la licencia de construcción a la mencionada edificación.

f. Así las cosas, mediante oficio calendado marzo 11 de 1992, la Personera Distrital solicitó al Alcalde Mayor de Cartagena la suspensión inmediata de las labores de construcción del edificio Cabrero Real y la revocatoria directa de la Resolución Nº 2031 de noviembre 12 de 1991.

g. No obstante lo anterior el daño invocado persiste.

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera que se han violado los derechos fundamentales de la igualdad (artículo 13 C. P.), de petición (artículo 23 C. P.), de propiedad (artículo 58 C. P.) y la inalienabilidad de los bienes de uso público (artículo 63 C. P.).

2. **Fallos.**

2.1. **Del Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala Plena-, providencia de noviembre 26 de 1992.**

El Tribunal Administrativo de Bolívar otorgó la tutela impetrada por el representante legal del Edificio Manzanillo del Mar P. H. (propiedad horizontal), porque el municipio de Cartagena le vulneró a la accionante su derecho fundamental de petición.

El fallo del Tribunal se basó en las siguientes consideraciones:

a. Considera el Tribunal que "con meridiana claridad puede observarse que los señores accionantes hicieron peticiones respetuosas al señor Alcalde Municipal de Cartagena, a los Procuradores General y Departamental, pero no han sido tramitadas por las entidades oportunamente".

b. Añade el Tribunal que "se trata de un derecho fundamental que ha sido violado y a juicio del tribunal sobre estas peticiones no existe en este momento otro medio de defensa judicial".

Finalmente, al respecto de la pretensión de la accionante de que se reintegren los terrenos apropiados al municipio de Cartagena y la demolición del edificio Cabrero Real, el Tribunal estima que "en relación con la solicitud que el accionante hace con respecto a las pretensiones segunda en adelante no es procedente acceder a lo pedido por cuanto las mismas son materia susceptible de reclamarse a través de las acciones civiles y administrativas consagradas en sus respectivos estatutos procesales".

Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar otorgó la tutela impetrada por Edificio Manzanillo del Mar P. H. (propiedad horizontal), y ordenó al municipio de Cartagena resolver la petición formulada.

La apoderada de la sociedad peticionaria impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar en consideración al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 que faculta al Juez que concede la tutela la potestad de ordenar la demolición del edificio "Cabrero Real", la indemnización del daño emergente, así como el pago de las costas del proceso.

2.2. **Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha enero 27 de 1993.**

El Consejo de Estado fundamenta su negativa en que "ha dicho esta Corporación de manera reiterada, que la acción de tutela consagrada en nuestro ordenamiento jurídico

por el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se ha instituido para proteger los derechos constitucionales fundamentales propios de la persona humana, descartando la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales, como lo es la firma demandante".

Considera el *ad quem* que es improcedente la tutela solicitada. Así pues, el Consejo de Estado revoca la Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, rechaza la acción.

Salvaron el voto los siguientes Consejeros de Estado: Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Libardo Rodríguez Rodríguez, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, considerando que la persona jurídica Edificio Manzanillo del Mar, sí era titular de la acción de tutela debido a que la mencionada acción protege derechos fundamentales y no sólo los derechos humanos; así mismo, la Carta no diferencia al mencionar al titular, ya que establece que "toda persona" puede ejercitar la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Nº 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Del tema jurídico en estudio.**

El tema jurídico central que suscita el caso a estudio es doble, pues presenta un aspecto formal y uno material, a saber:

a. **Formal:**

¿Son las personas jurídicas titulares de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales?

b. **Material:**

¿Existe vulneración del derecho fundamental de petición cuando una entidad estatal guarda silencio, sin motivación alguna, frente a una petición elevada por un particular?

3. **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela así:

"*Toda persona* tendrá acción de tutela para reclamar de 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...". (Cursivas no originales).

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona...". (Cursivas no originales).

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (art. 73 del Código Civil).

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b. Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Sobre la titularidad de las personas jurídicas ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

"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 (art. 11); prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran 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 *per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de tutela"[1].

Ahora bien, algunos derechos fundamentales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al Juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por este solo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (*reformatio in pejus*), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: en Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional Federal por los municipios o las agrupaciones municipales y los Läender, alegando que un derecho a la autonomía administrativa reconocida en la Ley Fundamental (art. 28-2), les ha sido violado por una disposición legislativa. Una situación similar, aun cuando discutida, se presenta en Austria con el recurso constitucional. En España doctrinariamente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo, por personas jurídicas de derecho público que se encuentran facultadas para intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos fundamentales[2].

La tesis de la procedencia de la acción de tutela ejercida por personas jurídicas, fue acogida también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 1993:

"...por voluntad expresa del Constituyente ésta -se refiere a la Constitución de 1991-, fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas...

...En estas condiciones, como las personas jurídicas son titulares de muy determinados derechos constitucionales fundamentales, sólo pueden ejercer esta acción para obtener el amparo judicial específico y directo de precisos derechos constitucionales fundamentales de aquéllas"[3].

Por lo tanto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera, que *las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.*

---

[2] BREWER-CARIAS, Allan R. El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa. Conferencia contenida en la Carta de Derechos. Su interpretación y sus aplicaciones. Manuel José Cepeda (editor). Temis. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Santafé de Bogotá, 1993, pág. 53.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

4. El derecho de petición.

El artículo 23 de la Carta señala:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de intéres general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

La Constitución reconoce el derecho de petición como esa posibilidad que detenta toda persona de tener una vía de comunicación interactiva con el ente estatal, con el fin de "ser un instrumento que garantiza ...obtener información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos"[4].

Se afirma que se trata de una comunicación interactiva porque existen dos sujetos de los cuales debe nacer una expresión; de la persona presentando la petición respetuosa a la autoridad y de ésta, resolviendo prontamente la mencionada petición.

El comportamiento, señalado en el artículo 23 de la Carta, que debe desplegar el Estado para una oportuna respuesta al ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la *publicidad*[5]. En cumplimiento de estos derroteros debe darse la pronta resolución de la petición ya que "se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad"[6].

La respuesta oportuna a una petición es pues, un derecho de toda persona y un deber del Estado.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a. Que se viole un derecho constitucional fundamental, y b. Que no exista otro medio de defensa judicial. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos dos requisitos.

Acerca del primer requisito, para la Corte Constitucional existe en este caso violación del derecho fundamental de petición, debido a la falta de respuesta a las siguientes peticiones enviadas por la accionante: petición al Alcalde Mayor de Cartagena, calendada y recibida el 20 de enero de 1992; petición al Procurador Departamental de Bolívar con recibido el 20 de marzo de 1992; petición al Procurador Distrital fechada el 19 de mayo de 1992, sin recibido; petición al Procurador General de la Nación con fecha de 21 de mayo de 1992 y recibido de 9 de junio de 1992. En efecto, en el expediente

---

[4] Corte Constitucional. Sentencia Nº T-194 de 29 de marzo de 1993. Sala Novena de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

[6] Corte Constitucional. Sentencia Nº 159 de 26 de abril de 1993. Sala Novena de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

obra prueba testimonial del petente, que esta Corporación valora en forma plena, según la cual sus peticiones no han sido contestadas.

Con referencia a la existencia de otro medio de defensa judicial, éste debe ser tan eficaz como la tutela teniendo en cuenta la situación del afectado; en este sentido, para la Corte Constitucional no existe otro mecanismo judicial de protección del derecho de petición, pues ni siquiera la jurisdicción de lo contencioso administrativo podría protegerlo con la misma eficacia que la acción de tutela.

En el caso a estudio de esta Sala de Revisión, lo que está en juego son intereses colectivos y parcialmente intereses individuales; para los primeros, existen las acciones populares que regula el artículo 88 de la Constitución y para los segundos, el artículo 89 de la Carta establece las demás acciones que protegen los derechos subjetivos. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución tiene un carácter subsidiario frente a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Por lo tanto existiendo otros medios judiciales de defensa, sólo surge cuando aparece un daño irreparable. También procede la acción de tutela cuando existe una vinculación entre el derecho colectivo y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Pero igualmente en el caso concreto esa simultaneidad no se presenta para que pueda operar la acción de tutela, es decir no se configura el daño frente a un derecho constitucional fundamental.

Observa la Corte Constitucional que el numeral 4º del artículo 277 de la Constitución Política establece la función del Procurador General de la Nación -por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes-, de defender los intereses colectivos y en especial el ambiente. Por lo tanto, se ordenará en la parte resolutiva darle traslado de esta sentencia al Procurador General de la Nación y al Procurador Distrital de Cartagena de Indias que le den cumplimiento a esta función e interponer las acciones que considere necesarias para la protección del ambiente.

Los demás derechos que la sociedad considera vulnerados -igualdad (13), propiedad privada (58) y bienes de uso público (63)-, pueden ser protegidos a través de otros medios judiciales de defensa, como las acciones populares en defensa del espacio público, consagradas en el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989, que reitera el artículo 1005 del Código Civil y cuyo procedimiento está regulado en el artículo 435-7 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente el Código Nacional de Policía se ocupa de la protección del espacio público en el artículo 214 del Decreto 1355 de 1970.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo referente a la vulneración de los artículos 13 (igualdad), 58 (propiedad privada) y 63 (protección de los bienes de uso público) de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia. En lo relacionado con la titularidad de las personas jurídicas igualmente se confirma la parte resolutiva de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero por razones diferentes, por cuanto las personas jurídicas, en este caso, la persona jurídica denominada "Edificio Manzanillo del Mar", sí son titulares de la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se concedió la tutela únicamente con fundamento en la vulneración del artículo 23 (derecho de petición) de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a la Alcaldía de Cartagena que le responda a la accionante en los plazos y términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. ENVIAR copia de esta Sentencia al Procurador General de la Nación y al Procurador Distrital de Cartagena de Indias, para lo de su competencia.

Quinto. NOTIFICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, al Alcalde Mayor de la ciudad de Cartagena de Indias, al Personero Distrital de Cartagena de Indias, a la Personería Delegada para el Centro Urbanístico de Cartagena de Indias, a la Constructora 1985, al Defensor del Pueblo y al Representante Legal de la persona jurídica denominada "Edificio Manzanillo del Mar" -propiedad horizontal-.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

1988

Decreto 2655 de 1988. Artículo 246. Sentencia C-216 de junio 9 de 1993. Exp. D-218. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Luis Carlos Sáchica, Germán Cavelier Gaviria y Germán Marín Ruales. 68

1991

Decreto 2700 de 1991. Artículos 66 la expresión "y los jurados de derecho", 74, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465 y 466. Sentencia C-226 de junio 17 de 1993. Exp. D-183. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Julián Garcés Giraldo. 113

1993

Decreto 445 de 1993. Artículo 1º. Las expresiones "de que trata el Decreto 264 de 1993" y "en los términos de dicho decreto". Artículo 3º en su parte final, que dice: sin perjuicio de la aplicación de los demás criterios a que se refiere el artículo 2º del Decreto 264 de 1993. Sentencia C-207 de junio 3 de 1993. Exp. R. E. 039. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. 211

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

1988

Decreto-ley 2655 de 1988. (Código de Minas). Artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 9º inc. 3, con excepción de las palabras "...por vía general..." que se declaran inexequibles, 10, 13, 14, 16, 27, 63, 111, 113, 118, 120, 165, 179, 180, 183, y 185. Sentencia C-216 de junio 9 de 1993. Exp. D-218. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Luis Carlos Sáchica, Germán Cavellier Gaviria y Germán Marín Ruales. 68

1990

Decreto legislativo 2372 de 1990. Artículo 2º, en la parte que dice:

"Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2372 de 1990:

Art. 1º. El artículo 2º del Decreto 2047 de 1990, quedará así:

"Artículo 2º...'Si algunos no lo fueren, se investigarán por separado y conocerá de ellos el mismo Juez, aunque no sean de su competencia...' ".

El artículo 3º en la parte que dice: "Adóptase como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3030 de 1990: ...'artículo 7º. El Juez que haya asumido el conocimiento de los delitos confesados será competente para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así alguno de los delitos no sean de su competencia...' ".

Los artículos 5º y 6º del citado decreto.

Sentencia C-208 de junio 3 de 1993. Exp. D-109 y D-124. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actores: Reinaldo Suárez Flórez y Mario Wbeimar Cardona. 11

Págs.

1991

Decreto 2651 de 1991. Artículos 1º, 2º (parcial) y 6º (parcial). Sentencia C-215 de junio 9 de 1993. Exp. D-213. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. 58

Decreto 2700 de 1991. (Código de Procedimiento Penal). Artículo 61. Sentencia C-245 de junio 24 de 1993. Exp. D-216. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Cárol Iván Abaunza. 156

1992

Ley 6ª de 1992. Artículo 26, inciso final. Sentencia C-209 de junio 7 de 1993. Exp. D-212. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Mauricio Alfredo Plazas Vega 43

Ley 5ª de 1992. Artículo 217. Sentencia C-227 de junio 17 de 1993. Exp. D-201. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Germán Cavelier Gaviria 127

Ley 6ª de 1992. Artículo 19. Sentencia C-228 de junio 17 de 1993. Exp. D-221. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete. 146

Ley 20 de 1992, "por medio de la cual se aprueba la 'Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural'; suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990", y el Convenio que aprueba. Sentencia C-246 de junio 24 de 1993. Exp. L. A. T. 008. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. 241

1993

Decreto legislativo 446 de 1993. Sentencia C-206 de junio 2 de 1993. Exp. R. E. 040. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. 171

Decreto legislativo 445 de 1993. Artículos 1º, salvo las expresiones señaladas en el numeral primero, 2º, 3º, salvo la parte señalada, 4º, 5º, 6º y 7º. Sentencia C-207 de junio 3 de 1993. Exp. R. E. 039. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. 211

Decreto legislativo 542 de 1993. Sentencia C-214 de junio 9 de 1993. Exp. R. E. 041. Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. 222

INDICE TEMATICO

(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE CLASE	(Sentencia T-254/93)	630
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-253/93)	617
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-247/93)	545
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-258/93)	675
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-251/93)	591
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-252/93)	609
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-254/93)	630
ACCION DE TUTELA-Ejercicio Colectivo	(Sentencia T-241/93)	516
ACCION DE TUTELA-Ejercicio Colectivo	(Sentencia T-242/93)	524
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-237/93)	464
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-244/93)	537
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-254/93)	629-630
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-212/93)	273
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-236/93)	452
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-254/93)	629
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-232/93)	411

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE TUTELA-Juramento	(Sentencia T-241/93)	516
ACCION DE TUTELA-Juramento	(Sentencia T-242/93)	524
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-247/93)	545
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-240/93)	500
ACCION DE TUTELA-Pérdida de Validez de los Hechos	(Sentencia T-249/93)	575
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-230/93)	388
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-241/93)	516
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-242/93)	524
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-249/93)	575
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-257/93)	662
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-258/93)	675
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-259/93)	682
ACCION POPULAR	(Sentencia T-225/93)	360
ACCION POPULAR	(Sentencia T-229/93)	375
ACCION POPULAR	(Sentencia T-231/93)	397
ACCION POPULAR	(Sentencia T-254/93)	630
ACCION POPULAR	(Sentencia T-259/93)	682
ACCION POPULAR-Objeto	(Sentencia T-254/93)	629
ACCION REIVINDICATORIA	(Sentencia T-248/93)	556
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-247/93)	545
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-258/93)	675
ACTO *FICTO*	(Sentencia T-241/93)	517
ACTO *FICTO*	(Sentencia T-242/93)	525
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-248/93)	555
ACUERDOS DE PAZ-Firma	(Sentencia C-214/93)	220
ACUMULACION DE COMPETENCIAS	(Sentencia C-208/93)	11
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-232/93)	411
ALCALDE-Facultades	(Sentencia T-238/93)	474
ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-216/93)	70

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ALUVION	(Sentencia T-230/93)	388
ASISTENCIA PUBLICA	(Sentencia T-235/93)	445
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	(Sentencia T-240/93)	499
AUTONOMIA PRIVADA	(Sentencia T-240/93)	499
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión	(Sentencia T-251/93)	591
AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T-221/93)	310
BIEN DE USO PUBLICO	(Sentencia T-238/93)	474
BIEN DE USO PUBLICO	(Sentencia T-259/93)	682
C. de P. P.-Normas Derogadas-Aclaración de voto-	(Sentencia C-208/93)	37
CANTERAS-Sistemas de Explotación	(Sentencia C-216/93)	71
COADYUVANCIA	(Sentencia T-248/93)	555
CODIGO DE MINAS-Campo de Aplicación	(Sentencia C-216/93)	70
CODIGO DE MINAS-Normas Derogadas	(Sentencia C-216/93)	69
CODIGO-Concepto	(Sentencia C-216/93)	70
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios	(Sentencia C-207/93)	211
COMPENSACION	(Sentencia T-225/93)	361
COMPETENCIA A PREVENCION	(Sentencia T-241/93)	516
COMPETENCIA A PREVENCION	(Sentencia T-242/93)	524
CONCILIACION	(Sentencia C-215/93)	58
CONFISCACION	(Sentencia C-216/93)	68
CONGRESO-Facultades -Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	135
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-206/93)	171
CONMOCION INTERIOR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-206/93)	187
CONSULTA-Improcedencia	(Sentencia T-248/93)	555
CONTAMINACION AMBIENTAL	(Sentencia T-231/93)	397
CONTRATO DE CONCESION MINERA-Obligaciones del Concesionario	(Sentencia C-216/93)	71
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-216/93)	68

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Salvamento de voto-	(Sentencia C-209/93)	55
COPROPIEDAD	(Sentencia T-230/93)	388
CORTE CONSTITUCIONAL-Función-Salvamento de voto-	(Sentencia C-209/93)	55
CREDITOS ADICIONALES-Supresión-Salvamento de voto-	(Sentencia C-206/93)	187
DAÑO CONSUMADO	(Sentencia T-223/93)	345
DAÑO CONTINGENTE	(Sentencia T-225/93)	360
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-247/93)	545
DEBIDO PROCESO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/93)	167
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-248/93)	555
DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES CONSTITUCIONALES	(Sentencia C-245/93)	156
DEFENSOR DEL PUEBLO-Delegación de Funciones	(Sentencia T-234/93)	435
DELITOS POLITICOS-Conexidad	(Sentencia C-214/93)	221
DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación del Cupo	(Sentencia T-256/93)	656
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-239/93)	490
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-220/93)	301
DERECHO A LA INFORMACION-Imparcialidad	(Sentencia C-214/93)	221
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-211/93)	265
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-213/93)	280
DERECHO A LA INTIMIDAD-Prelación	(Sentencia T-220/93)	301
DERECHO A LA PAZ-Alcance	(Sentencia T-255/93)	648
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Pago Oportuno	(Sentencia T-239/93)	490
DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE	(Sentencia T-252/93)	609
DERECHO A LA RECREACION	(Sentencia T-252/93)	609
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-234/93)	435

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-251/93)	591
DERECHO A LA SALUD-Vulneración	(Sentencia T-251/93)	591
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-251/93)	591
DERECHO A LA VIDA-Consumo de Agua	(Sentencia T-232/93)	411
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-229/93)	375
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-231/93)	397
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-251/93)	591
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-254/93)	630
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Violación	(Sentencia T-254/93)	630
DERECHO AL TRABAJO-Improcedencia	(Sentencia T-240/93)	500
DERECHO AL TRABAJO-Núcleo Esencial	(Sentencia T-238/93)	475
DERECHO AL TRABAJO-Titularidad	(Sentencia T-240/93)	501
DERECHO AL TRABAJO-Vulneración	(Sentencia T-238/93)	475
DERECHO DE HUELGA-Naturaleza	(Sentencia T-234/93)	435
DERECHO DE PETICION-Núcleo Esencial	(Sentencia T-243/93)	532
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-241/93)	516
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-242/93)	524
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-249/93)	575
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-253/93)	617
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-259/93)	682
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia C-216/93)	69
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia C-245/93)	156
DERECHO DE PROPIEDAD-Regulación	(Sentencia C-216/93)	69
DERECHO DE REUNION	(Sentencia T-219/93)	289
DERECHOS ADQUIRIDOS-Inexistencia	(Sentencia T-230/93)	388
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-254/93)	629-630
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-234/93)	435
DERECHOS CONTRACTUALES	(Sentencia T-240/93)	500
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-219/93)	289

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-222/93)	334
DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD	(Sentencia T-252/93)	609
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza	(Sentencia T-225/93)	361
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza	(Sentencia T-231/93)	397
DERECHOS FUNDAMENTALES-Consagración	(Sentencia T-240/93)	500
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración	(Sentencia T-231/93)	397
DESCONGESTION JUDICIAL	(Sentencia C-215/93)	58
DIALOGOS DE PAZ	(Sentencia C-214/93)	220-221
EMBARGO	(Sentencia T-221/93)	310
EMBARGO-Levantamiento	(Sentencia T-237/93)	464
EMPLEADO PUBLICO	(Sentencia T-213/93)	280
ESPACIO PUBLICO-Protección	(Sentencia T-252/93)	609
ESPACIO PUBLICO-Restitución	(Sentencia T-230/93)	388
EXPLOTACION MINERA-Límites	(Sentencia C-216/93)	71
EXPROPIACION	(Sentencia C-216/93)	68
EXPROPIACION-Motivos de Interés Social	(Sentencia C-216/93)	68
EXPROPIACION-Motivos de Utilidad Pública	(Sentencia C-216/93)	68
EXTINCION DEL DOMINIO	(Sentencia C-216/93)	68-69
FACULTAD IMPOSITIVA	(Sentencia C-228/93)	146
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio	(Sentencia C-216/93)	68
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-216/93)	71
FLAGRANCIA	(Sentencia T-211/93)	265
GUERRILLA-Difusión de Comunicados	(Sentencia C-214/93)	221
HABEAS DATA	(Sentencia T-220/93)	301
HECHO PUNIBLE-Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/93)	156
HOSPITAL DE MINEROS DE ANTIOQUIA	(Sentencia T-234/93)	435
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-238/93)	474

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance	(Sentencia T-238/93)	475
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-238/93)	474
IGUALDAD DE TRATO	(Sentencia T-250/93)	583
INASISTENCIA ALIMENTARIA	(Sentencia T-212/93)	273
INDEMNIZACION	(Sentencia T-225/93)	361
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Improcedencia	(Sentencia T-253/93)	617
INDEMNIZACION POR EL DAÑO EMERGENTE	(Sentencia T-236/93)	452
INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Apertura	(Sentencia T-247/93)	545
INVESTIGADOR OFICIAL-Funciones	(Sentencia T-211/93)	265
JUEZ DE EJECUCIONES FISCALES	(Sentencia T-221/93)	310
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-229/93)	375
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-253/93)	617
JUEZ-Facultades	(Sentencia T-251/93)	592
JURADOS DE DERECHO-Naturaleza	(Sentencia C-226/93)	113
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-215/93)	58
JURISPRUDENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-221/93)	310
JURISPRUDENCIA-Cambio	(Sentencia T-238/93)	475
LEGISLACION PERMANENTE	(Sentencia C-208/93)	11
LEGISLACION PERMANENTE -Aclaración de voto-	(Sentencia C-208/93)	37
LEGITIMACION PARA IMPUGNAR	(Sentencia T-248/93)	555
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-231/93)	397
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-252/93)	609
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-254/93)	629
LEY ORDINARIA	(Sentencia C-246/93)	241
LIBERTAD CONTRACTUAL	(Sentencia T-240/93)	499

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Contenido	(Sentencia T-219/93)	289
LIBERTAD DE EXPRESION-Límites	(Sentencia T-213/93)	280
LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-213/93)	280
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Límites	(Sentencia T-257/93)	662
LIBERTAD DE REUNION	(Sentencia T-219/93)	289
LIBERTAD ECONOMICA	(Sentencia T-251/93)	591
LIBRE COMPETENCIA	(Sentencia T-240/93)	499
LICENCIA URBANISTICA-Citación a los Vecinos	(Sentencia T-233/93)	423
MATERIAL DE ARRASTRE-Sistemas de Explotación	(Sentencia C-216/93)	71
MEDIO DE DEFENSA ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-231/93)	398
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-210/93)	259
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-221/93)	310
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-225/93)	360
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-231/93)	398
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-248/93)	556
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-253/93)	617
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-258/93)	675
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-212/93)	273
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-239/93)	490
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-247/93)	545
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia	(Sentencia T-223/93)	345
MINAS-Zonas Restringidas	(Sentencia C-216/93)	71
NORMA CONSTITUCIONAL-Inexequibilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/93)	167
NORMA LEGAL-Interpretación Histórica	(Sentencia C-215/93)	58
NORMAS DE ESTADO DE SITIO-Aclaración de voto-	(Sentencia C-208/93)	37
OBJECION DE CONCIENCIA	(Sentencia T-224/93)	351

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
OBLIGACION TRIBUTARIA-Naturaleza	(Sentencia C-228/93)	146
ORDEN PUBLICO-Medidas	(Sentencia C-214/93)	220
ORGANIZACIONES SUBVERSIVAS	(Sentencia C-207/93)	211
PENSION DE INVALIDEZ	(Sentencia T-239/93)	490
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento	(Sentencia T-241/93)	517
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento	(Sentencia T-242/93)	525
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto	(Sentencia T-225/93)	361
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-237/93)	464
PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Atención	(Sentencia T-235/93)	445
PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Atención	(Sentencia T-236/93)	452
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-259/93)	682
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-230/93)	388
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-241/93)	516
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-242/93)	524
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-257/93)	662
PERSONAS JURIDICAS	(Sentencia T-258/93)	675
PERSONERO MUNICIPAL-Facultades en Tutela	(Sentencia T-234/93)	435
PLAZAS DE MERCADO	(Sentencia T-238/93)	474
POLICIA NACIONAL-Finalidad	(Sentencia T-255/93)	648
POSESION-Perturbación	(Sentencia T-248/93)	555
POTESTAD REGLAMENTARIA	(Sentencia C-228/93)	146
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-228/93)	146
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Atribuciones-Aclaración de voto-	(Sentencia C-227/93)	144
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación de Funciones	(Sentencia C-214/93)	220
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Suspensión de Ordenes de Captura	(Sentencia C-214/93)	221
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Suspensión de Ordenes de Captura -Salvamento de voto-	(Sentencia C-214/93)	234

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-244/93)	537
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Adición	(Sentencia C-206/93)	171
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación	(Sentencia C-206/93)	171
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-206/93)	187
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-214/93)	234
PRINCIPIO DE BUENA FE	(Sentencia T-238/93)	475
PRINCIPIO DE CERTEZA JURIDICA	(Sentencia C-228/93)	146
PRINCIPIO DE EFICIENCIA	(Sentencia T-238/93)	475
PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	(Sentencia T-238/93)	475
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO	(Sentencia C-209/93)	43
PRINCIPIO DE MORALIDAD	(Sentencia T-238/93)	475
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	136
PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-206/93)	183
PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL	(Sentencia C-208/93)	11
PROPIEDAD COLECTIVA	(Sentencia T-257/93)	662
PROPIEDAD HORIZONTAL	(Sentencia T-210/93)	259
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-229/93)	375
PRUEBAS-Solicitud en el Extranjero	(Sentencia C-208/93)	12
RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES	(Sentencia C-216/93)	70
REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA	(Sentencia T-237/93)	464
REGIMEN PENITENCIARIO	(Sentencia T-219/93)	289
REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE-Cancelación	(Sentencia C-245/93)	156
REGLAMENTO DISCIPLINARIO-Faltas	(Sentencia T-256/93)	656
REMATE-Prelación de Créditos	(Sentencia T-221/93)	311

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
RESGUARDO INDIGENA	(Sentencia T-257/93)	662
RESPONSABILIDAD PENAL	(Sentencia C-214/93)	221
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-230/93)	388
RIESGO CONTRACTUAL-Protección	(Sentencia T-240/93)	500
SALARIO-Retención	(Sentencia T-223/93)	345
SENTENCIA DE TUTELA-Efectos	(Sentencia T-221/93)	310
SENTENCIA DE TUTELA-Notificación por Telegrama	(Sentencia T-225/93)	360
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia T-212/93)	273
SERVICIO MILITAR-Naturaleza	(Sentencia T-224/93)	351
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-250/93)	583
SERVICIO-Concepto	(Sentencia C-228/93)	146
SERVIDUMBRE	(Sentencia C-216/93)	69
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-243/93)	532
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-241/93)	517
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-242/93)	525
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-253/93)	617
SINDICATOS	(Sentencia T-249/93)	575
SOLDADO DISMINUIDO FISICAMENTE	(Sentencia T-250/93)	583
SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA	(Sentencia C-208/93)	11
SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO-Determinación	(Sentencia C-209/93)	43
SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO-Indeterminación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-209/93)	55
SUSTITUCION PENSIONAL-Interrelación de Derechos	(Sentencia T-236/93)	452
TIPICIDAD	(Sentencia C-245/93)	156
TIPICIDAD-Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/93)	167
TITULO MINERO	(Sentencia C-216/93)	70
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-216/93)	68

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación	(Sentencia C-246/93)	241
TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	135
TRATADO INTERNACIONAL-Improbación-Aclaración de voto-	(Sentencia C-227/93)	144
TRATADO INTERNACIONAL-Improbación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	135
TRATADO INTERNACIONAL-Reserva	(Sentencia C-227/93)	127
TRATADO INTERNACIONAL-Reserva-Aclaración de voto-	(Sentencia C-227/93)	144
TRATADO INTERNACIONAL-Reserva-Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	135
TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia-Salvamento de voto-	(Sentencia C-227/93)	135
TUTELA CONTRA AUTORIDAD PUBLICA-Omisión	(Sentencia T-238/93)	475
TUTELA CONTRA AUXILIARES DE LA JUSTICIA	(Sentencia T-237/93)	464
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-251/93)	591
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación Contractual	(Sentencia T-240/93)	501
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-233/93)	423
VIA DE HECHO	(Sentencia T-221/93)	310
VIA PUBLICA-Cierre	(Sentencia T-233/93)	423
VISITA CONYUGAL	(Sentencia T-222/93)	334
ZONAS DE VERIFICACION	(Sentencia C-214/93)	221
ZONAS DE VERIFICACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-214/93)	234

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de esta obra
Gaceta de la Corte Constitucional - Tomo 6-1993 »
y terminó su impresión en el mes de junio de 1994.

Ivstitia et Litterae