GACETA JUDICIA
71

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

TOMO

JUNIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1997

JUNIO

TOMO 6

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOPEZ ALBARRACIN
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: R-111503

COMPRA___CANJE___DONACION___

FECHA: 03 SET 2003

PROCED.

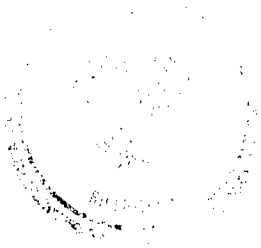
PROC.

PAIS:

CORTE CONSTITUCIONAL
BIBLIOTECA

fl. 1.

CORTE CONSTITUCIONAL
BIBLIOTECA



CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO
JUNIO DE 1997

AUTOS

Auto 013 de junio 5 de 1997 11
Auto 014 de junio 18 de 1997 23
Auto 014A de junio 20 de 1997 31

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-281 de junio 5 de 1997 39
Sentencia C-282 de junio 5 de 1997 62
Sentencia C-283 de junio 5 de 1997 76
Sentencia C-284 de junio 5 de 1997 91
Sentencia C-285 de junio 5 de 1997 106
Sentencia C-286 de junio 5 de 1997 119
Sentencia C-290 de junio 16 de 1997 124
Sentencia C-291 de junio 16 de 1997 150
Sentencia C-292 de junio 16 de 1997 156
Sentencia C-309 de junio 25 de 1997 164
Sentencia C-310 de junio 25 de 1997 199
Sentencia C-311 de junio 25 de 1997 219
Sentencia C-312 de junio 25 de 1997 224
Sentencia C-313 de junio 25 de 1997 240
Sentencia C-314 de junio 25 de 1997 244
Sentencia C-315 de junio 25 de 1997 262

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-280 de junio 5 de 1997 281

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-276 de junio 3 de 1997 361
Sentencia T-277 de junio 3 de 1997 369
Sentencia T-278 de junio 4 de 1997 378

Sentencia T-279 de junio 4 de 1997 403
Sentencia T-287 de junio 13 de 1997 417
Sentencia T-288 de junio 13 de 1997 425
Sentencia T-289 de junio 16 de 1997 433
Sentencia T-293 de junio 17 de 1997 445
Sentencia T-294 de junio 17 de 1997 449
Sentencia T-295 de junio 17 de 1997 460
Sentencia T-296 de junio 17 de 1997 465
Sentencia T-297 de junio 17 de 1997 474
Sentencia T-298 de junio 20 de 1997 484
Sentencia T-299 de junio 20 de 1997 496
Sentencia T-300 de junio 20 de 1997 517
Sentencia T-301 de junio 20 de 1997 529
Sentencia T-302 de junio 20 de 1997 537
Sentencia T-303 de junio 20 de 1997 541
Sentencia T-304 de junio 20 de 1997 553
Sentencia T-305 de junio 20 de 1997 559
Sentencia T-306 de junio 20 de 1997 567
Sentencia T-307 de junio 20 de 1997 572
Sentencia T-308 de junio 23 de 1997 583
Sentencia T-316 de junio 25 de 1997 590
Sentencia T-317 de junio 25 de 1997 594

AUTOS
Junio
1997

AUTO 013
junio 5 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance
/NULIDAD DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
-Carácter extraordinario

La propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la cosa juzgada común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico. También por esos motivos, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, "por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías". Lo dicho no ha sido obstáculo para que la misma Corte, dando aplicación directa al artículo 29 de la Carta Política, haya admitido que puede darse excepcionalmente en sus sentencias la posibilidad de violaciones del debido proceso, durante el trámite judicial correspondiente o en el momento de dictarse, por lo cual, si ello se prueba y establece de manera contundente, tiene lugar la nulidad del respectivo fallo. La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido. Tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos. Entonces "la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad".

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL
-Debe ser expreso

Mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional la Corte como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, los nuevos enfoque que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente. Desde luego, la normatividad esta-

blece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA EN TUTELA
-Características *sui generis* de hechos del proceso

De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciados por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del Decreto 2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional. En efecto, si una de las salas de revisión de la Corte modifica la jurisprudencia, asumiendo una función propia de la Sala Plena, quebranta el debido proceso y, por tanto, debe ser anulada. Pero la transgresión implícita de este motivo de nulidad no puede contraerse a diferencias accidentales entre casos aparentemente contrarias a la doctrina establecida pero sólo aplicables al asunto en estudio, ni tampoco en la exploración de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias excepcionales. No necesariamente se cambia la jurisprudencia cuando los hechos del proceso, aunque semejantes, tienen características sui generis, *que exigen del juez la apelación a criterios de justicia y equidad apropiados al mismo.*

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Procedencia

El concepto de "cambio de jurisprudencia" únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos. Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aún citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia. Resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ-Modificación de jurisprudencia justificada y razonada/**CAMBIO DE JURISPRUDENCIA POR EL JUEZ**
-Verificación razonada de los motivos

Si bien el juez está sometido ante todo a la Constitución y a la ley al adoptar sus decisiones, siendo la jurisprudencia apenas un criterio auxiliar que no por valioso resulta obligatorio, cuando ella se altera inopinadamente resultan creados factores de inestabilidad del

Derecho, por lo cual el juez que razonada y fundadamente precisa introducir modificaciones jurisprudenciales, hallándose facultado para ello, resguarda mejor los derechos del conglomerado a la igualdad y a la justicia si hace explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advierte acerca de las implicaciones de la innovación acogida. De ahí que la propia Carta Política reconozca la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, sus plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del Derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del juez, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a las mismas normas. En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera de la aplicación del Derecho a los casos concretos por la vía judicial, tales modificaciones -que siempre serán posibles, salvo el obstáculo de la cosa juzgada- exigen del juez, en especial el de constitucionalidad, la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara e indudable de que, al decidir como decide, según los nuevos enfoques que adopta, lo hace a plena conciencia y no solamente en razón del asunto singular objeto de su consideración, es decir, en virtud del sustento jurídico que lo convence, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones al rumbo jurisprudencial.

SINDICATO-Intereses colectivos/TRABAJADORES

-Afectación de intereses individuales

Un estudio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia permite precisar que ha estado enderezada a distinguir entre los intereses puramente colectivos, ligados al sindicato en cuanto tal -así repercutan en beneficio individual de los trabajadores, como siempre ocurre con las reivindicaciones económicas buscadas y obtenidas por tales asociaciones-, y el interés no necesariamente sindical del trabajador, visto en su individualidad, para establecer, de acuerdo con la naturaleza específica de la acción de tutela, que si el asunto planteado pertenece a la primera de las categorías enunciadas, el Sindicato debe ser el actor, por conducto de sus representantes legales, al paso que si se trata de hechos que redundan exclusivamente en la afectación de intereses individuales, están los trabajadores legitimados para obrar procesalmente sin vincular al Sindicato. En algunos casos se invoca la doble calidad -representante y miembro del Sindicato y trabajador-, por lo cual ha admitido que en tales circunstancias cabe la tutela, legitimados como están todos los actores en cuanto a los derechos en controversia.

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA

-Improcedencia para el caso de Icollantas.

Referencia: Expediente T-566//96.

Solicitantes: Germán Díaz Parra y José Eduardo Cortés Cardona.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala sobre la solicitud de nulidad presentada por Germán Díaz Parra y José Eduardo Cortés Cardona contra la Sentencia T-566 del 28 de octubre de 1996 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), que, según los peticionarios, violó el debido proceso por cuanto modificó la jurisprudencia vigente, en desarrollo de una función que ha debido ser ejercida por la Sala Plena, tal como lo dispone el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

El punto concreto en el que pudo haberse producido la modificación jurisprudencial es el relativo a la personería de los accionantes, trabajadores individualmente considerados, quienes ejercieron la acción de tutela con el objeto de reclamar reivindicaciones de orden sindical.

Dijo así la Sentencia T-566, cuya nulidad se pide:

"A efecto de dilucidar lo concerniente a la legitimación de los actores, advierte la Sala que la controversia planteada por los trabajadores, en cada una de las acciones de tutela por ellos impetradas, involucra, primordialmente, intereses de naturaleza colectiva. Basta repasar las circunstancias fácticas y las pretensiones deducidas en los diferentes casos, para percatarse de que cuando se alega que para acogerse al plan es necesario renunciar al sindicato y a la convención colectiva, lo que en el fondo se debate es un interés de tipo sindical y el campo de aplicación de esa convención colectiva y que cuando se menciona que el aludido plan, con todos sus beneficios, rige 6 meses antes que la convención, el debate gira alrededor de la vigencia de la convención colectiva; de todo lo cual se desprende que los actores en tutela, en realidad, actúan como voceros de un conjunto de intereses económicos colectivos, criterio que coincide con el expuesto por el apoderado del sindicato quien, al sustentar la acción inicial puntualizó que se buscaba la protección de un interés colectivo, ya que un número plural de personas se ven afectadas grave y directamente respecto de la conducta desplegada por un particular..., situación que no ha variado".

Los solicitantes estiman que, al haberse acogido sentencias anteriores proferidas por salas de revisión, que, según ellos, fueron revaluadas por la misma Corte en los casos **"Leonisa"** y **"Avianca"**, en Sala Plena, se quebrantó el ordenamiento jurídico al que está sometida la revisión de tutelas, ya que la Sala Segunda volvió a la jurisprudencia inicial para lo cual no era competente.

"En la nueva jurisprudencia de la Corte Constitucional y actualmente vigente, -señala la solicitud- se determina que cualquier trabajador que crea que sus derechos fundamentales de la igualdad y asociación sindical sean violados, puede acudir a la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales violados, o no peligro de ser violados".

"Las sentencias SU-342/95, SU-511/95 y 599/95" -añade el escrito- es jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que ha de ser acatada por ella hasta cuando sea modificada en Sala Plena y no por una Sala de Revisión que actúa por separado, de manera que la Sala

Segunda de Revisión, al proferir la Sentencia T-566/96, incurrió en la nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 140 (antiguo 152), modificado por el Decreto 2281/89, artículo 1 (se entiende que los peticionarios hablan del Código de Procedimiento Civil), ya que la Sala Segunda de Revisión, al momento de proferir la Sentencia T-566/96, carecía de competencia para hacerlo, contrariando la jurisprudencia de la Sala Plena referida e incurrió por ello en la citada causal de nulidad".

Para los actores, la Sala Segunda de Revisión, mediante la sentencia cuya nulidad se pide, violó los principios constitucionales a la igualdad al debido proceso, el acceso a la justicia y la cosa juzgada constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación resolver si alguna de las sentencias de la Corte puede ser anulada, según lo dispone el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. Carácter extraordinario de la nulidad de sentencias proferidas por la Corte Constitucional

Como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales.

Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la **cosa juzgada** común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la **cosa juzgada constitucional**, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.

También por esos motivos (como ya lo ha destacado la jurisprudencia), las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, "por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Lo dicho no ha sido obstáculo para que la misma Corte, dando aplicación directa al artículo 29 de la Carta Política, haya admitido que puede darse excepcionalmente en sus senten-

cias la posibilidad de violaciones del debido proceso, durante el trámite judicial correspondiente o en el momento de dictarse, por lo cual, si ello se prueba y establece de manera contundente, tiene lugar la nulidad del respectivo fallo (Cfr. Corte Constitucional). Sala: Plena. Auto del 26 de julio de 1996. M.P. Dr. Jorge Arengo Mejía).

La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

Además, la Corte ha destacado que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos:

"Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.

Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.

Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

Así las cosas, de ninguna manera es admisible que una persona descontenta por el sentido del fallo que la afecta pretenda inferir una nulidad de las mismas circunstancias desfavorables en que ella queda por haberle sido negadas sus pretensiones, tal como acontece en este caso. Toda sentencia desfavorable disgusta y molesta a quien no fue beneficiado por la decisión que contiene, pero de esa molestia y disgusto no puede reducirse irresponsablemente una vulneración del debido proceso por el solo hecho de que se trata de una providencia definitiva contra la cual no procede algún recurso". (Cfr. Sala Plena. Auto 33 del 22 de junio de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Entonces -ha insistido la Corte- "la sola circunstancia de que el actor alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad" (Auto del 27 de junio de 1996).

3. El cambio de jurisprudencia debe ser expreso

Mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional, la Corte, como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente.

Desde luego, la normatividad establece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciadas por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del artículo 24 de Decreto 2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional.

En efecto, como dicen los accionantes, si una de las salas de revisión de la Corte modifica la jurisprudencia, asumiendo una función propia de la Sala Plena, quebranta el debido proceso y, por tanto, debe ser anulada. Así lo ha venido sosteniendo la Corporación desde el 26 de julio de 1993.

Pero la transgresión implícita en ese motivo de nulidad no puede contraerse a diferencias accidentales entre casos aparentemente iguales, ni consiste en la utilización de expresiones en apariencia contrarias a la doctrina establecida pero sólo aplicables al asunto en estudio, ni tampoco en la exploración de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias excepcionales.

En ese orden de ideas, no necesariamente se cambia la jurisprudencia cuando los hechos del proceso, aunque semejantes, tienen características ***sui generis***, que exigen del juez la apelación a criterios de justicia y equidad apropiados al mismo.

De otro lado, el concepto de "cambio de jurisprudencia" únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aún citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia.

En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad.

En efecto, el principio fundamental del artículo 13 de la Carta no sólo se predica frente al legislador, esto es "ante" la ley y "en" la ley; sino que además comprende la actividad esencial del juez, es decir, la definición del Derecho mediante la aplicación de la normatividad en un caso concreto.

Al respecto cabe recordar lo que esta Corte expuso en Sentencia C-104 de 1993 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

"El artículo 229" de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares.
(...)

En consecuencia, ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario.
(...)

La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar ***arbitrariamente*** *el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales". (Resaltado fuera del texto).*

Así, pues, se ha ligad el derecho a la igualdad bajo esta perspectiva (en la aplicación de la ley) al derecho de acceder a la administración de justicia, en tanto que éste último ha sido concebido no sólo desde el punto de vista formal, sino desde su aspecto sustancial. La relación entre estos dos derechos resulta apenas lógica si se recuerda que el trato divergente a situaciones idénticas, si no puede sustentarse en razones objetivas, repercute en la injusticia, por lo cual, en el campo de la justicia distributiva, existe cierta identidad conceptual que obliga a la utilización de criterios armónicos que no den pie a discriminaciones carentes de motivo válido.

Cuando se trata de la aplicación de la ley, ésta debe proceder con arreglo a normas claras a dictados judiciales razonablemente predecibles, bajo los supuestos de un orden jurídico constante y de una semejanza fáctica entre los distintos procesos.

Si bien el juez está sometido ante todo a la Constitución y a la ley al adoptar sus decisiones (artículos 4, 6 y 229 C.), siendo la jurisprudencia apenas un criterio auxiliar que no por valioso resulta obligatorio, cuando ella se altera inopinadamente resultan creados factores de inestabilidad del Derecho, por lo cual el juez que razonada y fundadamente precisa introducir modificaciones jurisprudenciales, hallándose facultado para ello, resguarda mejor los derechos del conglomerado a la igualdad y a la justicia si hace explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advierte acerca de las implicaciones de la innovación acogida.

El artículo 228 de la Constitución reconoce la autonomía del juez al proferir sus fallos. Ella se traduce precisamente en el poder interpretativo del cual dispone el fallador para ajustar el Derecho a las circunstancias cambiantes del entorno social, que hacen necesaria la adaptación del orden jurídico vigente a las exigencias de la realidad. Así, el carácter dinámico del Derecho tiene muchas veces pleno efecto ya no en el curso de la actividad legislativa, sino en el desarrollo de la función judicial, en cuanto quien administra texto de la ley y de que requiere ajustes y desarrollos jurisprudenciales que renueven y remocen los alcances del orden jurídico bajo interpretaciones razonadas que lo hagan evolucionar. De otra manera, el sistema normativo permanecería intacto, cada vez más lejano de la realidad social, propiciando su progresiva pérdida de vigencia, su petrificación y su involución.

De ahí que la propia Carta Política reconozca la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, sus plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del Derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del juez, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a las mismas normas.

En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera de la aplicación del Derecho a los casos concretos por la vía judicial, tales modificaciones -que, según lo dicho, siempre serán posibles, salvo el obstáculo de la cosa juzgada- exigen del juez, en especial el de constitucionalidad, la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara e indudable de que, al decidir como decide, según los nuevos enfoques que adopta, lo hace a plena conciencia y no solamente en razón del asunto singular objeto de su consideración, es decir, en virtud del sustento jurídico que lo convence, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones al rumbo jurisprudencial.

De allí que, vistos los antecedentes en el proceso de tutela que ocupa la atención de la Corte, no pueda afirmarse que en las sentencias proferidas por su Sala Plena al decidir los casos "**Leonisa**" y "**Avianca**" se haya producido, en la materia que preocupa a los solicitantes -la legitimación procesal de quienes piden el amparo judicial en asuntos sindicales-, un cambio de jurisprudencial.

En efecto, el punto central, que constituyó objeto del examen efectuado por la Corte Constitucional en los mencionados procesos de revisión, y sobre el cual se produjo la vota-

ción en el seno de la Sala Plena -como lo acreditan los correspondientes salvamentos de voto- no fue otro que la viabilidad de la tutela para establecer equiparación entre los beneficios reconocidos a los trabajadores sindicalizados amparados por una convención colectiva de trabajo y los correspondientes a los no sindicalizados, firmantes de un pacto colectivo con la misma empresa, frente a los derechos de igualdad y libre asociación sindical.

En dichos procesos no fue materia de análisis y menos todavía objeto de discrepancia el asunto relativo a la legitimación de los actores, según que obraran individualmente o por conducto de la representación legal del sindicato afectado. Este aspecto ya había sido resuelto en varias ocasiones por salas de revisión de tutela mediante sentencias explícitamente alusivas a él, que crearon una jurisprudencia no puesta en tela de juicio cuando el Pleno de la Corte entró a conocer sobre los casos "**Leonisa**" y "**Avianca**".

Muy diferente es, a juicio de la Corte, que las circunstancias de los peticionarios hayan cambiado entre uno y otro proceso, respecto de su alegada legitimación para incoar la tutela, pues entonces lo que puede afirmarse no es que las sentencias proferidas por la Sala Plena en los indicados eventos hayan cambiado la jurisprudencia sentada en los casos "**Colgate**" (Sentencia T-550/93) y "**Febor**" (Sentencia T-136795), sino que, al verificar los hechos, la Corte encontró afectados tanto derechos ligados a la controversia de contenido puramente sindical como derechos fundamentales individuales (la igualdad, por ejemplo), por cuya virtud, sin detrimento de la jurisprudencia anterior, cabía la protección individual al lado de la colectiva.

Así las cosas, la Sala Plena no encontró pertinente modificar la jurisprudencia establecida sobre el tema de la legitimación en causa, como lo demuestra el hecho de que no se invocó razón alguna para variarla con unos alcances generales, sino que, apenas, como algo ajeno al tema principal pero indispensable para resolver el caso concreto, en los procesos de "**Leonisa**" y "**Avianca**" se reconoció, evaluadas las circunstancias concretas, la posibilidad de invocar simultáneamente el interés sindical y el de los trabajadores individualmente considerados.

Después, cuando se profirió la Sentencia T-566 de 1996, en el caso "**Icollantas**", objeto de la presente solicitud de nulidad, la Sala de Revisión estimó, merced a la verificación de los hechos específicos, que las circunstancias eran diversas de las examinadas por la Sala Plena en los ya citados procesos de unificación, y que, por tanto, lo adecuado al resolver sobre el nuevo caso era aplicar la jurisprudencia vigente, trazada desde el fallo T-550 del 30 de noviembre de 1993 en el asunto "Colgate".

Un estudio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia permite precisar que ha estado enderezada a distinguir entre los intereses puramente colectivos, ligados al sindicato en cuanto tal -así repercutan en beneficio individual de los trabajadores, como siempre ocurre con las reivindicaciones económicas buscadas y obtenidas por tales asociaciones-, y el interés no necesariamente sindical del trabajador, visto en su individualidad, para establecer, de acuerdo con la naturaleza específica de la acción de tutela (artículo 86 C.P.), que si el asunto planteado pertenece a la primera de las categorías enunciadas, el Sindicato debe ser el actor, por conducto de sus representantes legales, al paso que si se trata de hechos que redundan exclusivamente en la afectación de intereses individuales, están los trabajadores legitimados para obrar procesalmente sin vincular al Sindicato.

Ha encontrado la Corte que en algunos casos se invoca la doble calidad -representante y miembro del Sindicato y trabajador-, por lo cual ha admitido que en tales circunstancias cabe la tutela, legitimados como están todos los actores en cuanto a los derechos en controversia.

Por lo tanto, la Sala Segunda de Revisión no modificó la jurisprudencia anterior sobre el punto, sino que, por el contrario, actuó con arreglo a ella, dado que el interés de los accionantes estaba vinculado a un asunto puramente sindical que requería la participación procesal del Sindicato.

Para la Corte es claro que no puede equipararse dicho caso con los de "**Leonisa**" y "**Avianca**", puesto que en el primero de ellos, en consideración a los hechos concretos, había legitimación tanto de los trabajadores como del Sindicato, en cuanto unos y otros incoaron la acción; y en el segundo la violación de los derechos invocados los afectaba individualmente pues la situación objeto de análisis claramente discriminatoria, correspondía a una indefensión derivada, para todos ellos, del fracaso de la etapa de negociación directa y de la imposibilidad de acudir colectivamente a la huelga o al dictamen de árbitros por lo cual mal podía ser obligados a encauzar sus pretensiones a través de la organización sindical.

Si no hubo cambio de jurisprudencia, tampoco se dio la violación del debido proceso en la sentencia de revisión, por lo cual no tiene lugar su nulidad.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE

DENIEGASE la nulidad solicitada respecto de la Sentencia T-566 del 28 de octubre de 1996, proferida por la Sala Segunda de Revisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno,

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Doctores Carlos Gaviria Díaz, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 014
junio 18 de 1997

PODER EN TUTELA-Necesidad cuando se actúa por medio de abogado
/NULIDAD SANEABLE POR INDEBIDA REPRESENTACION EN TUTELA
-Carencia de legitimidad del abogado

El abogado no es la persona a quien se le está vulnerando el derecho fundamental que aduce, el debido proceso; no es el representante de quien dice se encuentra en tal situación, pues carece de poder; no es su agente oficioso, pues ni así lo manifestó, ni está demostrado en el expediente que la representada no esté en condiciones de promover su propia defensa. Además, que los poderes se presuman auténticos no autoriza para actuar sin poder cuando éste se requiere. A las anteriores consideraciones, se debe sumar el hecho de que la acción de tutela está prevista para que se pueda instaurar por la propia persona a la que presumiblemente se le está vulnerando un derecho fundamental. Es decir, que la regla general es que el interesado conoce y acepta que se va iniciar una acción de tutela. Pues, perfectamente puede suceder que el supuesto interesado en la protección de un derecho fundamental, no quiera que se inicie esta clase de acción. En consecuencia, el abogado carece de legitimidad para actuar, se decretará la nulidad y se ordenará poner en conocimiento de la interesada este hecho, por tratarse de una nulidad saneable.

NOTIFICACION EN TUTELA DE TERCEROS CON INTERES LEGITIMO/ NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCEROS CON INTERES LEGITIMO- Personas determinadas o indeterminadas.

Ha debido notificarse no sólo al Juez el inicio de esta tutela, sino que tal notificación debió realizarse también a las demás personas que tenían interés en lo que se decidiera en este proceso, pues no podía desconocerse la existencia de un litigio en que han sido partes durante varios años. En la acción de tutela, a pesar del breve plazo en que debe fallarse, no es posible desconocer el derecho al debido proceso. Esta Corporación ha señalado que es preciso poner en conocimiento de las personas que han debido ser citadas, la nulidad originada en la falta de notificación de la iniciación de esta tutela. En consecuencia, se ordenará poner en conocimiento de quienes han debido ser citados, la nulidad saneable. Cabe advertir que las decisiones contenidas en esta providen-

cia, no implican un pronunciamiento sobre la procedencia o no de la tutela, pues la revisión de la sentencia del Juez, sólo se producirá si las nulidades que se observan son saneadas o no.

Referencia: Expediente T-122.430.

Demandante: José Lubín Urueña.

Demandado: Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Sustanciador: Dr. Jorge Arango Mejía.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los dieciocho (18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Examinado el expediente de la referencia, se observa que existen en él dos nulidades procesales, que deben ser puestas en conocimiento de las partes afectadas, en la forma que establece la ley.

En efecto, el demandante carecía de representación para iniciar la demanda de tutela y la falta de notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas indeterminadas, que deban ser citadas al proceso como parte, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes.

Estas nulidades corresponden a las señaladas en el artículo 140, numerales 7 y 9, del Código de Procedimiento Civil.

Para efectos únicamente ilustrativos, se explicarán someramente los antecedentes de la tutela objeto del presente auto, y las razones de las nulidades que se observan.

I. ANTECEDENTES

En el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá se tramita el proceso de sucesión del señor Fernando Samper Madrid. Dentro del proceso está denunciado, inventariado y avaluado un predio denominado "San Joaquín", ubicado en la Autopista Medellín No. 68-50. El predio tiene una extensión aproximada de 107.000 metros cuadrados.

Dentro del proceso de sucesión, el Juzgado Sexto de Familia ordenó el embargo del predio y, posteriormente, se comisionó al Juzgado 57 Civil Municipal de esta ciudad, para que practicara la diligencia.

El 23 de octubre de 1993 el Juzgado 57 Civil Municipal inició la diligencia respectiva. El 4 de agosto de 1994, se declaró legalmente secuestrada la parte del predio sobre la que no se hizo oposición, cuya área es de 42.000 m^2, y se hizo entrega de ella al secuestre. En relación

con la parte del predio donde se presentó oposición, en área de 65.000 m^2, se ordenó el secuestro, y se dejó a los opositores en calidad de secuestres.

Tramitada la oposición el 29 de febrero de 1996, fueron reconocidos derechos a 7 opositores, en un área aproximada de 500 metros y se ordenó la entrega de los restantes 64.500 m^2 al secuestre designado.

Los interesados le solicitaron al Juez Sexto de Familia, en escritos del 28 de marzo y del 31 de julio de 1996, que procediera a realizar la entrega del resto del predio, en la forma dispuesta en el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil.

El Juzgado Sexto de Familia, mediante auto del 24 de agosto de 1996, resolvió que tal hecho se decidiría cuando estuvieran ejecutoriadas las decisiones en trámite:

El 5 de noviembre de 1996, el señor José Lubín Urueña Ramírez presentó acción de tutela "en nombre y representación de la señora Lilia Isabel Gómez de Samper, cónyuge sobreviviente del causante don Fernando Samper Madrid, dentro de la sucesión que de éste se tramita en el Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá".

El demandante solicitó que se tutelara el derecho fundamental al debido proceso y se ordenara al Juez Sexto de Familia entregar al secuestre la porción del bien en el que fueron vencidos los opositores.

El Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá que conoció esta acción resolvió tutelar el derecho al debido proceso y ordenó al Juzgado Sexto de Familia entregar los 65.000 metros cuadrados al secuestre designado. El Juez Sexto de Familia dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de tutela, y solicitó la colaboración de la fuerza pública para proceder al desalojo de más de 150 familias que permanecían en el predio, según auto del 21 de noviembre de 1996.

No sobra advertir que las correspondientes Salas de Selección de esta Corporación han seleccionado numerosas tutelas interpuestas por quienes fueron afectados por lo ordenado en esta tutela. Concretamente, en el Despacho del Magistrado sustanciador de este proceso, están acumuladas a este expediente, 20 tutelas más. Y, en el Despacho del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se encuentran aproximadamente 200 expedientes sobre este mismo asunto. Sin embargo, aún no ha habido pronunciamientos por parte de la Corte.

II. EXPLICACIONES DE UNAS NULIDADES QUE SE DECRETARAN

a) Indebida representación

Esta tutela fue interpuesta por el abogado José Lubón Urueña Ramírez, ante el Juzgado Civil Municipal de esta ciudad, reparto, acompañada de la fotocopia de un poder especial dirigido al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, que, en su oportunidad, le confirió la señora Lilia Isabel Gómez de Samper para que continuara representando sus derechos en el proceso de sucesión de Fernando Samper Madrid, que se adelanta en dicho Juzgado. El poder se confirió en los siguientes términos:

"Señor
JUEZ SEXTO DE FAMILIA
SANTAFE DE BOGOTA
E. S. D.

REF.- Proceso de sucesión de Fernando Samper Madrid

LILIA ISABEL GOMEZ DE SAMPER, mayor y vecina de Santafé de Bogotá, identificada con la c.c. cuyo número aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de cónyuge supérstite del causante y ex-albacea, a usted comedidamente me dirijo para manifestarle que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor JOSE LUBIN URUEÑA RAMIREZ, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 21.562 de M.J., para que continúe representando mis derechos en el proceso de la referencia, revocando así los poderes conferidos a abogados anteriores.

El doctor Urueña queda ampliamente facultado para recibir, desistir, transigir, sustituir, reasumir, demandar y efectuar la participación y en general para intentar las acciones que considere del caso en defensa de los intereses que se le confían.

Atentamente,

(firmado) LILIA ISABEL GOMEZ DE SAMPER
c.c. No. 20126207 de Bogotá

Acepto,

(firmado) JOSE LUBIN URUEÑA RAMIREZ
c.c. No. 1.634.299 de Gigante - Huila
T.P. No. 21.562 de M.J.".

Al reverso de este documento, aparece, en fotocopia también, el sello de la diligencia de presentación personal y reconocimiento de firma, de la Notaría Cuarta de Bogotá, con fecha febrero de 1995, sin que se vea claramente el día. Según fotocopia, el Juzgado Sexto de Familia reconoció personería al doctor Urueña Ramírez, en auto de fecha 25 de abril de 1995.

Basta leer el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la diferencia entre un poder general y uno especial, para determinar que en el presente caso, se está en presencia de un **poder especial**. Señala, en lo pertinente, el artículo mencionado:

*"**Artículo 65.-** (Modificado por el Decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 23) **Poderes.** Los poderes generales para toda clase de procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.*

"El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone en la demanda.

"..."

Es evidente que el poder con que actuó el abogado Urueña en esta demanda no es un poder general, otorgado por escritura pública, para toda clase de procesos. Al contrario, es un poder especial, dirigido al juez del conocimiento, el Juez Sexto de Familia, para un asunto determinado, la representación de la señora Gómez de Samper en un proceso de sucesión.

Surge, pues, esta pregunta: ¿con base en este poder especial, el abogado Urueña podía presentar a nombre de su representada un proceso de tutela?

Indudablemente la respuesta es no. Y las razones están señaladas en el Decreto 2591 de 1991, que, en el artículo 10, establece quienes pueden ejercer la acción de tutela. Dice el artículo mencionado:

*"**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.*

"También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

"También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

Es claro que el abogado Urueña no se encuentra en ninguna de las circunstancias previstas en el mencionado artículo. En efecto, no es la persona a quien se le está vulnerando el derecho fundamental que aduce, el debido proceso; no es el representante de quien dice se encuentra en tal situación, pues carece de poder; no es su agente oficioso, pues ni así lo manifestó, ni está demostrado en el expediente que la señora Gómez de Samper no esté en condiciones de promover su propia defensa. Además, que los poderes se presuman auténticos no autoriza para actuar sin poder cuando éste se requiere.

A las anteriores consideraciones, se debe sumar el hecho de que la acción de tutela está prevista para que se pueda instaurar por la propia persona a la que presumiblemente se le está vulnerando un derecho fundamental. Y el hecho de hacerlo lleva implícita su conformidad de poner en funcionamiento el aparato judicial, iniciando el proceso directamente o a través de apoderado; excepcionalmente, se podrá hacer por parte de un agente oficioso, pero bajo las circunstancias anotadas en el artículo 10 citado. Es decir, que la regla general es que el interesado conoce y acepta que se va iniciar una acción de tutela. Pues, perfectamente puede suceder que el supuesto interesado en la protección de un derecho fundamental, no quiera que se inicie esta clase de acción.

Frente a un caso semejante, la Sala Primera de esta Corporación, mediante auto de fecha 15 de junio de 1994, expediente T-31.880, señaló:

"Es evidente que el poder con que actuó el abogado al demandar la tutela, no es un poder general, otorgado por escritura pública, sino un poder especial, para asunto claramente determinado, el cual, según la norma (art. 65 del Código de Procedimiento Civil), debe ser dirigido ***al juez del conocimiento****. En consecuencia, para la acción de tutela, el abogado no tenía poder.*

"No puede sostenerse que en la acción de tutela, por su informalidad, la falta de poder carezca de importancia, porque quien actúe careciendo de él, se considere agente oficioso.

"...

"Es evidente que, el abogado mencionado, no se encuentra en ninguna de las situaciones que prevé el artículo. No es la persona a quien se le están vulnerando o amenazando sus derechos fundamentales; no es su representante, pues no tiene poder para ello; no puede ser considerado agente oficioso, pues ni lo manifestó en su solicitud, ni obra en el expediente ninguna prueba de que la firma PROSANTANA Ltda. no esté en condiciones de promover su propia defensa. Además una cosa es que la norma señale que los poderes se presumen auténticos, y otra, bien diferente, es actuar con un poder especial, dirigido a procesos y jurisdicciones totalmente distintas.

"Por las razones anotadas, la Corte considera que en este asunto, se presenta la causal de nulidad del artículo 140, numeral 7, del Código de Procedimiento Civil" (auto de fecha 15 de junio de 1994, Sala Primera de Revisión, M.P. Jorge Arango Mejía).

En consecuencia, por las razones expuestas, pues el abogado Urueña carece de legitimidad para actuar a nombre y en representación de la señora Gómez de Samper, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ni se está en ninguna de las circunstancias para considerarse su agente oficioso, se decretará la nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7, y se ordenará poner en conocimiento de la interesada este hecho, por tratarse de una nulidad saneable.

b) Falta de notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas que aunque indeterminadas, deban ser citadas al proceso como parte, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes

La demanda de tutela contra el Juzgado Sexto de Familia estaba encaminada a que se ordenara la entrega al secuestre de 65.000 metros cuadrados, del predio denominado "San Joaquín".

Se señala en el expediente que el Juez demandado no había ordenado tal diligencia, pués no estaba ejecutoriada la decisión de entrega al secuestre. Es decir, existían asuntos pendientes de resolver.

Surge, entonces, el siguiente interrogante: ¿para el desarrollo de esta acción de tutela era necesario notificar de su iniciación a las personas que eventualmente podrían verse afectadas

con este proceso, o bastaba simplemente informarle al Juzgado demandado que se practicaría una inspección en su despacho, y solicitarle una determinada información, cumpliéndose así el requisito de la notificación?

Es claro que ha debido notificarse no sólo al Juez Sexto de Familia el inicio de esta tutela, sino que tal notificación debió realizarse también a las demás personas que tenían interés en lo que se decidiera en este proceso, pues no podía desconocerse la existencia de un litigio en que han sido partes durante varios años.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de que en la acción de tutela, a pesar del breve plazo en que debe fallarse, no es posible desconocer el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que en eventos como el que trata el presente expediente, es preciso poner en conocimiento de las personas que han debido ser citadas, la nulidad originada en la falta de notificación de la iniciación de esta tutela. En auto No. 27 de 1995, de la Sala Primera de Revisión, decisión que fue objeto de consulta en la Sala Plena de la Corte Constitucional y que unificó jurisprudencia en este sentido, se dijo:

"Como lo tiene definido la Corte Constitucional, y particularmente esta Sala de Revisión, no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales, ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentran en una situación jurídica concreta en virtud de ellos. La Nulidad que se observa, es consecuencia de la violación del artículo 29 de la Constitución, porque la falta de notificación implica la violación del derecho de defensa. Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.

"Esta decisión ha sido consultada con la Sala Plena y aprobada por ésta por lo cual deberá tenerse como unificación de la jurisprudencia de la Corte en esta materia. Por ello, se ordenará su publicación en la Gaceta de la Corte" (Auto No. 27, del 1o. de junio de 1995, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

En consecuencia, se ordenará poner en conocimiento de quienes han debido ser citados, la nulidad saneable que se presenta en este expediente. Se advierte que estas personas son las que al momento de presentar el abogado Urueña la tutela objeto de este auto, alegaban derechos de posesión en el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá y aquellas que tenían asuntos pendientes de resolver, por no encontrarse ejecutoriada la decisión de entrega al secuestre.

Cabe advertir que las decisiones contenidas en esta providencia, no implican un pronunciamiento sobre la procedencia o no de la tutela presentada por el abogado Urueña, pues la revisión de la sentencia del Juez 33 Civil Municipal de Bogotá, sólo se producirá si las nulidades que se observan son saneadas o no.

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

RESUELVE

Primero: De conformidad con lo expresado en esta providencia, se ordena poner en conocimiento la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, a partir de la presentación de la demanda, las siguientes nulidades: a la señora Lilia Isabel Gómez de Samper la nulidad por indebida representación en la presente acción de tutela; a todas las personas determinadas o indeterminadas que debieron ser citadas en el proceso de tutela, por haberse omitido tal circunstancia. Lo anterior, por estar frente a las causales de nulidad contenidas en el artículo 140, numerales 7 y 9, del Código de ProcedimientoCivil.

Segundo: Adviértase, expresamente, a los notificados que si dentro de los tres (3) días siguientes al de notificación de este auto, no alegan la nulidad mencionada, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; de lo contrario, la nulidad será declarada.

Tercero: Devolver el presente expediente al Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, para el cumplimiento de lo ordenado en los anteriores numerales.

Cuarto: Una vez el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá tramite lo ordenado en la presente providencia, devolverá el expediente a la Corte Constitucional, al despacho del Magistrado Jorge Arango Mejía.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
–En comisión–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Antonio Barrera Carbonell, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Auto 014A
junio 20 de 1997

IMPUGNACION DE TUTELA ANTE JUEZ COMISIONADO-Procedencia/
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Presentación ante juez que lo notifica/
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
-Impugnación de tutela ante juez que lo notifica.

En tanto se obre dentro del término legal, los jueces están obligados a tramitar las impugnaciones que se formulen contra el fallo de tutela, en cuanto ellas constituyen desarrollo de un derecho inalienable de las partes. Es evidente que la posibilidad de impugnar se tiene a partir del conocimiento oficial de la sentencia, a través de la notificación. Cuando el juez de primer grado no puede hacerlo directamente, puede comisionar a otro, según las reglas procesales, para que lleve a feliz término tal diligencia. Si ello es así, el notificado puede ejercer su derecho a impugnar, presentando el respectivo escrito o manifestando verbalmente que ataca el fallo, ante el juez comisionado, en cuanto la misma dificultad que se supone existe para el comitente respecto a la diligencia de notificación impide al notificado expresar su inconformidad dentro del término y de manera directa ante el juez que profirió la decisión objeto de recurso. Exigir al impugnante que se presente directamente ante el juez que profirió la providencia cuando ese mismo juez, al comisionar, ha reconocido la existencia de circunstancias que impiden su inmediación, implica sacrificar un derecho material por motivos formales de menor entidad, en detrimento del efectivo acceso de la persona a la administración de justicia y en contravía del postulado constitucional que dispone la prevalencia del derecho substancial.

NULIDAD DE AUTO QUE NIEGA IMPUGNACION
-Presentación ante juez que lo notifica

Referencia: Expediente T-125964.

Acción de tutela intentada por Franklin Alberto Marín Garzón contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor, Franklin Alberto Marín Garzón, fue nombrado Técnico Judicial II de la Dirección Seccional de Fiscalías de Villavicencio el 16 de agosto de 1996.

Una vez posesionado -informó- eligió voluntariamente afiliarse a la Entidad Promotora de Salud -EPS- del Instituto de Seguros Sociales. Ello aconteció el 19 de septiembre de 1996.

Por decisión de la Fiscalía, fue trasladado a la Unidad 31 Delegada ante Juez Penal del Circuito con sede en Puerto Carreño.

Según su relato, ante algunos percances de salud, acudió al Hospital Departamental de San Juan de Dios y no fue atendido con la oportunidad y eficiencia requeridas. Unos funcionarios le dijeron que tenía derecho a los servicios de ese centro y otros que no.

Ante la incertidumbre de si iba o no a poder recibir atención en salud por parte del Hospital, en su condición de afiliado a la EPS del ISS, decidió acudir al derecho de petición con el objeto de que se le determinara cuál era su situación en la materia.

Oportunamente se le respondió mediante un oficio del Director del establecimiento, en el cual se le manifestaba que las gestiones realizadas por el Hospital, tratando de establecer convenios con el ISS, habían sido infructuosas; que el servicio de urgencias se prestaba sin ninguna restricción pero una vez que el paciente afiliado a la EPS del ISS fuera a ser dado de alta, debía cancelar los servicios; y que para acceder a la modalidad de consulta externa había que pagar primero.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño profirió sentencia el 11 de diciembre de 1996 y concedió el amparo.

El Instituto de Seguros Sociales fue condenado a asumir en su totalidad el pago de las sumas correspondientes a la atención médica y farmacéutica del demandante.

Dispuso la providencia que la cancelación de los costos ya causados o su reembolso al peticionario sería de cargo del ISS y debería efectuarse a más tardar en el término de cuarenta y ocho horas, previa comprobacía de gastos.

Para el Juez, fueron violados los derechos de toda persona a la seguridad social y a la salud.

En su criterio, "no es admisible la fórmula invocada por la parte demandada, pues es deber de la institución prestar en forma ininterrumpida la prestación del servicio que tiene a

su cargo y no esperar a que los afiliados cancelen su tratamiento médico, para que después de un tedioso y retardado procedimiento procedan a la cancelación de las sumas pagadas".

Impugnado el fallo por ambas partes, debía resolver el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, despacho que, según providencia del 27 de febrero de 1997, negó la impugnación:

"Dicho fallo (el impugnado) fue notificado, mediante despacho comisorio, el día 26 de diciembre de 1996, al Presidente de la entidad accionada, quien otorgó poder y a través de apoderada presentó impugnación ante el Juzgado comisionado (Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá), el día 27 de diciembre ***ídem****, por lo cual dicha impugnación sólo llegó al despacho del* ***A quo*** *el día 13 de enero de 1997, según se ve al folio 117, por lo cual es claramente extemporánea, dado que a voces del art. 31 del Decreto 2591 de 1991, son tres los días hábiles siguientes a la notificación los que pueden usarse para impugnar, y, como al tenor del Decreto 306 de 1992 en lo no reglamentado en la tutela se seguirán los principios del C. de P.C., deberá entenderse que los recursos como el de IMPUGNACION deben presentarse en el despacho del Juez que emitió la decisión, según se observa en el art. 352 del C.P.C.,* ***ergo*** *es clara la extemporaneidad de la impugnación, pese a que la naturaleza de ésta no es exactamente igual a la apelación, pero en lo compatible le sigue los pasos, razón por la cual se debe declarar que mal concedido estuvo el recurso y por lo tanto DENEGAR la impugnación".*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La impugnación del fallo de tutela puede presentarse ante el Juez que lo notifica

La Corte debe reiterar que, en tanto se obre dentro del término legal, los jueces están obligados a tramitar las impugnaciones que se formulen contra el fallo de tutela, en cuanto ellas constituyen desarrollo de un derecho inalienable de las partes.

Esta Sala ha sido constante en expresar:

"...estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la ILEGIBLE (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-034 del 2 de diciembre de 1994)".

En aplicación a lo previsto por las normas del Decreto 2591 de 1991, la impugnación se presenta ante el Juez que profirió el fallo de primera instancia, quien deberá remitirlo al superior jerárquico dentro de los dos días siguientes.

Es evidente que la posibilidad de impugnar se tiene a partir del conocimiento oficial de la sentencia, a través de la notificación.

Cuando el juez de primer grado no puede hacerlo directamente, puede comisionar a otro, según las reglas procesales, para que lleve a feliz término tal diligencia.

Si ello es así, el notificado puede ejercer su derecho a impugnar, presentando el respectivo escrito o manifestando verbalmente que ataca el fallo, ante el juez comisionado, en cuanto la misma dificultad que se supone existe para el comitente respecto a la diligencia de notificación impide al notificado expresar su conformidad dentro del término y de manera directa ante el juez que profirió la decisión objeto de recurso.

Carece de sentido, en especial si se recuerda el carácter informal de la tutela, la tesis esbozada en este caso para negar la impugnación, que consiste en admitir la notificación del fallo por conducto de un juez comisionado, negando al mismo tiempo al afectado su posibilidad de valerse del mismo medio para recurrir.

Exigir al impugnante que se presente directamente ante el juez que profirió la providencia cuando ese mismo juez, al comisionar, ha reconocido la existencia de circunstancias que impiden su inmediación, implica sacrificar un derecho material por motivos formales de menor entidad, en detrimento del efectivo acceso de la persona a la administración de justicia (Art. 229 C.P.) y en contravía del postulado constitucional que dispone la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.).

La entidad impugnante obró con gran presteza al presentar su escrito al día siguiente de la notificación, y, además, las dos partes interesadas, por motivos diversos impugnaron (ver folios 89 y 93), es decir, que el derecho constitucional de ambas fue violado por el juez de segundo grado.

Se anulará la providencia que negó la impugnación y se ordenará al Juez darle trámite, según las disposiciones del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional:

RESUELVE

Primero.- ANULAR el auto de fecha 27 de febrero de 1997, proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, que negó la impugnación presentada por el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo.- ORDENASE al Juez resolver sobre las impugnaciones presentadas por las partes, en los términos del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Una vez proferido el fallo de segunda instancia, regrese el expediente a esta Sala para su revisión.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
Junio
1997

SENTENCIA C-281
junio 5 de 1997

LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL
contenido material deducible de disposiciones constitucionales

LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Carácter de ley ordinaria/
LEY DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Establecimiento de impuestos/
IMPUESTOS AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJOS
Carácter de ley ordinaria

La materia que regulan los artículos 185 a 224 de la ley 223 de 1995 es exclusivamente tributaria y dicha materia no corresponde a aquellos asuntos que deben ser desarrollados mediante la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Por lo mismo, al cifrarse los contenidos de la ley 223 en un objetivo de carácter tributario, el fundamento de la competencia del legislador para dictar los preceptos impugnados deviene, no de las disposiciones mencionadas que regulan el ámbito normativo de la Ley de Ordenamiento Territorial, sino de las que regulan la facultad impositiva del Congreso, a través de leyes ordinarias. En consecuencia, la circunstancia de ser dicha ley ordinaria no la hace inconstitucional. No obstante que la Corte considera que la materia impositiva es cuestión que puede ser regulada mediante ley ordinaria, en manera alguna excluye la posibilidad de que en la Ley de Ordenamiento Territorial se puedan establecer impuestos, siempre que se respete el principio de la unidad de materia.

Referencia: Expediente D-1457.

Actor: Emilio Antonio Tapia Moreno.

Norma Acusada: Artículos 185 A 224 De La Ley 223 De 1995. "Por La Cual Se Expiden Normas Sobre Racionalización Tributaria Y Se Dictan Otras Disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., junio cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda de inexequibilidad formulada por el ciudadano Emilio Antonio Tapia Moreno, contra los artículos 185 a 224 de la Ley 223 de 1995, afirmando su competencia con fundamento en lo establecido por el art. 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos 185 a 224 de la Ley 223 de 1995.

LEY No. 223 de 1995
Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.
El Congreso de Colombia,
DECRETA:

CAPITULO VII
IMPUESTOS AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJOS

ARTICULO 185. Propiedad del Impuesto. *El impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, es de propiedad de la Nación y su producto se encuentra cedido a los Departamentos y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones.*

ARTICULO 186. Hecho generador. *Está constituido por el consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos, y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.*

No generan éste impuesto las exportaciones de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.

ARTICULO 187. Sujetos pasivos. *Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.*

ARTICULO 188. Causación. *En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.*

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismo se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

ARTICULO 189. Base gravable. *La base gravable de éste impuesto está constituida por el precio de venta al detallista.*

En el caso de la producción nacional, los productores deberán señalar precios para **la** *venta de cervezas, sifones, refajos* **y** *mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas a los vendedores al detal, de acuerdo con la calidad* **y** *contenido de las mismas, para cada una de las capitales de departamento donde se hallen ubicadas fábricas productoras. Dichos precios serán el resultado de sumar los siguientes factores:*

a) El precio de venta al detallista, el cual se define como el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo **y,**

b) El valor del impuesto al consumo.

En el caso de los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%.

PARAGRAFO 1. No formará parte de la base gravable el valor de los empaques **y** *envases, sean retornables o no retornables.*

PARAGRAFO 2. En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de cervezas, sifones, refajos **y** *mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, según el caso, producidos en Colombia.*

ARTICULO 190. *Tarifas. Las tarifas de este impuesto son las siguientes:*

Cervezas **y** *sifones*	*48%*
Mezclas **y** *refajos*	*20%*

PARAGRAFO: Dentro de la tarifa del 48% aplicable a cervezas **y** *sifones, están comprendidos ocho (8) puntos porcentuales que corresponden al impuesto sobre las ventas, el cual se destinará a financiar el segundo y tercer nivel de atención en salud. Los productores nacionales y el fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros girarán directamente a los fondos o direcciones seccionales de salud y al fondo distrital de salud, según el caso, el porcentaje mencionado, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento de cada período gravable.*

ARTICULO 191. Período gravable, declaración y pago del impuesto. *El período gravable de este impuesto será mensual.*

Los productores cumplirán mensualmente con la obligación de declarar ante las correspondientes secretarías de hacienda departamentales o del distrito capital, según el caso, o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento de cada período gravable. La declaración deberá contener la liquidación privada del gravamen correspondiente a los despachos, entregas o retiros efectuados en el mes anterior. Los productores pagarán el impuesto correspondiente en las tesorerías departamentales o del distrito capital, o en las entidades financieras autorizadas, simultáneamente con la presentación de la declaración.

Los importadores declararán y pagarán el impuesto al consumo en el momento de la importación, conjuntamente con los impuestos y derechos nacionales que se causen en la misma. El pago del impuesto al consumo se efectuará a órdenes del fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros. Sin perjuicio de lo anterior, los importadores o distribuidores de productos extranjeros, según el caso, tendrán la obligación de declarar ante las secretarías de hacienda por los productos introducidos al departamento respectivo o al distrito capital, en el momento de la introducción a la entidad territorial, indicando la base gravable según el tipo de producto. En igual forma se procederá frente a las mercancías introducidas a zonas de régimen aduanero especial.

Las declaraciones mencionadas se presentarán en los formularios que para el efecto diseñen u homologue la dirección general de apoyo fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

***ARTICULO 192. Prohibición.** Se prohibe a los departamentos, municipios, distrito capital, distritos especiales, áreas metropolitanas, territorios indígenas, regiones, provincias y a cualquier otra forma de división territorial que se llegare a crear con posterioridad a la expedición de la presente Ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con el impuesto al consumo de que trata éste capítulo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.*

***ARTICULO 193. Reglamentación única.** Con el propósito de mantener una reglamentación única a nivel nacional sobre el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos, mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, ni las asambleas departamentales ni el consejo distrital de Santafé de Bogotá podrán expedir reglamentaciones sobre la materia, de manera que el gravamen se regirá íntegramente por lo dispuesto en la presente Ley, por los reglamentos que, en su desarrollo, profiera el gobierno nacional y por las normas de procedimiento señaladas en el estatuto tributario, con excepción del período gravable.*

***ARTICULO 194. Obligaciones de los responsables o sujetos pasivos.** Los productores e importadores de productos gravados con el impuesto al consumo de que trata este capítulo tienen las siguientes obligaciones:*

a) Llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación del impuesto, el volumen de producción, el volumen de importación, los inventarios, y los despachos y retiros. Dicho sistema también deberá permitir la identificación del monto de las ventas efectuadas en cada departamento y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de venta prenumeradas y con indicación del domicilio del distribuidor. Los distribuidores deberán identificar en su contabilidad el monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en e Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de venta prenumeradas;

b) Expedir la factura correspondiente con el lleno de todos los requisitos legales, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea solicitada. Los expendedores al detal están obligados a exigir la factura al distribuidor, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea solicitada, y

c) Fijar los precios de venta al detallista y comunicarlos a las secretarias de hacienda departamentales y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, así como al Ministerio de Desarrollo Económico, dentro de los diez (10) siguientes a su adopción o modificación.

PARAGRAFO. *El transportador está obligado a demostrar la procedencia de los productos. Con este fin, deberá aportar la respectiva tornaguía, o el documento que haga sus veces y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea requerida.*

ARTICULO 195. Productos Introducidos en zonas de régimen aduanero especial. *Los productos introducidos en zonas de régimen aduanero especial causarán el impuesto al consumo a que se refiere este capítulo. Dicho impuesto se liquidará ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el municipio al que pertenezca la zona y se pagarán a órdenes del fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros.*

ARTICULO 196. Distribución de los recaudos del fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros. *Los dineros recaudados por concepto del Impuesto al consumo de que trata este capítulo depositados en el fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros se distribuirán y girarán, dentro de los primeros quince días calendarios de cada mes, a los departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada uno de ellos. Tal proporción se determinará con base en la relación de declaraciones que del impuesto hayan presentados los importadores o distribuidores ante los departamentos y el Distrito Capital. Para tal efecto, el secretario de la hacienda respectivo remitirá a la dirección ejecutiva de la conferencia nacional de gobernadores, dentro de los últimos cinco (5) días calendarios de cada mes, una relación detallada de las declaraciones presentadas por los responsables, respecto de los productos importados introducidos en el mes al departamento o al Distrito Capital, según el caso.*

ARTICULO 197. Sistema único nacional de control de transporte. *El Gobierno Nacional reglamentará la adopción de un sistema único nacional para el control del transporte de productos generadores del impuesto al consumo regulado en este capítulo.*

ARTICULO 198. Responsabilidad por cambio de destino. *Si el distribuidor de los productos gravados con el impuesto regulado en el presente capítulo modifica unilateralmente el destino de los mismos, deberá informarlo por escrito al productor o importador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cambio de destino a fin de que el productor o importador realice los ajustes correspondientes en su declaración de impuesto al consumo o en su sistema contable.*

En caso de que el distribuidor omita informar el cambio de destino de los productos será el único responsable por el pago del impuesto al consumo ante el departamento o el Distrito Capital de Santafé de Bogotá en cuya jurisdicción se haya efectuado la enajenación de los productos al público.

ARTICULO 199. Administración del Impuesto. *La fiscalización, liquidación oficial, cobro y recaudo del impuesto al consumo de que trata este capítulo es de competencia de los departamentos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, competencia que se ejercerá a través de los órganos encargados de la administración fiscal. Los departamentos y el Distrito Capital aplicarán en la determinación oficial del impuesto los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional. El régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del mismo previstos en el estatuto tributario se aplicará en lo pertinente al impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas.*

Contra las liquidaciones oficiales de aforo, de revisión, de corrección aritmética y los actos que impongan sanciones proferidos por los departamentos y por el Distrito Capital procede el recurso de reconsideración ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con los términos y procedimientos establecidos en el estatuto tributario. El Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinará mediante resolución la dependencia del nivel central encargada de fallar el recurso mencionado.

ARTICULO 200. Aprehensiones y decomisos. *Los departamentos y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá podrán aprehender y decomisar en sus respectivas jurisdicciones, a través de las autoridades competentes, los productos sometidos al impuesto al consumo, regulado en este capítulo que no acrediten el pago del impuesto, o cuando se incumplan las obligaciones establecidas a los sujetos responsables.*

ARTICULO 201. Saneamiento aduanero y destino de los productos aprehendidos y decomisados, o en situación de abandono. *El decomiso de los productos gravados con el impuesto al consumo de que trata este capítulo o la declaratoria de abandono produce automáticamente su saneamiento aduanero.*

Cuando las entidades competentes nacionales, departamentales o del Distrito Capital enajenen los productos gravados con el impuesto al consumo que hayan sido decomisados o declarados en situación de abandono, incluirán dentro del precio de enajenación el impuesto al consumo y los impuestos nacionales a que haya lugar, salvo los derechos arancelarios. La entidad competente que realice la enajenación tiene la obligación de establecer que los productos que se enajenen son aptos para el consumo humano.

La enajenación de las mercancías no podrá constituirse en competencia desleal para las mercancías nacionales o legalmente importadas, de las mismas marcas, especificaciones o características, dentro del comercio formal. La enajenación de las mercancías sólo podrá hacerse en favor de productores, importadores o distribuidores legales de los productos.

Si dentro del término de dos (2) meses, contados a partir del decomiso o declaratoria de abandono, no se ha llevado a cabo la enajenación de las mercancías, las mismas deberán ser destruidas.

El producto de la enajenación, descontados los impuestos, pertenece a la entidad competente nacional o territorial que lleve a cabo la enajenación.

***PARAGRAFO:** La entidad enajenante girará los impuestos al beneficiario de la renta dentro de los quince días calendarios siguientes a la enajenación.*

CAPITULO VIII
IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES

***ARTICULO 202. Hecho generador.** Está constituido por el consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos.*

***ARTICULO 203. Sujetos pasivos.** Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.*

***ARTICULO 204. Causación.** En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.*

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Para efectos del impuesto al consumo de que trata este capítulo, los licores, vinos, aperitivos y similares importados a granel para ser envasados en el país recibirán el tratamiento de productos nacionales. Al momento de su importación al territorio aduanero nacional, éstos productos solo pagaron los impuestos o derechos nacionales a que haya lugar.

ARTICULO 205. Base gravable. *Para los productos de graduación alcoholimétrica de 2.5° a 20° y demás de 35°, la base gravable está constituida por el precio de venta al detallista, en la siguiente forma:*

a) Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista se define como el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo, y
b) Para los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercíalizacíSn equivalente al 30%.

Para los productos de graduación alcoholimétrica de más de 20° y hasta 35°, la base gravable está constituida, para productos nacionales y extranjeros, por el precio de venta al detal, según promedios por tipo de productos determinados semestralmente por el DANE,

PARAGRAFO. *En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, según el caso, producidos en Colombia.*

ARTICULO 206. Tarifas. *Las tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, fijadas de acuerdo con el grado de contenido alcohólico, son las siguientes:*

De 2.5 grados hasta 15 grados, el 20%.
De más de 15 grados hasta 20 grados, el 25%.
De más de 20 grados hasta 35 grados, el 35%.
De más de 35 grados el 40%.

El grado de contenido alcohólico debe expresarse en el envase y estará sujeto a verificación técnica por el Ministerio de Salud, de oficio o por solicitud de los departamentos. Dicho ministerio podrá delegar esta competencia en entidades públicas especializadas o podrá solicitar la obtención de peritazgo técnico de particulares.

CAPITULO IX
IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO

ARTICULO 207. Hecho generador. *Está constituido por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, en la jurisdicción de los departamentos.*

ARTICULO 208. Sujetos pasivos. *Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.*

ARTICULO 209. Causación. *En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.*

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

ARTICULO 210. Base gravable. *La Base gravable de este impuesto está constituida por el precio de venta al detallista, en la siguiente forma:*

a) Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista se define como el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo, y

b) Para los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en la aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercializzaci6n equivalente al 30%.

PARAGRAFO. *En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de igual o similar clase, según el caso, producidos en Colombia.*

ARTICULO 211. Tarifa. *La tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborados del 55%.*

PARAGRAFO. *Los cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros, están excluidos del impuesto sobre las ventas. El impuesto con destino al deporte creado por la Ley 30 de 1971 continuará con una tarifa del 5% hasta el primero de enero de 1998, fecha a partir de la cual entrará en plena vigencia lo establecido por la Ley 181 de 1995 al respecto, con una tarifa del diez por ciento (10%).*

A partir del primero de enero de 1996 el recaudo del impuesto de que trata este parágrafo será entregado a los departamentos y el Distrito Capital con destino a cumplir la finalidad del mismo.

ARTICULO 212. Participación del distrito capital. *De conformidad con el articulo 324 de la Constitución Política y con el artículo 3 del Decreto 3258 de 1.968, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá tendrá una participación del veinte por ciento*

(20%) del recaudo del impuesto correspondiente al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional que se genere en el Departamento de Cundinamarca, incluyendo el Distrito Capital.

El Distrito Capital de Santafé de Bogotá es titular del impuesto que se genere, por concepto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de procedencia extranjera, en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 19 de 1970.

CAPITULO X
DISPOSICIONES COMUNES AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS, Y SIMILARES, Y AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO.

ARTICULO 213. Período gravable, declaración y pago de los impuestos. *El período gravable de éstos impuestos será quincenal.*

Los productos cumplirán quincenalmente con las obligaciones de declarar ante las correspondientes secretarías de hacienda departamentales o del Distrito Capital, según el caso, o en las entidades financieras autorizadas para tal fin, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de cada período gravable. La declaración deberá contener la liquidación privada del gravamen correspondiente a los despachos, entregas o retiros efectuados en la quincena anterior. Los productos pagarán el impuesto correspondiente en las tesorerías departamentales o del Distrito Capital, o en las instituciones financieras autorizadas, simultáneamente con la presentación de la declaración. Sin perjuicio de lo anterior, los departamentos y el Distrito Capital podrán fijar en cabeza de los distribuidores la obligación de declarar y pagar directamente el impuesto correspondiente, ante los organismos y dentro de los términos establecidos en el presente inciso.

Los importadores declararán y pagarán el impuesto al consumo en el momento de la importación, conjuntamente con los impuestos y derechos nacionales que se causen en la misma. El pago del impuesto al consumo se efectuará a órdenes del fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros. Sin perjuicio de lo anterior, los importadores o distribuidores de productos extranjeros, según el caso, tendrán la obligación de declarar ante las secretarías de hacienda por los productos introducidos al departamento respectivo o distrito capital, en el momento de la introducción a la entidad territorial, indicando la base gravable según el tipo de producto. En igual forma se procederá frente a las mercancías introducidas a zonas de régimen aduanero especial.

Las declaraciones mencionadas se presentarán en los formularios que para el efecto diseñe la dirección general de apoyo fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 214. Prohibición. *Se prohibe a los departamentos, municipios, distrito capital, distritos especiales, áreas metropolitanas, territorios indígenas, regiones,*

provincias y a cualquier otra forma de división territorial que se llegare a crear con posterioridad a la expedición de la presente Ley, gravar la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata este capítulo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones, con excepción del impuesto de industria y comercio.

ARTICULO 215. Obligaciones de los responsables o sujetos pasivos. *Los productores e importadores de productos gravados con impuestos al consumo de que trata este capítulo tienen las siguientes obligaciones:*

a) Registrarse en las respectivas secretarías de hacienda departamentales o del distrito capital, según el caso, dentro del mes siguiente a la vigencia de la presente Ley o al inicio de la actividad gravada. Los distribuidores también estarán sujetos a esta obligación;

b) Llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación del impuesto, el volumen de producción, el volumen de importación, los inventarios, y los despachos y retiros. Dicho sistema también deberá permitir la identificación del monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de ventas prenumeradas y con indicación del domicilio del distribuidor. Los distribuidores deberán identificar en su contabilidad el monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de venta prenumeradas;

c) Expedir la factura correspondiente con el lleno de todos los requisitos legales, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea solicitada. Los expendedores al detal están obligados a exigir la factura al distribuidor, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea solicitada, y

d) Fijar los precios de venta al detallista y comunicarlos a las secretarias de hacienda departamentales y del Distrito Capital de Santafe de Bogotá, dentro de los diez (10) días siguientes a su adopción o modificación.

PARAGRAFO 1. El transportador está obligado a demostrar la procedencia de los productos. Con este fin, deberá portar la respectiva tornaguia, o el documento que haga sus veces, y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea requerida.

PARAGRAFO 2. Las obligaciones de los sujetos pasivos establecidos en este articulo en relación con los departamentos se cumplirán también ante el distrito capital, cuando éste sea titular del impuesto de que se trate.

PARAGRAFO 3 Los sujetos pasivos obligados a pagar el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado nacionales, deberán consignar directamente a órde-

nes de la tesorería del distrito capital los valores que a éste correspondan por tales conceptos.

ARTICULO 216. Productos Introducidos en zonas de régimen aduanero especial. *Los productos introducidos en zonas de régimen aduanero especial causarán los impuestos a que se refiere este capitulo. Dichos impuestos se liquidarán ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el municipio al que pertenezca la zona y se pagarán a órdenes del fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros.*

ARTICULO 217. Distribución de los recaudos del fondo-cuenta de impuesto al consumo de productos extranjeros. *Los dineros recaudados por concepto de los impuestos al consumo de que trata este capitulo depositados en el fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros se distribuirán y girarán, dentro de los primeros quince días calendario de cada mes, a los departamentos y al distrito capital, en lo que a este corresponda, en proporción al consumo de cada uno de ellos. Tal proporción se determinará con base en la relación de declaraciones que del impuesto hayan presentado los importadores o distribuidores ante los departamentos y el distrito capital. Para tal efecto, el secretario de hacienda respectivo remitirá a la dirección ejecutiva de la conferencia nacional de gobernadores, dentro de los últimos cinco (5) días calendario de cada mes, una relación detallada de las declaraciones presentadas por los responsables, respecto de los productos importados introducidos en el mes al departamento o al distrito capital, según el caso.*

ARTICULO 218. Señalización. *Los sujetos activos de los impuestos al consumo de que trata este capitulo podrán establecer la obligación a los productores e importadores de señalizar los productos destinados al consumo en cada departamento y el distrito capital. Para el ejercicio de ésta facultad los sujetos activos coordinarán el establecimiento de sistemas únicos de señalización a nivel nacional.*

ARTICULO 219. Sistema único nacional de control de transporte. *El Gobierno Nacional reglamentará la adopción de un sistema único nacional para el control del transporte de productos generadores de los impuestos al consumo de que trata este capitulo.*

ARTICULO 220. Responsabilidad por cambio de destino. *Si el distribuidor de los productos gravados con el impuesto al consumo de que trata el presente capítulo modifica unilateralmente el destino de los mismos, deberá informarlo por escrito al productor o importador dentro delos cinco días hábiles siguientes al cambio de destino a fin de que el productor o importador realice los ajustes correspondientes en su declaración de impuesto al consumo o en su sistema contable.*

En el caso de que el distribuidor omita informar el cambio de destino de los productos será el único responsable por el pago del impuesto al consumo ante el departa-

mento o el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en lo que a éste corresponda, en cuya jurisdicción se haya efectuado la enajenación de los productos al público.

ARTICULO 221. Administración y control. *La fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro, y recaudo de los impuestos al consumo de que trata este capítulo es de competencia de los departamentos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en lo que a éste corresponda competencia que se ejercerá a través de los órganos encargados de la administración fiscal. Los departamentos y el distrito capital aplicarán en la determinación oficial, discusión y cobro de los impuestos los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional. El régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del mismo previsto en el estatuto tributario se aplicará en lo pertinente a los impuestos al consumo de que trata este capítulo.*

ARTICULO 222. Aprehensiones y decomisos. *Los departamentos y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá podrán aprehender y decomisar en sus respectivas jurisdicciones, a través de las autoridades competentes, los productos sometidos a los impuestos al consumo de que trata este capítulo que no acrediten el pago del impuesto, o cuando se incumplan las obligaciones establecidas a los sujetos responsables.*

ARTICULO 223. Saneamiento aduanero, destino de los productos aprehendidos y decomisados, o en situación de abandono. *El decomiso de los productos gravados con los impuestos al consumo de que trata este capítulo o la declaratoria de abandono produce automáticamente su saneamiento aduanero.*

Cuando las entidades competentes nacionales, departamentales o del distrito capital enajenen los productos gravados con los impuestos al consumo que hayan sido decomisados o declarados en situación de abandono, incluirán dentro del precio de enajenación el impuesto al consumo correspondiente y los impuestos nacionales a que haya lugar, salvo los derechos arancelarios. La entidad competente que realice la enajenación tiene la obligación de establecer que los productos que se enajenen son aptos para el consumo humano.

La enajenación de las mercancías no podrá constituirse en competencia desleal para las mercancías nacionales o legalmente importadas, de las mismas marcas, especificaciones o características, dentro del comercio formal. La enajenación de las mercancías sólo podrá hacerse en favor de productores, importadores y distribuidores legales de los productos. Si dentro del término de dos meses, contados a partir del decomiso o declaratoria de abandono, no se ha llevado a cabo la enajenación de las mercancías, las mismas deberán ser destruidas.

El producto de la enajenación, descontados los impuestos, pertenece a la entidad competente nacional o territorial que lleve a cabo la enajenación.

PARAGRAFO. *La entidad enajenante girará los impuestos al beneficiario de la renta dentro de los quince días calendario siguientes a la enajenación.*

CAPITULO XI

DISPOSICION COMUN AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJOS, AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS, Y SIMILARES, Y AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO

ARTICULO 224. Fondo-cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros. *Créase un fondo-cuenta especial dentro del presupuesto de la corporación conferencia nacional de gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La administración, la destinación de los rendimientos financieros y la adopción de mecanismos para dirimir las diferencias que surjan por la distribución de los recursos del fondo-cuenta será establecida por la asamblea de Gobernadores y del Alcalde del Distrito Capital, mediante acuerdo de la mayoría absoluta.*

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que los preceptos acusados violan los artículos 2, 40-6, 150-1,151,188 y 359-3 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo estructura en la siguiente forma:

- Las normas demandadas equivalen a disposiciones relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, razón por la cual las regulaciones en ellas contenidas debieron dictarse a través de una ley orgánica.

- Las materias contenidas en las referidas normas no son regulables por leyes ordinarias, a juicio del actor, porque:

"Todos los impuestos a que se refieren los artículos 185 a 225 de la Ley 223 de 1995 son de propiedad de la Nación 'y su producto se encuentra cedido a los Departamentos y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones".

"El artículo 151 de la Constitución, preceptúa ; 'EL Congreso expedirá Leyes Orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán.... las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales".....

"Respecto de 'competencias de las entidades territoriales', el artículo 288 de la Constitución preceptúa: 'La Ley Orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales".....

"En conclusión 'la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales...' conforme al artículo 151 de la C.P. y 'la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales según el artículo 228 de la C.P., corresponde siempre al Congreso de la República pero única y exclusivamente mediante una Ley Orgánica".

La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales no puede ser regulada por ley ordinaria, invocando para el efecto el art. 150 de la Constitución. Los arts. 151 y 288 de la misma obra no tienen actualmente un desarrollo legal apropiado, como es el de la ley orgánica de ordenamiento territorial.

IV. INTERVENCIONES DE ENTIDADES PUBLICAS

1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

La ciudadana Elizabeth Whittingham García, en nombre propio y en su condición de funcionaria de la DIAN, debidamente facultada para ello, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas en consideración a los siguientes argumentos :

- Conforme con el artículo 151 de la C.P., mediante ley orgánica se regulará por el Congreso, entre otras materias, "las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales". No están incluidas dentro de esos asuntos los relacionados con la materia impositiva, de manera que no hay desconocimiento de la norma constitucional mencionada.

- Al tenor del artículo 150-4 de la C.P., le corresponde al Congreso definir la división general del territorio, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias. El artículo 287 superior otorga a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, pero dentro de los límites de la Constitución y la Ley, y por virtud del artículo 288 de la misma Carta Política, a la ley orgánica de ordenamiento territorial le corresponde distribuir las competencias entre la Nación y las entidades territoriales, siendo entendido que las atribuciones asignadas a los distintos niveles territoriales deben ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley.

Dentro de una interpretación sistemática de las disposiciones precedentes, se deduce que las competencias de las entidades territoriales, que deben regularse mediante ley orgánica, tiene que ver con la organización política del Estado, es decir, con la división y la organización territorial necesaria para el cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios.

Eso significa que la función impositiva es una atribución privativa del Congreso (C.P. 338) que no es posible asignarla a los entes territoriales mediante la ley orgánica. A nivel territorial la facultad impositiva esta subordinada a la ley (C.P. 300-4 y 314-4).

- En sus artículos 185 a 224, la ley 223 consagra el régimen legal aplicable al "impuesto al consumo" de cervezas, licores y cigarrillos, y este desarrollo legal tiene el carácter de norma impositiva que, por lo mismo, no es susceptible de regulación mediante ley orgánica.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Publico

El ciudadano Manuel Avila Duarte, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defendió la constitucionalidad de las normas demandadas, con los siguientes argumentos:

- Según los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política, la regulación de la cuestión tributaria debe expedirse por el Congreso mediante ley ordinaria. Por eso es que tales asuntos no aparecen comprendidos ni en el artículo 151, sobre ley orgánica, ni el 152 sobre leyes estatutarias. Por tal razón se considera que la reglamentación del impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos debe tramitarse por el procedimiento ordinario y no de acuerdo a uno especial como lo sugiere el demandante.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Procuraduría parte de la consideración de que los argumentos del demandante carecen de soporte jurídico.

Advierte que los textos acusados corresponden a un asunto netamente tributario y no a temas relacionados al otorgamiento o distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

El concepto destaca el hecho de que la ley 223 de 1995 es de naturaleza eminentemente fiscal, como lo reconoció la Corte en sentencia No. C-429 de 1996. "Es decir -dice la Procuraduría- las disposiciones demandadas, tanto desde el punto de vista formal como material, son de índole tributaria y, por lo mismo, su contenido hace parte de una ley ordinaria como es la 223 de 1995, sin que pueda considerarse, como lo estima el demandante, que debía estar sometido a la reserva de una ley orgánica, pues, de conformidad con el artículo 151 de la Constitución Política, la materia impositiva no es objeto de este tratamiento legislativo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

Dado que la Corte, mediante la sentencia C-412/96[1], declaró exequibles el inciso 3° y el parágrafo 2° del art. 189 de la ley 223/95, en la parte resolutiva de este proveído se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia. Por consiguiente, la Corte se pronunciará en relación con la constitucionalidad de las normas demandadas, con exclusión de los segmentos normativos antes mencionados.

2. El problema jurídico planteado

Para el actor las normas acusadas violan las disposiciones constitucionales que invoca, por la única consideración de que la materia que allí se regula debió ser objeto de una ley orgánica y no de una ley ordinaria.

En tal virtud, debe la Corte determinar: Si el presunto vicio constitucional que pone de presente el actor es una cuestión meramente formal o de fondo; cuales son, según la Consti-

---

1 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

tución, los asuntos que deben ser materia de una ley orgánica, y si la materia impositiva contenida en las normas demandadas es asunto que compete al legislador regular a través de la ley orgánica o de la ordinaria.

3. La solución del problema

3.1. En la sentencia C-600 A de 1995[2] la Corte consideró que la violación de la reserva de ley orgánica es un vicio material que no caduca, en los siguientes términos:

"La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica- Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el "presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma[3]". Ahora bien, la violación de la reserva de ley orgánica implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional -esto es, carece de competencia y de legitimidad- para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley orgánica. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material".

(....)

" De otro lado, la violación de la reserva de ley orgánica se proyecta más allá del proceso legislativo, pues tiene efectos profundos sobre el producto del mismo, ya que afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación orgánica. Así, conforme al artículo 151 de la Carta, el Congreso expide "leyes orgánicas ***a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa*** *(resaltado no originales)".*

Dilucidado el punto anterior procede la Corte a analizar si realmente la materia reglamentada en las normas acusadas corresponde o no a la que es propia de la ley orgánica de ordenamiento territorial o si por el contrario, puede ser regulada a través de la ley ordinaria.

---

2 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
3 Sentencia C-546/93. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3.2. El contenido material de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial se deduce de un conjunto de disposiciones dispersas en la Constitución. En efecto, ésta hace referencia a ese tipo de ordenamiento en relación con los siguientes temas:

a) Los requisitos y formalidades para que los gobernadores y alcaldes puedan realizar consultas populares para decidir asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (art.105).

b) La definición de la división general del territorio con arreglo a lo previsto en la Constitución, y la fijación de las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias (art. 150-4)

c) La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (art. 151).

d) La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288).

e) La regulación de los requisitos para decretar la formación de nuevos departamentos (art. 297).

f) El establecimiento de las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial, asi como las atribuciones de los órganos de administración y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción del estatuto de cada región (art. 307).

g) La adopción para las áreas metropolitanas de un régimen administrativo y fiscal de carácter especial y el establecimiento de mecanismos para que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales. Asi mismo, el procedimiento para convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a dichas áreas (art. 319).

h) La conformación de las entidades territoriales indígenas (art. 329).

- A pesar de las numerosas referencias que en la Constitución se hace a la "ley orgánica de ordenamiento territorial", no se dispone de una formulación sistemática del contenido de dicho ordenamiento, y debe apelarse, para tal fin, a concordar y reunir numerosos preceptos con el fin de sistematizar el alcance de la noción.

Sin embargo, en la sentencia C-600A/95 a la cual se hizo referencia antes se hace una síntesis afortunada de los temas que la legislación orgánica territorial regula, y que se refieren a las siguientes cuestiones:

"Esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su

régimen jurídico básico (C. P. arts. 1o.,150-4, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (C.P. art. 105, 297, 307, 319 y 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (C.P. arts. 151 y 288)".

- La Corte en la sentencia C-337/93[4] precisó la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y su valor normativo de la siguiente manera :

"Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151)[5]".

3.3. La ley 223 se propuso como objetivos revisar el régimen vigente en materia de impuestos para mejorar la eficiencia del sistema, obtener mayores ingresos que permitieran reducir el déficit de las finanzas públicas, reestructurar el régimen aplicable a la inversión extranjera con el fin de hacerla más atractiva, y facilitar el proceso de apertura económica.

Del examen de su contenido se deduce que la ley consagra nuevas regulaciones relacionadas con los impuestos de renta y complementarios, a las ventas, de timbre nacional, sobre retención en la fuente y los procedimientos tributarios enderezados a mejorar el recaudo impositivo. También se ocupa la ley de los impuestos al consumo de cervezas, sifones y refajos, de licores, vinos, aperitivos y similares, de cigarrillos y tabacos elaborados y lo relacionado con el impuesto de registro. Al final el estatuto establece disposiciones sobre mecanismos para el saneamiento de las obligaciones tributarias.

---

4 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia C-337/93. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.1.

Toda la preceptiva de la ley 223 tiene por objeto el tratamiento de asuntos puramente tributarios, la cual comprende, por supuesto, las normas a que aluden sus capítulos VII, VIII, IX, X y XI, impugnadas por el demandante.

En efecto, el capítulo VII de la ley regula lo relacionado con el impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos de propiedad de la Nación, que, por lo demás, ésta cede a los departamentos y al Distrito Capital ; el capítulo VIII reglamenta el impuesto departamental al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares ; otro tanto hace el capítulo IX en relación con el impuesto departamental al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, y los capítulos X y XI se refieren a ciertos aspectos comunes al impuesto al consumo de los bienes relacionados en los capítulos anteriores.

3.4. El examen normativo precedente permite llegar a dos conclusiones que se resumen de la siguiente manera: por un lado, se tiene que la materia que regulan los artículos 185 a 224 de la ley 223 de 1995 es exclusivamente tributaria y, por otro, que dicha materia no corresponde a aquellos asuntos que deben ser desarrollados mediante la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Por lo mismo, al cifrarse los contenidos de la ley 223 en un objetivo de carácter tributario, como se ha visto, el fundamento de la competencia del legislador para dictar los preceptos impugnados deviene, no de las disposiciones mencionadas que regulan el ámbito normativo de la Ley de Ordenamiento Territorial, sino de las que regulan la facultad impositiva del Congreso, a través de leyes ordinarias, en los términos de los artículos 150-12, y 338 de la Constitución Política. En consecuencia, la circunstancia de ser dicha ley ordinaria no la hace inconstitucional.

No obstante que la Corte considera que la materia impositiva es cuestión que puede ser regulada mediante ley ordinaria, en manera alguna excluye la posibilidad de que en la Ley de Ordenamiento Territorial se puedan establecer impuestos, siempre que se respete el principio de la unidad de materia.

4. CONCLUSION

La Corte no encuentra, por tanto, ninguna razón para aceptar las acusaciones que el demandante formuló contra las disposiciones de la ley 223 y procederá, en consecuencia, a declararlas exequibles, con la salvedad de la cosa juzgada anotada.

Debe igualmente señalarse que en razón de que las acusaciones contra las normas demandadas se fundaron en el presunto desconocimiento de la vía legal adecuada para regular la materia a que tales disposiciones se refieren y a ello limitó la Corte el análisis constitucional, el alcance de la cosa juzgada es relativo, pues sólo comprende lo decido en relación con el ámbito señalado por las pretensiones del demandante.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: En relación con el inciso 3° y el parágrafo 2° del art. 189 de la ley 223 de 1995, estése a lo resuelto en la sentencia C-412/96.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES, en los términos de la parte motiva, y únicamente en cuanto a los cargos formulados en la demanda, los artículos 185 a 224 de la ley 223 de 1995, con excepción del inciso 3° y el parágrafo 2° del art. 189 de dicha ley, que fueron declarados exequibles mediante la sentencia C-412/96.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con salvamento de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-281
junio 5 de 1997

LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA

Incumplimiento trámite de ley orgánica (Salvamento de voto)

El cargo consistente en no haber seguido el proyecto de ley los trámites propios de ley orgánica, debiendo hacerlo, alude a un aspecto de índole formal, como de su misma expresión resulta. No entiendo cómo puede esta Corte sostener que la sindicación de no haberse aprobado el proyecto con la mayoría calificada que exige la Constitución, único requisito expreso en la Carta respecto de esa clase de leyes, implica la verificación del contenido material de la ley para establecer si existe un vicio de la misma índole. La Corporación ha confundido dos cosas completamente distintas: que el tema de la ley exija, por encajar en el indicado precepto, el trámite de ley orgánica, con la consiguiente jerarquía del acto que se apruebe; y que no haber cumplido con ese trámite y, por tanto, no haber adquirido la ley la estatura constitucional que le sería propia representa un vicio sustancial de la misma. Y son dos temas distintos en cuanto, como puede verse claramente, del hecho de que la Constitución condicione la forma a la materia del acto no se desprende que la falta de dicha forma afecte la materia.

Referencia: Expediente D-1457.

Como ya lo había hecho en oportunidad anterior, expreso mi total discrepancia con lo resuelto en Sala, por cuanto, a diferencia de lo que ha venido sosteniendo la Corte, estimo que el cargo consistente en no haber seguido el proyecto de ley los trámites propios de ley orgánica, debiendo hacerlo (artículo 151 C.P.), alude a un aspecto de índole **formal**, como de su misma expresión resulta.

No entiendo cómo puede esta Corte sostener que la sindicación de no haberse aprobado el proyecto con la mayoría calificada que exige la Constitución (mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara), único requisito expreso en la Carta respecto de esa clase de leyes, implica la verificación del contenido material de la ley para establecer si existe un vicio de la misma índole.

La Corporación ha confundido dos cosas completamente distintas: que el tema de la ley exija, por encajar en el indicado precepto, el trámite de ley orgánica, con la consiguiente jerarquía del acto que se apruebe; y que no haber cumplido con ese trámite y, por tanto, no haber adquirido la ley la estatura constitucional que le sería propia representa un vicio sustancial de la misma.

Y son dos temas distintos en cuanto, como puede verse claramente, del hecho de que la Constitución condicione la forma a la materia del acto no se desprende que la falta de dicha forma afecte la materia.

Ahora bien, si, como creo, el cargo formulado por el actor se refería a la forma de la ley y ésta se expidió y promulgó más de un año antes de formulada la demanda -asunto que no estudió la Corte, justamente en razón de su jurisprudencia-, era el caso de aplicar el artículo 242, numeral 3, de la Constitución Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA C-282
junio 5 de 1997

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR
-Carácter de domicilio del inmueble o habitación/
DERECHO A LA INTIMIDAD-Huéspedes de hoteles y sitios de alojamiento

El derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años. Para los fines de la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad, resulta indiferente el vínculo contractual que exista entre el propietario, el arrendador o el hotelero y el inquilino o el huésped, ya que éstos, desde el momento mismo en que se les hace entrega material del inmueble o habitación, lo tienen como su domicilio, al menos temporal, y adquieren el derecho a su inviolabilidad.

HABITACION DE HOTEL-Constituye domicilio
/**HABITACION DE HOTEL**-Carácter privado

Las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y por los motivos previamente contemplados en ella.

HABITACION DE HOTEL-Ejecución de obra artística/
ESTABLECIMIENTO HOTELERO Y DE HOSPEDAJE-Consentimiento para la ejecución de obra artística y pago/**DERECHOS DE AUTOR DE OBRAS ARTISTICAS**

Es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en

cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida. En nada vulnera la Constitución Política, y, por el contrario, aplica a cabalidad sus artículos 15 y 28, cuando reivindica para los huéspedes de los hoteles y sitios de alojamiento el derecho a su intimidad y al disfrute privado de las obras artísticas, sin que por ello deban obtener permiso del autor de las mismas, ni hacer erogación alguna con destino al pago de derechos. Desde el punto de vista del establecimiento, no podría éste ampararse en la norma demandada para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, correlativas a los derechos de los autores de las obras que ejecuta públicamente, entendiéndose por ejecución pública inclusive la difusión de sonidos o videos mediante redes internas destinadas a las habitaciones. En efecto, vulnera abiertamente el derecho de los autores de obras artísticas, protegido por la Carta en el artículo 61, pues autoriza que una ejecución claramente pública y llevada a cabo con fines típicamente identificables con el ánimo de lucro, como la que tiene lugar en hoteles y establecimientos de hospedaje, se excluya de las reglas estatuidas, a nivel nacional e internacional, sobre derechos de autor, en lo relativo a su consentimiento para la ejecución y en lo pertinente al aspecto pecuniario de la misma.

DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL-Vulneración en sector hotelero/
ESTABLECIMIENTO HOTELERO Y DE HOSPEDAJE-Reclamación derechos de autor por ejecución de obras artísticas/**PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Reclamación derechos de autor por ejecución de obras artísticas

La manera como ha sido redactado el precepto muestra a las claras que tuvo por objeto la exclusión de determinado sector -el hotelero- de la normatividad general sobre derechos de autor. Visto el contenido de la disposición acusada, salta a la vista la preferencia que en ella se crea, a favor de los establecimientos hoteleros, respecto de otros entes con ánimo de lucro y en hipótesis equivalentes, pues la calificación de domicilio privado, asignada a las habitaciones que ellos rentan, los excluye del régimen general al ubicar la ejecución de obras artísticas en el campo excepcional y libre del artículo 44 de la Ley 23 de 1982. Bajo la perspectiva constitucional, además de la vulneración del derecho de propiedad intelectual, es flagrante el quebrantamiento del principio de igualdad, toda vez que la ejecución pública de obras artísticas en otro tipo de establecimientos, por contraste con los hoteleros, sí ocasiona, según la Ley 23 de 1982, la posibilidad de que los autores reclamen sus derechos de propiedad intelectual. Es decir, el precepto plasma, bajo tal entendimiento, una excepción, que en realidad significa beneficio injustificado, a favor de los hoteles, en detrimento de los derechos de autor.

TRAMITES DE LEYES Y ACTOS LEGISLATIVOS-Discrepancias deben ser objeto de conciliación expresa/
COMISIONES ACCIDENTALES-Discrepancias textos de proyectos

Ha señalado la Corte, en desarrollo de lo previsto por el artículo 161 de la Constitución, que, tanto en los trámites de leyes como en los de actos legislativos, las discrepancias que surjan entre las plenarias de las cámaras respecto de un proyecto deben ser resueltas mediante la integración de comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, tienen la función de preparar el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada

cámara. Las comisiones de conciliación están llamadas a efectuar un estudio a fondo, responsable e integral sobre los textos materia de discrepancia entre las cámaras, con referencia expresa a su contenido y deben concluir, de modo claro y específico, en propuestas que, llevadas a conocimiento de las plenarias, deben ser debatidas y votadas por ellas con el quórum y las mayorías exigidas constitucionalmente.

Referencia: Expediente D-1476.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la Ley 300 de 1996.

Actor: Herberth Vásquez Pinzón.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Herberth Vásquez Pinzón, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la Ley 300 de 1996.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"LEY 300 de 1996
(julio 26)

"Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones".

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA:

(...)

Artículo 83. Las habitaciones hoteleras como domicilio privado. *Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982 las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes que se alquilan con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado".*

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la norma acusada vulnera los artículos 61, 157, numerales 2 y 3, 158 y 161 de la Constitución Política, el Convenio de Berna y la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Manifiesta el demandante que el artículo 44 de la Ley 23 de 1982, al hablar sobre los derechos de autor, dispone que es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro. Este derecho protege las obras del intelecto, sin mirar su destinación y la facultad de sus titulares para recibir contraprestación por la autorización que hagan. Es más, el mismo artículo 61 constitucional, al consagrar la protección a la propiedad intelectual, hace referencia no sólo a lo que se establezca en las leyes, sino en los tratados y convenios internacionales.

A juicio del impugnante, la disposición acusada consagra una excepción al principio de que toda utilización de obras en sitios públicos debe ser previamente autorizada por sus titulares. Si bien es cierto se establece que las habitaciones de los hoteles y hospedajes que se alquilen para fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado, también lo es que el hotel es por naturaleza comercial, con ánimo de lucro, y por tanto es inadmisible que en dichos lugares no se requiera de la autorización previa de los titulares de derechos de autor para que se utilicen sus obras sin límite alguno y éstos no perciban remuneración por ello.

Por otra parte -afirma-, la norma impugnada no cumplió con los requisitos de formación de las leyes establecidos en el artículo 157 de la Carta Política, pues ésta no se discutió ni incluyó en las Gacetas 475 y 435 del 23 de octubre y 19 de diciembre de 1995, donde se publicaron las ponencias para primer y segundo debate, respectivamente, en el Senado de la República.

Por último manifiesta que se violó el principio de la unidad de materia, por cuanto la disposición acusada no guarda relación con las demás normas de la Ley 300 de 1996.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Luz Myriam Montañez de Lorduy, presenta escrito en el cual solicita se declare la inexequibilidad de la norma impugnada, por considerar que existen tanto vicios de forma como materiales.

Aduce que con el artículo 83 se violan disposiciones constitucionales y tratados internacionales suscritos por Colombia. El artículo 61 constitucional establece que es función del Estado proteger la propiedad intelectual y ésta, a su vez, cubre la propiedad industrial y los derechos de autor, siendo éste último tema del cual se trata en el presente asunto.

Alega que los hoteles son de naturaleza comercial y tienen ánimo de lucro, pues por la utilización de una habitación se cobra determinada suma de dinero y no es concebible que la norma acusada consagre que, para efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982, se entienda que aquéllas se asimilan a un domicilio privado. Ello desconoce el principio de igualdad de

que trata el artículo 13 de la Carta Política, pues da un tratamiento diferente a situaciones de igual naturaleza.

También señala que la norma contiene vicios de forma en su trámite.

El ciudadano ISMAEL ENRIQUE ARCINIEGAS, presenta escrito orientado a demostrar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Afirma que no existe ningún derecho ilimitado y absoluto, y algunos, como el de la propiedad intelectual, se caracterizan por su precariedad, la cual se manifiesta en la temporalidad de su vigencia y en las formalidades que se establecen para su protección.

El derecho de utilización de la obra o su ejecución pública genera un derecho patrimonial, que se concreta en el pago de los derechos de autor. Según lo dispone la Constitución Política, sólo la ley puede establecer excepciones en materia de comunicaciones, representación, ejecución, radiodifusión o transmisión por cualquier otro medio y ello es lo que ocurrió con el artículo 44 de la Ley 23 de 1982, cuya constitucionalidad no se pone en duda.

Manifiesta que el contenido de la norma impugnada no viola ninguna disposición constitucional ni tratados internacionales, por cuanto se está protegiendo la ejecución pública mediante el pago de los derechos de autor y permite la utilización privada sin esa obligación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare inexequible la norma acusada, pues considera que, si bien cumplió con todos los requisitos establecidos en la Carta para la formación de las leyes y que guarda relación con el tema principal de la Ley 300 de 1996, las habitaciones de los establecimientos hoteleros no pueden ser consideradas como domicilios privados. Son, por naturaleza, lugares eminentemente comerciales y abiertos al público que persiguen fines de lucro. Con ello se causa un detrimento económico a los autores de obras literarias y artísticas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Carácter privado de las habitaciones de hotel

El punto central de la impugnación consiste en la censura del precepto acusado por extender a las habitaciones de los hoteles y hospedajes el carácter privado del domicilio, con lo cual, a juicio del demandante, se desconocen los derechos de los autores de obras artísticas que allí puedan ejecutarse.

El artículo 83 de la Ley 300 de 1996 -Ley General de Turismo-, objeto de acción, es claro en advertir que la asimilación que hace de las habitaciones de establecimientos hoteleros y de hospedajes a domicilio privado tiene lugar únicamente para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982, disposición ésta que autoriza la libre utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro. Con ello se excluye que para la ejecución de las mismas en el interior de una habitación de hotel u hospedaje deba mediar autorización del autor y, en su caso, pago de los derechos correspondientes a aquél, según la ley.

La Corte Constitucional estima necesario distinguir entre la privacidad de la habitación de hotel u hospedaje frente al artículo 15 de la Constitución Política y la que consagra la norma, directamente relacionada con el ánimo de lucro, cuando de la ejecución de obras artísticas se trata.

En cuanto a lo primero, la Corte no vacila en afirmar que el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años.

En ese aspecto, para los fines de la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad, resulta indiferente el vínculo contractual que exista entre el propietario, el arrendador o el hotelero y el inquilino o el huésped, ya que éstos, desde el momento mismo en que se les hace entrega material del inmueble o habitación, lo tienen como su domicilio, al menos temporal, y adquieren el derecho a su inviolabilidad (artículo 28 C.P.).

Las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y por los motivos previamente contemplados en ella (arts. 15 y 28 C.P.).

En el otro aspecto, es decir, el estrictamente relacionado con la ejecución -pública o privada- de obras artísticas en el interior de los hoteles, tiene relevancia el carácter que se asigne legalmente al respectivo acto, pues de allí se desprende la mayor o menor protección del autor en los derechos que le reconoce el artículo 61 de la Constitución Política, que al respecto remite precisamente a lo que el legislador disponga en materia de tiempo y formalidades.

Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar

en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida.

En efecto, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un "walkman"-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales.

Por lo tanto, en el aspecto sustancial, el artículo acusado, sin la remisión según la cual es aplicable "para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982", en nada vulnera la Constitución Política, y, por el contrario, aplica a cabalidad sus artículos 15 y 28, cuando reivindica para los huéspedes de los hoteles y sitios de alojamiento el derecho a su intimidad y al disfrute privado de las obras artísticas, sin que por ello deban obtener permiso del autor de las mismas, ni hacer erogación alguna con destino al pago de derechos.

Desde el punto de vista del establecimiento, no podría éste ampararse en la norma demandada para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, correlativas a los derechos de los autores de las obras que ejecuta públicamente, entendiéndose por ejecución pública inclusive la difusión de sonidos o videos mediante redes internas destinadas a las habitaciones.

La norma objeto de proceso, interpretada y aplicada bajo este segundo alcance, es, sin duda, inconstitucional. En efecto, vulnera abiertamente el derecho de los autores de obras artísticas, protegido por la Carta en el artículo 61, pues autoriza que una ejecución claramente pública y llevada a cabo con fines típicamente identificables con el ánimo de lucro, como la que tiene lugar en hoteles y establecimientos de hospedaje, se excluya de las reglas estatuidas, a nivel nacional e internacional, sobre derechos de autor, en lo relativo a su consentimiento para la ejecución y en lo pertinente al aspecto pecuniario de la misma.

Como se dijo, la protección constitucional a los derechos emanados de la propiedad intelectual se concreta en los términos y formalidades que establezca la ley, según precisa referencia del artículo 61 de la Carta.

Pero, desde luego, como resulta de nutrida jurisprudencia de esta Corte, el hecho de que el legislador haya sido autorizado por la Constitución para establecer las reglas relativas a la protección de los derechos integrantes de la propiedad, no lo habilita para contrariar postulados de rango constitucional, como el de la igualdad, que, como lo ha venido enseñando la Corte, exige del Estado y de las autoridades dar el mismo trato y aplicar las mismas normas a quienes se encuentran en iguales circunstancias, y trato divergente y normas diversas, adaptadas a su situación, a quienes se ubican en hipótesis distintas.

Dentro del sistema jurídico colombiano están proscritas, entonces, las discriminaciones, tanto las que implican preferencia como las que llevan al trato odioso o peyorativo. Lo cual

no significa que se rechacen las diferencias justificadas y razonables, es decir, que estén fundadas en motivos suficientes para introducir disposiciones distintas, con miras a realizar el equilibrio y la justicia. Lo que no ha aceptado la jurisprudencia -como no se acepta en esta ocasión- es la regulación de situaciones iguales bajo criterios y con consecúencias jurídicas disímiles y hasta contrarias, sin una plena justificación.

En el asunto materia de examen, la manera como ha sido redactado el precepto muestra a las claras que tuvo por objeto la exclusión de determinado sector -el hotelero- de la normatividad general sobre derechos de autor, y entonces resulta imprescindible establecer si el especial trato contemplado aquí por el legislador está justificado.

No escapa a la Corte que, según se recuerda en esta misma providencia, la legislación colombiana y el régimen internacional sobre propiedad intelectual confieren a los titulares de los derechos de autor la exclusividad en el aprovechamiento y ejecución pública de sus obras, por lo cual es menester su autorización para que ella se efectúe por otras personas, en especial si tienen ánimo de lucro, dándose la consecuencia legal del pago de los derechos cuando falta ese consentimiento.

Por ello, visto el contenido de la disposición acusada, salta a la vista la preferencia que en ella se crea, a favor de los establecimientos hoteleros, respecto de otros entes con ánimo de lucro y en hipótesis equivalentes, pues la calificación de domicilio privado, asignada a las habitaciones que ellos rentan, los excluye del régimen general al ubicar la ejecución de obras artísticas en el campo excepcional y libre del artículo 44 de la Ley 23 de 1982.

Entonces, bajo la perspectiva constitucional, además de la vulneración del derecho de propiedad intelectual, es flagrante el quebrantamiento del principio de igualdad, toda vez que la ejecución pública de obras artísticas en otro tipo de establecimientos, por contraste con los hoteleros, sí ocasiona, según la Ley 23 de 1982, la posibilidad de que los autores reclamen sus derechos de propiedad intelectual. Es decir, el precepto plasma, bajo tal entendimiento, una excepción, que en realidad significa beneficio injustificado, a favor de los hoteles, en detrimento de los derechos de autor.

Es evidente, por otra parte, que con la expresa asimilación legal de las habitaciones de hotel al domicilio privado pero consagrada con el fin concreto y exclusivo de asignarles un determinado régimen en materia de derechos de autor, se perdió de vista el objeto primordial del domicilio, que es materia de protección jurídica en consideración a la persona humana y a su dignidad, como resulta de los mandatos constitucionales al respecto, y no como instrumento apenas útil para exonerar a entidades con ánimo de lucro de unas determinadas obligaciones inherentes a su actividad. Se desvirtúa así la finalidad del domicilio como elemento integrante de la privacidad del huésped -que pasa a segundo plano- y se hace énfasis en el efecto por cuya virtud se enerva el concepto jurídico de "ejecución pública" de obras artísticas, en detrimento de los derechos que el sistema reconoce a sus autores.

No puede olvidarse, para los fines de este cotejo en el plano de la igualdad, que existen tratados internacionales aprobados y ratificados por Colombia en relación con el tema.

El artículo 2° de la Ley 23 de 1982 declara que los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, los cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en esos campos, "cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación".

Al titular de tales derechos corresponde, según el artículo 3° **ibídem**, la facultad exclusiva de aprovechar la obra con fines de lucro o sin él por cualquier medio de reproducción, multiplicación, o difusión, conocido o por conocer.

El artículo 4° de la Ley 23 enuncia, como titulares de los derechos reconocidos, al autor de la obra; al artista, interprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución; al productor sobre su fonograma; al organismo de radiodifusión sobre su emisión; a los causahabientes, a título singular o universal, de los anteriormente citados; y a la persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

Según el artículo 12 de la misma Ley, el autor de una obra protegida tendrá, entre otros, el derecho exclusivo de "comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o cualquier otro medio".

El artículo 11 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, aprobado por Ley 33 de 1987, establece de modo expreso que los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar la representación y la ejecución pública de sus obras, por todos los medios o procedimientos; y la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

Según el mismo Convenio (artículo 11 bis), los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de ellas por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; y la comunicación pública mediante altavoz o por cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

Agrega que las legislaciones de los países de la Unión habrán de establecer las condiciones para el ejercicio de tales derechos, pero "no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa".

Según el artículo 4° de la Decisión 351 de 1993, adoptada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la protección que en ella se reconoce recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer.

Al tenor del artículo 13 **ibídem**, el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho, y

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Al tenor de la misma Decisión, "se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas".

Por el artículo 21 de la Decisión se garantiza que las limitaciones y excepciones al derecho de autor, que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscriban a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

Así las cosas, la disposición acusada modifica, para el caso de las habitaciones de hotel a las cuales el establecimiento dirija señales, sonidos o imágenes como parte del conjunto de servicios que ofrece a sus huéspedes, todas las reglas vigentes, en la legislación colombiana y en los tratados internacionales sobre la materia, favoreciendo a una cierta clase de sujetos obligados por ellas, sin justificación que haga aceptable la diferencia de trato respecto de los demás.

De allí resulta la inconstitucionalidad de la norma, en lo referente a propiedad intelectual, no por modificar disposiciones de rango legal, facultad ésta inherente a la tarea legislativa, sino por introducir, sin justificarla, una preferencia que se opone abiertamente al principio plasmado en el artículo 13 de la Carta, en perjuicio de derechos que ella (art. 61) reconoce a los autores de obras artísticas.

Desde el punto de vista material, el precepto sólo es constitucional en la parte que garantiza el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de domicilio de quien ocupa una alcoba de hotel, hospedaje o sitio de residencia temporal.

En guarda del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, la Corte declarará la exequibilidad parcial de la norma, bajo los supuestos que anteceden, excluida la remisión al artículo 44 de la Ley 23 de 1982, que es inconstitucional.

3. Las discrepancias que surjan en los textos de los proyectos de ley, entre Cámara y Senado, deben ser objeto de conciliación expresa

Dispone el artículo 160 de la Constitución que, durante el segundo debate a los proyectos de ley, cada cámara podrá introducir a los mismos las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

Esta Corte, en reciente sentencia, manifestó que ello es inherente a la función legislativa, pues precisamente los proyectos de ley, como los de Acto Legislativo, se llevan al Congreso de la República para que éste debata acerca de su contenido, examine en profundidad el alcance y los propósitos de la propuesta y adopte de manera autónoma su decisión, según lo que estime conveniente en la materia de la cual se ocupa (Cfr. Sentencia C-222 del 29 de abril de 1997).

De manera expresa ha señalado la Corte, en desarrollo de lo previsto por el artículo 161 de la Constitución, que, tanto en los trámites de leyes como en los de actos legislativos, las discrepancias que surjan entre las plenarias de las cámaras respecto de un proyecto deben ser resueltas mediante la integración de comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, tienen la función de preparar el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada cámara.

Agrega el indicado precepto que, en caso de persistir las diferencias después de la repetición del segundo debate, se considerará negado el proyecto.

La mayor diferencia que puede surgir entre lo aprobado por una cámara y lo resuelto en otra en torno a determinado texto consiste en que una de las dos corporaciones lo haya acogido y la otra lo haya ignorado totalmente, pues entonces lo que se tiene es un conflicto evidente entre el ser y el no ser de la norma, a tal punto trascendental para lo relativo a su vigencia que, si prevalece la decisión de una de las cámaras, el mandato que contiene nace a la vida jurídica, al paso que, si impera la determinación de la otra, ocurre exactamente lo contrario.

En consecuencia, si el texto definitivo de lo aprobado en una de las cámaras incluye como votada una norma y su correspondiente de la otra cámara no lo hace, hay necesidad de dar aplicación al artículo 161 de la Constitución, y si éste no se surte, el efecto es, forzosamente, el de que la disposición no se convierte en ley de la República por falta de uno de los requisitos esenciales para su aprobación.

Lo propio ocurre si, convocadas las comisiones de conciliación para acordar lo relativo a todo un conjunto de artículos, el tema que concierne a uno o varios de ellos, mirados en concreto, no es dilucidado.

Esta última hipótesis se plantea precisamente con referencia al caso examinado, pues, según se deduce de las pruebas allegadas al expediente, el artículo demandado, que no figuró en el texto definitivo del proyecto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el 13 de diciembre de 1995, (Gaceta del Congreso número 475 del 19 de diciembre de 1995, Folios 72 y siguientes del expediente), fue incluido posteriormente durante el primer debate en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, bajo el número 75, y después incorporado al pliego de modificaciones que se llevó a conocimiento de la Plenaria de la Cámara, con el número 86 (Gaceta del Congreso número 234 del 14 junio de 1996, página 14. Folio 125 del expediente), según texto que fue aprobado por la Plenaria en la sesión del martes 18 de junio de 1996 (Gaceta del Congreso número 252 del 19 de junio de 1996, página 40. Folio 1.007 del expediente), y que es igual al definitivo, hoy artículo 83 de la Ley 300 de 1996.

No cabe duda de que, ausente como estaba el mencionado artículo del texto aprobado por la Plenaria del Senado, surgió una protuberante diferencia con el texto que posteriormente evacuó la Cámara de Representantes, lo que hacía necesario que, específicamente respecto de esta disposición, actuara -como en efecto lo hizo- una comisión de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la Carta.

De las pruebas que obran en el expediente puede concluirse que fue convocada una comisión accidental, conformada por congresistas integrantes del Senado y de la Cámara, encargada de zanjar numerosas discrepancias entre los textos definitivos aprobados en una y otra Corporación, cuyos trabajos tuvieron lugar el día 19 de junio de 1996 (folios 14 y siguientes del expediente).

Una verificación del acta respectiva permite establecer que entre los artículos objeto de conciliación no estaba el demandado, ni bajo el número 86 (como figuraba en el proyecto que tramitó la Cámara), ni tampoco con el número 75 (correspondiente al proyecto aprobado en la Comisión Sexta de la Cámara), ni tampoco con el número 83, que es el del texto actual de la Ley 300 de 1996.

No obstante, existe un documento sin fecha, titulado "Aclaración Acta de Conciliación Proyecto de Ley 32 de 1995 Senado, 242 de 1995 Cámara, 'Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones'".

En él los congresistas participantes hacen un sinnúmero de aclaraciones en relación con el Acta de Mediación original.

Entre tales aclaraciones está la de que "el acta de conciliación se trabajó sobre el texto que salió aprobado en la sesión plenaria de la segunda cámara que conoció el proyecto, en este caso, la H. Cámara de Representantes" (folio 340 del expediente), de lo cual deduce la Corte que la numeración tomada como referencia, dado que no se transcriben los textos de los artículos, como debería hacerse, es la del proyecto que figura publicado en la Gaceta del Congreso número 234 del 14 de junio de 1996, numeración en la cual el artículo demandado figura como el 86 (folio 125 del expediente).

En el indicado documento de aclaración se dice que "el artículo 86 pasa a ser el artículo 87 y queda igual como fue aprobado en la Cámara de Representantes" (folio 345 del expediente).

Según constancia expedida por el Secretario General del Senado de la República con fecha 20 de junio de 1996 (Folio 365 del expediente), en la sesión plenaria de ese día se aprobó el informe presentado por los miembros de la Comisión Conciliadora.

En oficio remisorio, del 19 de junio de 1996, dirigido a su colega del Senado, el Secretario General de la Cámara de Representantes expresa que "el Informe del Acta de Mediación de la Comisión Accidental se aprobó el día diecinueve (19) de junio del presente año" por la Plenaria de esa Corporación.

Lo expuesto salva la dificultad referente al texto materia de examen, pues el artículo 86 del proyecto aprobado por la Cámara de Representantes quedó cobijado por la conciliación.

En un documento denominado "Texto Definitivo de la Conciliación del Proyecto de Ley"..., también sin fecha, el artículo impugnado pasó, de ser el número 87, como se ha visto, a denominarse 83, número bajo el cual figura en el texto de la Ley.

El cotejo relativo al momento y las razones del cambio de numeración del proyecto y su constitucionalidad, que atañe a la integridad del articulado, no tiene lugar en este proceso, pues lo cierto es que la norma demandada (artículo 86 en la Cámara y 87 en el Acta de Conciliación) sufrió los trámites exigidos por el artículo 161 de la Constitución Política, por lo cual resulta exequible en relación con el cargo formulado.

Sin embargo, debe insistir la Corte en que las comisiones de conciliación previstas en el artículo 161 de la Constitución están llamadas a efectuar un estudio a fondo, responsable e integral sobre los textos materia de discrepancia entre las cámaras, con referencia expresa a su contenido y deben concluir, de modo claro y específico, en propuestas que, llevadas a conocimiento de las plenarias, deben ser debatidas y votadas por ellas con el quórum y las mayorías exigidas constitucionalmente.

Allí deben examinarse los textos definitivos, claramente diferenciados, de las normas ya conciliadas en el seno de las comisiones exigidas por la Carta, para ser sometidas a la aprobación consciente y razonada del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Es de anotar que, como puede verse por el análisis precedente, en el acta de conciliación, la mayoría de los artículos aparecen apenas mencionados, para expresar que su texto "queda igual como fue aprobado en la Cámara de Representantes", pero no están transcritos, lo cual, unido a las correcciones y aclaraciones posteriores y a las diferencias en la numeración, existentes entre el texto del proyecto que aprobó la Comisión Sexta de la Cámara, el del pliego de modificaciones presentado a la Plenaria de esa Corporación y aprobado por ella y el del texto definitivo de la Ley, dificulta en grado sumo que se establezca con claridad lo que realmente fue objeto de la labor adelantada por los integrantes de la comisión accidental.

Empero, cumplida esa verificación por esta Corte, la norma impugnada será declarada exequible, excepto en cuanto tiene incidencia en materia de derechos de autor.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

En los términos y por las razones expresadas en esta Sentencia, declárase **EXEQUIBLE** el artículo 83 de la Ley 300 de 1996, excepto las palabras "Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982"..., que se declaran **INEXEQUIBLES.**

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-283
junio 5 de 1997

LEY ORGANICA-Sujeción ejercicio de actividad legislativa/
LEY ORGANICA-Sujeción de ley ordinaria a la Constitución

La Corte considera que el artículo 151 de la Carta, al establecer que "el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa", no determina que las normas de naturaleza orgánica adquieran, por ese hecho, rango constitucional. La regla que se deriva de la citada disposición sólo establece que toda norma legal que, por virtud de la Carta Política, deba sujetarse a una específica ley orgánica y no lo haga es inexequible no porque viole las disposiciones de la ley orgánica sino en razón de que viola el artículo 151 de la Constitución Política. En consecuencia, siempre que una ley ordinaria vulnere normas de naturaleza orgánica, a las cuales, por virtud de la Constitución, deba sujetarse, quebranta el Estatuto Superior. Sin embargo, no es posible sostener que, en todos los casos en que una ley ordinaria se ajuste a los postulados de la ley orgánica, queda excluïda la posibilidad de que vulnere las normas constitucionales.

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO
-Sujeción de ley ordinaria a la Constitución

El hecho de que una ley ordinaria se ajuste, prima facie, a las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto, no es un argumento definitivo a favor de la exequibilidad de aquella. En caso de que el juez de la Carta llegare a encontrar que la ley ordinaria quebranta las normas superiores deberá declarar su inexequibilidad, así ella se ciña a la ley orgánica.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Supremo director

De la calidad de "supremo director" se deriva la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones. En estas circunstancias, un funcionario excluido del poder de dirección que ostenta el Procurador General no puede, sin que con ello se comprometan los artículos 275 y 277 de la Carta, ser titular de aquellas funciones que, por orden de la Constitución, le compete cumplir a la Procuraduría General de la Nación. La condición de supremo director del Ministerio Público implica el cumplimiento de una serie de funciones indelegables. En

consecuencia, vulnerará, no sólo el artículo 278 sino incluso el artículo 275, la norma que adscriba a un servidor distinto, algunas de tales funciones. Afecta la condición de supremo director del Ministerio Público que cumple el Procurador y, por lo tanto, viola el artículo 275 de la Carta, la disposición legal que (1) desconozca la supremacía del Procurador General estableciendo, en asuntos que constitucionalmente le competen al Ministerio Público, una prevalencia funcional o jerárquica distinta; (2) asigne a un servidor público excluido del poder de dirección del Procurador General alguna de las funciones propias de la Procuraduría General de la Nación; (3) atribuya a un funcionario distinto alguna de las facultades que le compete ejercer en forma exclusiva al Procurador, según el artículo 278 de la C.P.

ORDENACION DEL GASTO-Alcance

La ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.

AUTONOMIA DE ORDENACION DEL GASTO DE ORGANOS DE CONTROL

La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. Si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en ultimas, se estará limitando su capacidad de acción. Por ello, para garantizar la autonomía de los órganos de control, se requiere, como lo ha indicado la Corte, que tengan autonomía presupuestal y, en consecuencia, que las decisiones sobre ordenación del gasto puedan ser adoptadas de manera independiente. Por supuesto, lo anterior no obsta para que en el proceso de asignación se deban respetar integralmente las normas sobre presupuesto que sean aplicables.

ORDENACION DEL GASTO-Función de control interno

Correlativa a la facultad de ordenación del gasto, se encuentra la función de control interno de dicha ordenación. Se trata, de una función de control fiscal que recae sobre el manejo de los recursos propios de la entidad.

ORDENACION DEL GASTO Y CONTROL FISCAL INTERNO DE LA PROCURADURIA GENERAL-Delegable/**SECRETARIO GENERAL DE PROCURADURIA GENERAL**-Calidad de agente o delegado

La función de ordenación del gasto y de control fiscal interno no es de aquellas que la Constitución adjudica de manera exclusiva al Procurador General de la Nación. En efecto,

entre las atribuciones de que trata el artículo 278 de la Carta, éstas no se enuncian, ni siquiera en forma implícita. Por estos motivos, es menester concluir que, por virtud de la propia Carta Política, la función de ordenación del gasto y de control fiscal interno, es delegable en aquellos funcionarios señalados por la Constitución. Ahora bien, resulta claro que el Secretario General actúa en calidad de agente o delegado del Procurador General de la Nación. En consecuencia, puede afirmarse que se encuentra bajo la dirección y vigilancia de este servidor público. En esta medida, el jefe del Ministerio Público siempre podrá ejercer un control directo sobre las actuaciones de Secretario General y, en consecuencia, podrá reformar o revocar los actos que éste expida. Incluso, en cuanto se refiere a la facultad de ordenación del gasto, no sobra reiterar que, conforme lo dispuesto en la Ley 201 estudiada, el Secretario General de la Procuraduría sólo tendrá las funciones que le delegue el propio Procurador, conservando este último la facultad de retomar integralmente la función delegada.

SECRETARIO GENERAL DE PROCURADURIA GENERAL Y DEFENSORIA DEL PUEBLO-Inscripción en escalafón de servidores/**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**-Delegación inscripción en escalafón de servidores

La función de inscribir en el escalafón a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría del Pueblo, no es una atribución indelegable del jefe del Ministerio Público, toda vez que no se halla explícitamente establecida en el artículo 278 de la Carta ni puede deducirse de esta disposición en forma razonable. La inscripción en el escalafón de los empleados de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo con derecho a ello es una función que puede ser delegada en los secretarios generales de los anotados organismos. El mero hecho de que la ley adscriba a los delegados o agentes del Procurador algunas de las funciones de este servidor público, no viola la Constitución, siempre que no se trate de tareas que la propia Carta le asigna de manera directa y exclusiva. Adicionalmente, cabe indicar que tal adscripción de funciones no obsta para que el Procurador ejerza todos los controles derivados de su calidad de supremo director del Ministerio Público.

Referencia: Expediente D-1480.

Actor: Carlos Navia Palacios.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 115, literal h (parcial) y 147 (parcial) de la Ley 201 de 1995, "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta N° 22.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos

Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 115, literal h (parcial), y 147 (parcial) de la Ley 201 de 1995, "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones"

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 201 DE 1995
(Julio 28)

"Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 115.- La secretaría general tendrá las siguientes funciones:

(...)

h) ***Ordenar los gastos y celebrar contratos de acuerdo con las atribuciones que se le deleguen y ejercer el control de dicha ordenación a través de la división financiera;***

(...)

Artículo 147.- Concepto. El escalafonamiento es la inscripción del servidor público en la carrera de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo que le otorga la plenitud de los derechos inherentes a ella y procederá cuando se haya obtenido calificación satisfactoria de servicios.

Compete a los secretarios generales de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo, inscribir en el escalafón a los servidores que tengan derecho a ello y registrar las novedades que se produzcan durante su permanencia en carrera.
(Se resalta lo demandado).

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 201 de 1995, "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones"; la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.950 de agosto 2 de 1995.

2. El ciudadano Carlos Navia Palacios demandó, en forma parcial, los artículos 115 y 147 de la Ley 201 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 275 y 278-6 de la Constitución Política.

3. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 4 de diciembre de 1996, defendió la exequibilidad del literal h), del artículo 115 de la Ley 201 de 1995.

4. Mediante escrito fechado el 9 de diciembre de 1996, el representante judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública expuso una serie de argumentos dirigidos a sustentar la constitucionalidad de las normas acusadas.

5. El Procurador General de la Nación, mediante concepto calendado el 22 de enero de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, el aparte acusado del literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995 vulnera el artículo 275 de la Constitución que establece que "el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público". El actor considera que la función de ordenación del gasto en la Procuraduría General de la Nación es responsabilidad exclusiva del Procurador, en su calidad de supremo director de ese organismo de control. Agrega que, "el gasto no puede ordenarlo y menos ejecutarlo funcionario distinto del señor Procurador General de la Nación, porque la Carta no lo precisó de esa manera; y no podía preverlo así, porque en el caso que nos ocupa, el señor Secretario General del ente fiscalizador, es un funcionario administrativo cuyas responsabilidades son meramente administrativas y de ninguna manera de carácter fiscal, como sí se le reconocen y deducen al señor Procurador General de la Nación".

De otro lado, el actor estima que el inciso segundo del artículo 147 de la Ley 201 de 1995 también viola el artículo 275 de la Carta, como quiera que si el Procurador es "quien nombra y remueve el personal del ente fiscalizador, es a él a quien corresponde dirigir en forma directa el trámite consecuencial del escalafonamiento de los servidores con derecho a éste". Igualmente, considera que la norma legal antes mencionada conculca el numeral 6° del artículo 278 de la Carta, en el cual se establece que corresponde al Procurador General de la

Nación el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de su dependencia. A su juicio, el Procurador es el único funcionario con competencia para crear, modificar o concluir las situaciones administrativas del personal a su cargo. Por consiguiente, no es viable que el Secretario General sea quien determine el ingreso a la carrera administrativa de los servidores vinculados a la Procuraduría. Según el libelista, "el secretario cumple la función refrendadora de lo que sobre el personal de la Procuraduría disponga el señor Procurador, para que ejercido por el Secretario ese control interno, los actos que así se produzcan tengan el control jurisdiccional de la justicia contencioso-administrativa".

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La representante judicial de la Nación manifiesta en su intervención que el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) establece que la función de ordenación del gasto asignada a los órganos que componen una sección del Presupuesto General de la Nación, podrá ser delegada por el jefe del respectivo órgano en los funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces. Añade que el citado artículo, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, presenta características que le otorgan un carácter superior al de las leyes ordinarias y cuyas normas amplían el núcleo rector de la materia presupuestal incluido en la Carta Política (artículos 345 a 353).

En este sentido, la interviniente pone de presente que el artículo 11, literal b), del Decreto 111 de 1996, determina que la Procuraduría General de la Nación es uno de los órganos incluidos en el Presupuesto General de la Nación. Por otra parte, señala que el artículo 1° del Decreto 2025 de 1995, "Por el cual se establece la nomenclatura, clasificación y régimen salarial de los empleos de la Procuraduría General de la Nación", establece que el Secretario General de ese órgano de control es un funcionario del nivel directivo.

En conclusión, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que, a la luz de las normas antes anotadas, la delegación de la ordenación del gasto en el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación por parte del Procurador General, contemplada en el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, se ajusta a las disposiciones constitucionales en materia presupuestal.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

En opinión del apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, el artículo 115, literal h), de la Ley 201 de 1995, que otorga al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación las facultades de ordenación del gasto y de celebración de contratos, constituye un desarrollo legítimo de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 277 de la Carta Política, según el cual es función del Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados o agentes, la vigilancia del cumplimiento de las leyes.

El interviniente indica que, según lo estipulado por el artículo 211 de la Constitución, corresponde a la ley la fijación de las condiciones para que las autoridades administrativas

puedan delegar sus funciones en sus subalternos u otras autoridades. Alega que, en el presente caso, fue la propia ley, a través de la norma acusada, la que delegó en el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación la facultad de ordenación del gasto y, por ello, esta delegación se aviene a lo prescrito por el artículo 211 del Estatuto Superior. Igualmente, indica que el Secretario General de la Procuraduría tiene responsabilidad fiscal en razón de la delegación antes mencionada, según se desprende de lo establecido en los artículos 124 y 211 de la Carta. De esta forma, "la ordenación del gasto en la Procuraduría no solamente tiene responsable fiscal sino que la Contraloría General de la República ejercerá sus funciones en los términos de la ley y de la Constitución".

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública considera ajustado a las disposiciones constitucionales el aparte demandado del artículo 147 de Ley 201 de 1995. Al respecto señala que los artículos 125 y 130 del Estatuto Superior determinan que existen carreras administrativas especiales, cuyo régimen será determinado por la ley. Por otra parte, indica que corresponde a la ley la fijación de los aspectos atinentes "al ingreso, concurso de méritos y al retiro del servicio de los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación" (C.P., artículo 279), de lo cual se infiere que, "tales funcionarios disponen de un régimen especial de ingreso a la carrera, distinto al consagrado en el artículo 130 de la misma Carta". Por último, el interviniente pone de presente que corresponde al Procurador General, por sí o por intermedio de sus delegados o agentes, el cumplimiento de las demás funciones que le señale la ley (C.P., artículo 277-10).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El representante del Ministerio Público señala que las normas constitucionales cuya violación se alega no establecen directamente las atribuciones del Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público, como quiera que la Carta determina que corresponde a la ley la fijación de tales atribuciones (C.P., artículos 279 y 283). Por esta razón, el Legislador podía autorizar al Procurador, a través de la Ley 201 de 1995, "para que delegara en su Secretario General la ordenación del gasto y para que el control en la materia delegada se ejerciera a través de la División Financiera, en atención a su naturaleza eminentemente administrativa, y al cúmulo de tareas que debe desempeñar el Titular del Ministerio Público, (...)". En este mismo sentido, las normas acusadas adscriben a los secretarios generales de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo la función de escalafonar a los servidores públicos de estos organismos.

De otro lado, el concepto fiscal considera que los artículos demandados de la Ley 201 de 1995 encuentran sustento en el artículo 209 de la Constitución, toda vez que "la delegación y la desconcentración de atribuciones, son mecanismos con arreglo a los cuales se busca que la función administrativa cumpla con el derrotero trazado por el Constituyente, en el sentido de estar al servicio de los intereses generales y de desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad". En efecto, el Ministerio Público no constituye una excepción en cuanto a la aplicación de los anotados mecanismos de gestión administrativa que buscan "descongestionar los entes oficiales a partir de un reparto razonable y equilibrado de las tareas y negocios públicos asignados".

En relación con la facultad de ordenación del gasto, la vista fiscal anota que el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) autoriza a los jefes de los órganos que constituyan secciones del presupuesto nacional, entre los cuales se encuentra la Procuraduría General de la Nación, a delegar dicha facultad en funcionarios del nivel directivo, entre quienes se encuentran los secretarios generales. Igualmente, los artículos 112 y 113 del Decreto 111 de 1996 regulan en forma detallada las distintas situaciones que comprometen la responsabilidad fiscal de los ordenadores del gasto.

Por último, el jefe del Ministerio Público manifiesta que la delegación del control de la ordenación del gasto en el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, determinada por el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, no obsta para que el Procurador General ejerza la función que le asigna el literal k) del artículo 8° de la misma ley, según el cual este funcionario tiene la facultad de administrar los bienes y recursos de la entidad y de velar por su correcta asignación y utilización.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política.

Estudio del artículo 115, literal h), de la Ley 201 de 1995

2. Según el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación tendrá, entre otras, la función de ordenar los gastos y celebrar contratos, conforme a las atribuciones que se le deleguen, y la de ejercer el control sobre la ordenación, a través de la División Financiera de dicho organismo.

A juicio del demandante la norma acusada, vulnera el artículo 275 de la Carta, según el cual el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, toda vez que concede al Secretario General de la Procuraduría la atribución de ordenar el gasto de la entidad y de controlar dicha ordenación, funciones que, en su criterio, corresponden, en forma exclusiva, al Procurador como supremo director de la entidad.

A su turno los intervinientes defienden la exequibilidad de la disposición cuestionada, alegando: (1) que no se trata de una función propia e indelegable del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, compete al legislador definir si la cumple directamente o a través de sus delegados o agentes; (2) que la norma acusada encuentra sustento en los principios rectores de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 del Estatuto Superior, dentro de los cuales se enmarcan la delegación y la desconcentración, como mecanismos apropiados para el logro de una mayor eficiencia en la gestión estatal; (3) que la delegación en el Secretario General de la función de ordenar el gasto y vigilar dicha ordenación, se ajusta a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) y, en consecuencia, es constitucional.

Se pregunta la Corte si el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, que atribuye la función de ordenar los gastos, celebrar contratos y ejercer el control de dicha ordenación en la Procuraduría General de la Nación a un funcionario distinto del Procurador General, desnaturaliza la condición de supremo director del Ministerio Público que éste ostenta y, en consecuencia, viola el artículo 275 de la Constitución Política.

Para resolver el problema indicado, es necesario realizar algunas consideraciones previas sobre los alegatos presentados por las partes.

3. En primer lugar resulta importante definir si en verdad, como lo afirman algunos de los intervinientes, el hecho de que la norma demandada se ajuste a lo dispuesto en una disposición de naturaleza orgánica, constituye un argumento que milita a favor de exequibilidad de aquella, hasta el punto de que quede relevada de control constitucional.

En concepto de la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Procurador General de la Nación, el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995 es exequible puesto que el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) autoriza a los jefes de los órganos que constituyan secciones del presupuesto nacional, entre los que se encuentra la Procuraduría General de la Nación, a delegar la función de ordenación del gasto en funcionarios del nivel directivo, dentro de los cuales se encuentra el Secretario General. De esta tesis se desprende el aserto según el cual si una ley ordinaria se aviene a lo dispuesto en una norma de naturaleza orgánica, ello implica, de manera automática, que la primera se ajusta a la Constitución Política.

La Corte considera que el artículo 151 de la Carta, al establecer que "el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa", no determina que las normas de naturaleza orgánica adquieran, por ese hecho, rango constitucional. La regla que se deriva de la citada disposición sólo establece que toda norma legal que, por virtud de la Carta Política, deba sujetarse a una específica ley orgánica y no lo haga es inexequible no porque viole las disposiciones de la ley orgánica sino en razón de que viola el artículo 151 de la Constitución Política. En consecuencia, siempre que una ley ordinaria vulnere normas de naturaleza orgánica, a las cuales, por virtud de la Constitución, deba sujetarse, quebranta el Estatuto Superior. Sin embargo, no es posible sostener que, en todos los casos en que una ley ordinaria se ajuste a los postulados de la ley orgánica, queda excluida la posibilidad de que vulnere las normas constitucionales.

El hecho de que una ley ordinaria se ajuste, *prima facie*, a las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto, no es un argumento definitivo a favor de la exequibilidad de aquella. En caso de que el juez de la Carta llegare a encontrar que la ley ordinaria quebranta las normas superiores deberá declarar su inexequibilidad, así ella se ciña a la ley orgánica.

Ahora bien, resuelto el primer problema planteado por las intervenciones, la Corte entra a definir la cuestión central que no es otra que la de determinar si la norma demandada se ajusta a la Constitución.

4. Tal y como lo dispone el artículo 275 de la Carta, el Procurador General de la Nación es el supremo director del ministerio público. En consecuencia, resultará inadmisible, como lo ha indicado la Corte[1], la disposición legal que menoscabe la calidad que ostenta o que desnaturalice su función principalísima, sometiéndolo a una ajena dirección funcional o jerárquica. Sin embargo, lo anterior no significa que la integridad de las competencias atribuidas al ministerio público, deban estar radicadas en cabeza del Procurador General. Si ello fuera así, se estaría impidiendo que, en la práctica, este funcionario y la institución que orienta pudieran cumplir con las importantes tareas de control que le son propias.

Por la razón mencionada, el artículo 277 de la Constitución Política, al establecer las funciones de la Procuraduría General de la Nación, señala que estas podrán ser ejercidas por el Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados y agentes. Sin embargo, no sobra advertir, que resultará inexequible la disposición que asigne a un servidor público, que no exhiba la calidad de agente o delegado del Procurador General, alguna de las funciones que constitucionalmente le pertenecen a la Procuraduría. En efecto, de la calidad de "supremo director" se deriva la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones. En estas circunstancias, un funcionario excluido del poder de dirección que ostenta el Procurador General no puede, sin que con ello se comprometan los artículos 275 y 277 de la Carta, ser titular de aquellas funciones que, por orden de la Constitución, le compete cumplir a la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, es importante señalar que la condición de supremo director del Ministerio Público implica el cumplimiento de una serie de funciones indelegables, consagradas en el artículo 278 de la Carta. En consecuencia, vulnerará, no sólo el mencionado artículo 278 sino incluso el artículo 275, la norma que adscriba a un servidor distinto, algunas de tales funciones.

En suma, puede afirmarse que afecta la condición de supremo director del Ministerio Público que cumple el Procurador y, por lo tanto, viola el artículo 275 de la Carta, la disposición legal que (1) desconozca la supremacía del Procurador General estableciendo, en asuntos que constitucionalmente le competen al Ministerio Público, una prevalencia funcional o jerárquica distinta; (2) asigne a un servidor público excluido del poder de dirección del Procurador General alguna de las funciones propias de la Procuraduría General de la Nación; (3) atribuya a un funcionario distinto alguna de las facultades que le compete ejercer en forma exclusiva al Procurador, según el artículo 278 de la C.P.

Corresponderá a la Corte establecer si la disposición demandada incurre en alguna de las mencionadas causales de inexequibilidad.

5. Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir el concepto de ordenación del gasto y los elementos que este comporta. De igual forma, ha determinado que la función de ordena-

---

1 Corte Constitucional, Sentencia T-06/94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ción del gasto configura, junto con las atribuciones de contratación y de disposición de los recursos previamente apropiados, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal que caracteriza a determinados órganos estatales, a los cuales la Constitución o la ley les otorga esta prerrogativa[2].

Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.

La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. En efecto, si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en ultimas, se estará limitando su capacidad de acción. Por ello, para garantizar la autonomía de los órganos de control, se requiere, como lo ha indicado la Corte[3], que tengan autonomía presupuestal y, en consecuencia, que las decisiones sobre ordenación del gasto puedan ser adoptadas de manera independiente. Por supuesto, lo anterior no obsta para que en el proceso de asignación se deban respetar integralmente las normas sobre presupuesto que sean aplicables.

Correlativa a la facultad de ordenación del gasto, se encuentra la función de control interno de dicha ordenación. Se trata, de una función de control fiscal que recae sobre el manejo de los recursos propios de la entidad. A tenor de la norma demandada, la función de control sobre la ordenación del gasto, adscrita al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación se realiza, básicamente, a través de las competencias que el artículo 127 de la Ley 201 de 1995, otorga a la División Financiera de dicha entidad.

6. La Ley 201 de 1995 atribuye al Procurador General la función de ejercer la ordenación del gasto de la Procuraduría, la cual podrá delegar en el Secretario General o en los procuradores Territoriales (art. 8 lit. i). Adicionalmente, se confía a dicho funcionario la tarea de administrar los bienes y recursos destinados al funcionamiento de la entidad, lo mismo que la de supervisar su correcta asignación y utilización (ibídem lit. k). De otra parte, la norma le asigna al Procurador la función de revisar directamente sus propios actos y los expedidos por los demás funcionarios de la Procuraduría General (ibid. Lit g). A estas facultades, cabe añadir la de declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados de la Procuraduría sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción, entre los cuales se incluye el Secretario General.

---

2 Corte Constitucional, Sentencia C-101/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
3 Corte Constitucional, Sentencia C-101/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sin embargo, pese a las normas anteriores, el actor considera que la disposición demandada, que admite la posibilidad de que el Secretario General de la Procuraduría ejerza, por delegación del Procurador, funciones de ordenación del gasto y, a través de la División Financiera, el control de dicha ordenación, viola la Constitución.

7. No hace falta un esfuerzo especial para advertir que la función de ordenación del gasto y de control fiscal interno no es de aquellas que la Constitución adjudica de manera exclusiva al Procurador General de la Nación. En efecto, entre las atribuciones de que trata el artículo 278 de la Carta, éstas no se enuncian, ni siquiera en forma implícita. Por estos motivos, es menester concluir que, por virtud de la propia Carta Política, la función de ordenación del gasto y de control fiscal interno, es delegable en aquellos funcionarios señalados por la Constitución en su artículo 277.

Ahora bien, resulta claro que el Secretario General actúa en calidad de agente o delegado del Procurador General de la Nación[4]. En consecuencia, puede afirmarse que se encuentra bajo la dirección y vigilancia de este servidor público. Lo anterior, no sólo porque se trata de un funcionario sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción, sino en razón de que sus actos pueden ser revisados e, incluso, revocados por el propio Procurador. En esta medida, el jefe del Ministerio Público siempre podrá ejercer un control directo sobre las actuaciones de Secretario General y, en consecuencia, podrá reformar o revocar los actos que éste expida. Incluso, en cuanto se refiere a la facultad de ordenación del gasto, no sobra reiterar que, conforme lo dispuesto en el literal i) del artículo 8° de la Ley 201 estudiada, el Secretario General de la Procuraduría sólo tendrá las funciones que le delegue el propio Procurador, conservando este último la facultad de retomar integralmente la función delegada.

En estas condiciones, mal puede asegurarse que la disposición estudiada afecte la calidad de supremo director del Ministerio Público de que goza el Procurador General en virtud de lo dispuesto por el artículo 275 de la Constitución. En efecto, el citado precepto no adscribió al Secretario General funciones específicas propias del Procurador, ni le impuso a este último un deber de obediencia jerárquica o funcional que desvirtúe su condición, ni le asigno tareas de la Procuraduría a un servidor público ajeno al radio de acción del Procurador. En consecuencia, la disposición demandada deberá ser declarada exequible.

Estudio del inciso segundo del artículo 147 de la Ley 201 de 1995

8. El inciso segundo del artículo 147 de la Ley 201 de 1995 establece que es competencia de los secretarios generales de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo (1) la inscripción en el escalafón de los servidores públicos de esas entidades que tengan derecho a ello; (2) el registro de las novedades que se produzcan durante su permanencia en la carrera.

A juicio del actor la disposición demandada viola la Constitución en la medida en que la función en ella contemplada corresponde exclusivamente al Procurador, como quiera que es

---

4 Sobre la diferencia entre delegados y agentes del Procurador General de la Nación, puede consultarse la sentencia C-245/95. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

éste quien nombra y remueve a los funcionarios del órgano de control (C.P., artículo 278-6). En su criterio, este funcionario es el único facultado para crear, modificar o concluir las situaciones administrativas del personal a su cargo.

9. El escalafón es un sistema de clasificación de los servidores públicos pertenecientes a la carrera administrativa o a carreras especiales de acuerdo con su nivel de capacitación, el tiempo de servicio y los méritos reconocidos. El inciso primero de la norma demandada, establece que "El escalafonamiento es la inscripción del servidor público en la Carrera de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo que le otorga la plenitud de los derechos inherentes a ella y procederá cuando se haya obtenido calificación satisfactoria de servicios". No obstante, para aclarar la competencia que contempla la citada disposición, se hace necesario recurrir a las normas generales que regulan la carrera administrativa y, en especial, al Decreto 1430 de 1996 que, en su artículo 1°, dispone:

> *"**Artículo 1°**. La inscripción o la actualización en el escalafón de la carrera administrativa consistirá en la anotación, por parte de las comisiones nacional o seccionales del servicio civil, según el caso, en el registro público de empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa de que trata el artículo 14 del Decreto-Ley 1222 de 1993, del nombre del empleado, su documento de identidad, el empleo respecto del cual adquiere el derecho y de la entidad a la cual se encuentre vinculado".*

Se pregunta la Corte si el hecho de que el inciso segundo del artículo 147 de la Ley 201 de 1995 haya dispuesto delegar en los secretarios generales de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, la inscripción en el escalafón de los funcionarios con derecho a ello, desconoce las facultades del Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público (C.P., artículo 275) y, en particular, su atribución de "nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia" (C.P., artículo 278-6).

10. La función de inscribir en el escalafón a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría del Pueblo, no es una atribución indelegable del jefe del Ministerio Público, toda vez que no se halla explícitamente establecida en el artículo 278 de la Carta ni puede deducirse de esta disposición en forma razonable. Si bien el numeral 6° de la anotada norma constitucional, determina que la función de "nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia" sólo puede ser ejercida directamente por el Procurador General, ello no significa que la inscripción en el escalafón sólo pueda ser llevada a cabo por este funcionario. En efecto, la inscripción en el escalafón es un acto distinto del nombramiento y de la remoción del servidor público de que se trate, y no puede ser confundido con ninguno de éstos, pese a que se verifique luego de la designación y pierde su vigencia una vez que el funcionario sea removido de su cargo. No sería razonable una interpretación del artículo 278-6 de la Carta que cobijara, además de los actos de nombramiento y remoción de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de la Nación, todos aquellos actos relacionados con éstos en forma mediata o inmediata.

Por consiguiente, debe considerarse que la inscripción en el escalafón de los empleados de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo con derecho a ello es una función que puede ser delegada en los secretarios generales de los anotados organismos.

11. Por último, la delegación llevada a cabo por el inciso segundo del artículo 147 de la Ley 201 de 1995 no atenta contra la calidad esencial de supremo director del Ministerio Público que posee el Procurador General de la Nación. Aquí son de recibo las mismas consideraciones efectuadas por esta Corporación al analizar la constitucionalidad del literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995. En efecto, el mero hecho de que la ley adscriba a los delegados o agentes del Procurador algunas de las funciones de este servidor público, no viola la Constitución, siempre que no se trate de tareas que la propia Carta le asigna de manera directa y exclusiva (C.P. art. 278). Adicionalmente, cabe indicar que tal adscripción de funciones no obsta para que el Procurador ejerza todos los controles derivados de su calidad de supremo director del Ministerio Público (revocación de actos, declaración de insubsistencia, potestad disciplinaria, etc.).

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el segundo inciso del artículo 147 de la Ley 201 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ , Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que los doctores Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-284
junio 5 de 1997

NORMA DE TRANSICION-Agotamiento del plazo

INHIBICION CONSTITUCIONAL-Agotamiento plazo de norma

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Delimitación constitucional/
AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Establecimiento general del régimen jurídico por el legislador

Si bien la autonomía busca la autodeterminación de las entidades territoriales en la gestión de sus propios intereses, la propia Constitución la delimita a partir de la concepción unitaria del Estado y de la reserva que hace para el legislador para la regulación de ciertas materias que, como lo relativo al establecimiento del régimen de los servicios públicos, se consideran vitales para los intereses de la comunidad nacional y no sólo de los regionales y locales, en lo relativo a las situaciones generales que deben ser reglamentadas de manera uniforme, sin perjuicio de la especificidad de las regulaciones reglamentarias que deben hacerse por las entidades territoriales. No se afecta en principio la autonomía de las entidades territoriales, porque el legislador establezca de modo general el régimen jurídico de dichos servicios, pues esa fue la voluntad del Constituyente; es decir, que corresponde a éste señalar el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquéllos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Establecimiento legislativo del régimen jurídico general

El legislador sí está autorizado para regular la materia a la que aluden las normas acusadas, pues ello hace parte del régimen jurídico general del servicio público que le

corresponde diseñar y, además, percibe que no se afecta la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los municipios.

Referencia: Expediente D-1486.

Normas Demandadas: Ley 142 De 1994 Artículos 6 y 182.

Actor: Fabio Antonio Cárdenas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., junio cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Fabio Antonio Cárdenas, contra los artículos 6 y 182 de la Ley 142 de 1994, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, así:

LEY 142 DE 1994

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

Artículo 6. Prestación directa de servicios por parte de los municipios. *Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:*

6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;

6.3. Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación direc-

ta para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios;

6.4. Cuando los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si se presta mas de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos.

En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de Servicios Públicos y de las Comisiones. Pero los consejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de esta Ley.

Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el Superintendente, en defensa de los usuarios o para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar.

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho.

Artículo 182. Formación de empresas nuevas. *Cuando la Nación o las entidades territoriales hayan estado prestando directamente un servicio público, deberán constituir las empresas de servicios públicos necesarias, dentro del plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la publicación de la presente Ley, salvo en los casos contemplados en el artículo 6° de esta Ley. A ellas podrán aportar todos los bienes y derechos que venían utilizando con ese propósito, y otros adicionales. Las nuevas empresas podrán asumir los pasivos de las entidades oficiales que prestaban el servicio, sin el consentimiento de los acreedores, pero quienes prestaban el servicio seguirán siendo deudores solidarios.*

III. LA DEMANDA

El ciudadano Fabio Antonio Cárdenas, demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad de los artículos 6 y 182 de la Ley 142 de 1994, por considerar que estas normas violan los artículos 56 inciso 1o, 287, 313-3 y 334 de la Constitución. El concepto de la violación se expone de la siguiente manera:

Según el art. 287 de la Constitución, las autoridades municipales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, la cual desaparece cuando se las obliga a crear entidades prestatarias de servicios públicos, sin tener en cuenta su conocimiento sobre la realidad socioeconómica del municipio, lo cual es determinante de la necesidad de establecer o no dichas entidades. La ley en consecuencia no puede fijar las condiciones para la creación de entidades de servicios públicos municipales. Por ende, con la previsión contenida en el art. 182 demandado, se convierte al Alcalde en un funcionario sin atribuciones y sin autonomía.

Las normas acusadas violan el numeral 6 del artículo 313 Constitucional, porque según esta norma, corresponde a los concejos municipales determinar la estructura municipal y crear entidades descentralizadas en el municipio, llámense establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del estado. En tal virtud, señala el demandante:

"...ninguna otra autoridad y mucho menos una Ley de la República como la acusada de inconstitucional puede obligar a que las entidades territoriales pierdan su autonomía cuando han presentado de manera eficaz y continua los servicios públicos en una zona que lógicamente está regida por sus determinaciones y autoridades. En ésta equivocación cabe (sic) el art. 182 de la ley 142, además, hay que tener en cuenta que sólo si un servicio público no cumple con los presupuestos de eficacia y continuidad en la prestación del servicio puede ser intervenido y en este caso, el art. 6 demandado considera que aún prestándose adecuadamente un servicio debe constituirse una empresa industrial y comercial del Estado mediante una invitación pública y aclaro ni siquiera se refiere a una empresa industrial y comercial del Estado sino que traslada ésta facultad a entes privados como lo hace el numeral 61 y a otras entidades del orden Departamental y Nacional que desconocen la realidad Municipal y peor aún, da al Superintendente de Servicios Públicos la posibilidad no sólo de intervenir sino de considerar que las empresas de gaseosas prestan un servicio público. Esta misma disposición, o sea el numeral 64 del art. 6 de la norma mencionada además, olvida que los municipios y sus autoridades están regidos por la Constitución y la Ley y que ésta está subordinada a aquellas, en virtud de la pirámide normativa de Kelsen".

El art. 344 de la Constitución permite la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos, con el fin de conseguir un mejoramiento en la calidad de vida, pero limita sus acciones al cumplimiento de los principios, derechos y valores que la Carta establece; por lo tanto, las disposiciones que toma la Superintendencia de Servicios Públicos no pueden afectar la autonomía de los municipios en el manejo de los asuntos de su competencia "como son las determinaciones sobre conveniencia u oportunidad, viabilidad y necesidad de la crea-

ción de una empresa de servicios públicos como diáfanamente lo establece el art. 313 de la Constitución Nacional en concordancia con el art. 314".

Las normas demandadas desconocen el inciso 1o del art. 56 de la Constitución, porque los servicios públicos a que dicha ley se refiere son esenciales "y su importancia determina que sólo las autoridades que conocen sobre el terreno los problemas y necesidades municipales, sean los que puedan en un momento dado tener la competencia para tomar estas determinaciones".

IV. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

La doctora Luz Myriam Talero Plata intervino en el proceso, actuando en calidad de apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Los apartes más importantes de su intervención se resumen de la siguiente manera:

En la Constitución se recogen una serie de principios en materia de servicios públicos, que son una finalidad social del Estado, con el fin de lograr su prestación eficiente, y así atender al bienestar general y a la calidad de vida de la población. A la regulación de la ley se defirió el señalamiento de competencias, responsabilidades, cobertura, calidad, financiación, régimen tarifario y de subsidios y los derechos y deberes de los usuarios.

"La ley persigue como objetivos fundamentales lograr la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios públicos, ampliación de la cobertura, invitación a la participación privada, separación de los roles del Estado, racionalización del régimen tarifario y la administración de subsidios en forma eficaz".

"En estos objetivos, se encuentran involucrados la Nación, los Departamentos y los Municipios, con funciones o competencias concretas e independientes cada una de la otra, pero coordinadas entre sí, así vemos que en cuanto a la competencia atribuida por la ley a la Nación, a esta le corresponde; planificar, asignar, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético y el uso del gas combustible, asi mismo dar apoyo financiero, técnico y administrativo a las empresas prestadoras de los servicios públicos que operen en la Nación, como también velar por la protección de los recursos naturales. En igual sentido se encuentra atribuida la competencia de los Departamentos para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para que mediante mecanismos de apoyo y coordinación se asegure la transmisión de electricidad, apoyo financiero, técnico y administrativo a las Empresas de servicios públicos que operen en el Departamento, y promueva la asociación de los Municipios para la prestación de las municipalidades".

"Debe tenerse en cuenta que corresponde al Alcalde, como primera autoridad del municipio asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios en su jurisdicción de acuerdo con lo consagrado en el art. 315, numeral 3, y 365 de la Constitución Política. Similar principio es el desarrollado por el artículo 6 de la LSPD, y por el artículo 2 de la ley 60 de 1993".

Para tal efecto el alcalde cuenta con variedad de alternativas, todas con respaldo legal, por las que puede optar para una adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios, las cuales pueden resumiesen (sic) de la siguiente manera:

"a) Prestación de los servicios por parte del municipio, artículo 6 de la LSPD".

"b) Constitución de una empresa para prestación de tales servicios, artículo 182 de la LSPD., y como ya se dijo anteriormente el objeto de la constitución puede ser una empresa industrial y comercial del municipio, una sociedad de capital público, una sociedad de economía mixta[1]*, o inclusive se puede permitir la prestación se servicios por parte de una sociedad cuyo capital sea el 100% de capital privado".*

"c) La suscripción de un contrato para gestión de los servicios públicos, dentro de las modalidades establecidas en el artículo 39 de la LSPD., donde se podrá por ejemplo entregar en concesión el sistema de aseo a particulares o comunidades organizadas: Organizaciones sin ánimo de lucro, Juntas de Acción Comunal, Organizaciones Comunitarias o Juntas Veredales, o la suscripción de un contrato para la gestión de un servicio domiciliario".

"d) Propender, con la ayuda y colaboración del Departamento, por la formación de asociaciones de Municipios vecinos, con el objeto de prestar los servicios públicos domiciliarios de que trata la ley".

Del contenido normativo de los artículos 38, 209, 315 y 365 de la Constitución, 5.1 y 17 de la ley 142 de 1994, se deduce:

"A. Que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, por regla general la Constitución y la Ley quiso darles el carácter de "empresas privadas", con todas sus implicaciones jurídicas, y que sólo en forma excepcional el servicio público puede estar a cargo de empresas Industriales y Comerciales del Estado con su régimen jurídico propio".

"B. En consecuencia estas Entidades prestadoras de servicios públicos de carácter privado son independientes en su organización y funcionamiento a los Entes Territoriales, quienes dependen exclusivamente de la administración de cada Municipalidad, que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, pero siempre sujetos a la Constitución y a la Ley".

"C. Al Alcalde le corresponde la responsabilidad de asegurar la eficiente prestación de servicios públicos domiciliarios a los habitantes de su territorio, independientemente de la alternativa por la que opten, es entonces apenas lógico que sea el Alcalde en su calidad de representante legal de su municipio el primero en saber a cerca

---

1 Numeral 6° art.313 de la Constitución. '(...) y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

de las medidas de fondo que incidan en la constitución o transformación de las mismas empresas o entidades prestadoras que opere dentro del ámbito su jurisdicción. Lo anterior con el objeto de que él en su calidad de Alcalde, pueda tomar las medidas necesarias, con base especialmente en lo establecidos en los artículos 6 y 182 de la LSPD., en aras de garantizar ante todo la eficiente prestación de los servicios públicos y la continuidad en la prestación de los mismo servicios en favor de los suscriptores".

Las disposiciones acusadas no violan las normas constitucionales que el demandante invoca. En efecto:

La autonomía de que gozan los municipios está sujeta a la Constitución y a la ley; es ésta la encargada de definir las competencias que le corresponden.

Siguiendo las directrices de la sentencia C-517 (M.P. Ciro Angarita Barón) se deduce que la Constitución "marca la pauta de la estructura política administrativa del Estado y distribución territorial de poderes y señala los criterios y distribución de competencias entre los distintos poderes territoriales en materia de servicios públicos", asignándose a la ley una competencia a la cual se condicionan o subordinan las atribuciones que sobre la misma materia tienen los municipios.

No existe violación de la autonomía de los municipios por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, pues esta entidad sólo le corresponde ejercer el control, inspección y vigilancia de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios.

VI. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en su carácter de Jefe de la Oficina Jurídica, actuando en representación del Ministerio de Desarrollo Económico, debidamente facultado para ello, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con argumentos similares a los que se registran en la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

VII. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas impugnadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El centro de la argumentación de la demanda se reduce a determinar, si el legislador al regular la prestación directa del servicio público domiciliario por los municipios y ordenarles a estos entes la formación de nuevas empresas, desconoció la autonomía que la Constitución les reconoce para reglamentar esta materia y determinar la estructura de la administración local.

Los artículos 365 a 370 de la Constitución, confieren al legislador la facultad general de estructurar el régimen jurídico de los servicios públicos y en especial de los domiciliarios, "como quiera que el Constituyente al reconocer dentro del contexto de la República Unitaria

que la ley es un factor unificador y aglutinante de la juridicidad de la Nación, determinó que a través de este instrumento se desarrollará un sistema armónico y coherente que gobernara su regulación, control y vigilancia, sin que ello signifique una intromisión indebida en el ámbito de competencia de los entes territoriales, en punto a la función reglamentaria de los servicios públicos que la Carta les otorga con arreglo a la ley".

La posibilidad de regular de modo general el servicio público corresponde al legislador, sin perjuicio de la potestad reglamentaria de las entidades territoriales; a la ley le corresponde determinar las competencias y responsabilidades referentes a la prestación de servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario, en tanto que a dichas entidades les compete "la reglamentación de los mismos para su prestación efectiva, con arreglo al marco jurídico superior". Empero debe advertirse que su facultad reglamentaria está condicionada además a la ley y por las reglamentaciones especiales que dicta el Presidente de la República (arts. 189-22, 313-1 y 370).

La Constitución, en ningún momento le atribuyó a los departamentos y municipios competencia reguladora en materia de servicios públicos, radicándola en forma exclusiva y excluyente en el Congreso, que es el competente para establecer los principios y condiciones bajo los cuales los entes territoriales pueden prestar directamente los servicios y constituir las empresas requeridas para desarrollar este propósito, con arreglo a la competencia administrativa de carácter reglamentario de que son titulares.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

La pretensión del actor se dirige a que se declaren inexequibles los arts. 6 y 182 de la ley 142 del 11 de julio de 1994, publicada en la misma fecha en el diario oficial No. 41433.

El art. 182 es en parte una norma de transición. Esta aseveración tiene respaldo no sólo porque ella se encuentra ubicada dentro del titulo X de dicha ley que alude al régimen de transición, sino en razón de su contenido. En efecto, la referida norma estableció que cuando la Nación o las entidades territoriales hayan estado prestando directamente un servicio público, deberán constituir las empresas públicas necesarias dentro del plazo de 18 meses, contados a partir de la publicación de dicha ley.

No sucede lo mismo con el aparte final de la referida norma, el cual regula lo relativo a los aportes de los bienes y derechos que poseían la Nación y las entidades territoriales en empresas encargadas de la prestación directa de servicios públicos y la posibilidad de asumir los pasivos, pues se trata de una norma permanente aplicable a la constitución de empresas nuevas. Dice el acápite final en referencia:

"A ellas podrán aportar todos los bienes y derechos que venían utilizando con ese propósito, y otros adicionales. Las nuevas empresas podrán asumir los pasivos de las entidades oficiales que prestaban el servicio, sin el consentimiento de los acreedores, pero quienes prestaban el servicio seguirán siendo deudores solidarios".

El plazo inicialmente previsto en la norma del art. 182 venció el día 11 de enero de 1996. Por consiguiente, considera la Corte que el aparte de la norma alusivo al referido plazo se encuentra agotado en su contenido y por lo tanto ha desaparecido del mundo jurídico, es decir, no se encuentra vigente.

Es de anotar que el art. 3 de la ley 286 de 1996, "por el cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994"[2], estableció lo siguiente:

"Cuando las entidades territoriales hayan estado prestando directamente un servicio público y no se hayan constituido en empresas, de servicios públicos, según lo había establecido el artículo 182 de la Ley 142 de 1994, se les concede un plazo hasta de diez y ocho (18) meses a partir de la aprobación de la presente ley, para que se conviertan en empresas de servicios públicos".

La norma transcrita es evidentemente, por su contenido, una nueva disposición, pues regula la situación de las entidades territoriales que habiendo estado prestando un servicio público en la época en que se expidió la ley 142/94, no dieron cumplimiento al aparte normativo de transición del art. 182, en el sentido de constituir las empresas de servicios públicos necesarias dentro del término antes indicado, otorgándoles un nuevo plazo de 18 meses a partir de la aprobación de la ley 286/96.

En las condiciones señaladas es obvio que el aparte normativo del art. 182, concerniente al plazo primario otorgado para constituir las nuevas empresas, se agotó en su contenido y que la disposición últimamente transcrita no tuvo la virtud de prorrogar el referido plazo, y por ende, extender su vigencia, por haber sido expedida cuando ya había expirado el citado término.

Es cierto que la Corte ha sostenido que cuando una norma ha sido derogada y se encuentra produciendo efectos, es procedente pronunciarse sobre su constitucionalidad; pero en el caso que nos ocupa la situación es diferente, porque los efectos de la norma, con respecto a dicho plazo, se agotaron dada su temporalidad.

No existiendo objeto sobre el cual deba recaer la decisión de la Corte, ésta se declarará inhibida para pronunciarse en relación con el segmento ya señalado del art. 182. Por consiguiente, el fallo de la Corte se contraerá a decidir en relación con la censura formulada contra el art. 6 y el aparte final del art. 182.

2. El problema jurídico planteado en la demanda

Se reduce a determinar si el legislador al expedir las normas acusadas, viola la autonomía que la Constitución le otorga a los municipios en lo relativo a las atribuciones de que son titulares para prestar servicios públicos y para crear, según lo demanden las necesidades locales, empresas que se encarguen de su gestión.

---

2 Ley 142/94 establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Ley 143/94 regula lo relativo a la generación, interconexión, transmisión , distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

En tal virtud, le corresponde a la Corte analizar los siguientes aspectos: El régimen constitucional, legal y reglamentario de los servicios públicos; el ámbito de la autonomía de las entidades territoriales, y si el legislador al expedir las normas acusadas desconoció o no dicha autonomía.

3. La solución del problema

3.1. De conformidad con la Constitución Política de 1991, la "regulación" de las actividades que constituyen servicios públicos le compete a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.).

La Corte en varios pronunciamientos se ha referido a la facultad del legislador para establecer el régimen de los servicios públicos, como también al ámbito reglamentario que en relación con esta materia le compete a las entidades territoriales.

Sobre el punto son ilustrativos los siguientes apartes de la sentencia C-517/92[3], en la cual, luego de reafirmarse la competencia del legislador para establecer el régimen jurídico de dichos servicios, se dijo:

"Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para ***"reglamentar... la prestación de los servicios"*** *que la ley confie a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra:*

a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella ***fijen la Constitución y la ley.*** *(artículo 287)".*

"b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibídem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución".

---

3 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

"Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una ***competencia concurrente*** *de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:*

a) A la ***ley*** *le compete establecer por vía general el* ***régimen jurídico*** *de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)"*

"b) Es propio de los departamentos y municipios ***desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial****. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales".*

"Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional".

Igualmente la Corte sobre la misma temática se manifestó en la sentencia C-263/96[4], de la siguiente manera:

"La competencia para la "regulación" de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la ma-

[4] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

nera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente".

Se hace necesario precisar, que la competencia de la ley en lo que guarda relación con el marco normativo general que regula las actividades constitutivas de servicios públicos, que vincula y es aplicable a las entidades territoriales prestatarias de éstos, no excluye la capacidad de regulación de índole administrativa que corresponde a las asambleas y a los concejos para reglamentar la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de los departamentos, los municipios y distritos, con sujeción a la ley y a la Constitución".

"- Corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos los de solidaridad y redistribución de ingresos, y las entidades competentes para fijar las tarifas".

"- Cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejan, dichos servicios se prestarán directamente por el municipio. Por su parte, los departamentos cumplirán funciones de apoyo y de coordinación".

"- Podrán concederse subsidios por la Nación y las entidades descentralizadas "para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas".

"- Con sujeción a la ley, corresponde al Presidente de la República señalar las políticas generales de administración y eficiencia de los referidos servicios y "ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los presten".

3.2. Si bien la Constitución consagra la estructura unitaria del Estado, igualmente reconoce como sistema de administración la descentralización con la autonomía de sus entidades territoriales. Dicha autonomía como lo ha reconocido varias veces la Corte no significa autarquía, sino que comporta la atribución de competencias propias y la afirmación de derechos y poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores del Estado[5]. De modo que la autonomía que se reconoce a dichos entes debe adecuarse a los términos de la Constitución y de la ley; no le es posible en consecuencia al legislador dictar normas que restrinjan o lesionen el núcleo esencial de la referida autonomía y, por lo tanto, las limitaciones que eventualmente establezca deben ser las necesarias, proporcionadas a los hechos que les sirven de causa y a la finalidad que se pretenda alcanzar en un momento dado.

---

5 Sentencia C-126/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

Si bien la autonomía busca la autodeterminación de las entidades territoriales en la gestión de sus propios intereses, la propia Constitución la delimita a partir de la concepción unitaria del Estado y de la reserva que hace para el legislador para la regulación de ciertas materias que, como lo relativo al establecimiento del régimen de los servicios públicos, se consideran vitales para los intereses de la comunidad nacional y no sólo de los regionales y locales, en lo relativo a las situaciones generales que deben ser reglamentadas de manera uniforme, sin perjuicio de la especificidad de las regulaciones reglamentarias que deben hacerse por las entidades territoriales.

No se afecta en principio la autonomía de las entidades territoriales, porque el legislador establezca de modo general el régimen jurídico de dichos servicios, pues esa fue la voluntad del Constituyente; es decir, que corresponde a éste señalar, en los términos de las normas antes reseñadas, el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquéllos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos.

La norma acusada del art. 6 establece, como regla de principio, que los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, sin que ello autorice la constitución de un monopolio de derecho, lo cual, en parte, es una reiteración de lo dispuesto por el inciso final del art. 367 de la Constitución.

En tales condiciones, dicha norma regula los casos en que a juicio del legislador se considera viable la prestación directa de dichos servicios por los municipios, los cuales se concretan en las siguientes situaciones: cuando mediando invitación pública a empresas de servicios públicos ninguna de éstas se ofreciera a prestarlos, o cuando a falta de éstas y mediando igualmente invitación a otros municipios, al departamento del cual hacen parte o a la Nación u a otras personas publicas o privadas para organizar una empresa de servicios, no existiere ánimo para constituirla, o cuando existiendo empresas interesadas de prestar el servicio, los estudios de la Superintendencia de Servicios Públicos demuestran que por razones económicas, de eficiencia, eficacia y atención del usuario no se justifica excluir al municipio de su prestación.

Por último la citada norma demandada se ocupa de regular las siguientes materias:

-La necesidad de separar la contabilidad del municipio de la que se lleve por la prestación del servicio, así como la distinción entre ingresos y gastos relacionados con dicha actividad y las rentas tributarias y no tributarias que perciben, con el fin de que la gestión de dichos servicios obedezca a reglas uniformes para todos los operadores.

-El sometimiento de las empresas municipales a lo previsto en la Constitución y en la ley 142/94 a lo que se dispone con respecto a las empresas y sus administradores y especialmen-

te a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección y vigilancia y contribuciones de la referida Superintendencia.

-La competencia de los concejos para determinar si se requiere una junta para que los municipios presten directamente los servicios, la cual en caso afirmativo estará conformada como lo prevé dicha ley.

-Las sanciones que en defensa de los usuarios y que para proteger la salud y bienestar de la comunidad puede imponer la Superintendencia a los alcaldes y administradores, cuando se incumplan las prescripciones que la ley contempla para asegurar la prestación de dichos servicios, particularmente en cuanto a su eficacia, eficiencia, regularidad y permanencia, sin perjuicio de que se pueda sustituir al municipio en la prestación del servicio por otra empresa.

De otro lado, el aparte final del art. 182, como se dijo antes establece algunas reglas en cuanto a aportes y asunción de pasivos, cuando se trate de la formación de empresas nuevas.

En conclusión, desde la perspectiva sometida a su análisis, la Corte observa que el legislador sí está autorizado para regular la materia a la que aluden las normas acusadas, pues ello hace parte del régimen jurídico general del servicio público que le corresponde diseñar y, además, percibe que con las disposiciones demandadas no se afecta la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los municipios. Como éste fue el punto central de la acusación del demandante, la cosa juzgada que emana de esta sentencia se limitará a los términos de la pretensión del actor.

VI. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Por haberse agotado en cuanto a su contenido, declararse **INHIBIDA** para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con el siguiente aparte del art. 182 de la ley 142 de 1994:

"Cuando la Nación o las entidades territoriales hayan estado prestando directamente un servicio público, deberán constituir las empresas de servicios públicos necesarias, dentro del plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la publicación de la presente Ley, salvo en los casos contemplados en el artículo 6° de esta Ley".

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE,** en los términos de esta sentencia, el art. 6 de la Ley 142 de 1994 y el siguiente aparte del art. 182 de la misma ley:

"A ellas podrán aportar todos los bienes y derechos que venían utilizando con ese propósito, y otros adicionales. Las nuevas empresas podrán asumir los pasivos de las entidades oficiales que prestaban el servicio, sin el consentimiento de los acreedores, pero quienes prestaban el servicio seguirán siendo deudores solidarios".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-285
junio 5 de 1997

MALTRATO Y LESION-Elementos constitutivos/
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Tipo penal autónomo

Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal, con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia. Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, protege "la armonía y la unidad de la familia", y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la "integridad personal". El tipo penal descrito por la norma acusada no subsume todas las formas de violencia contra las personas. El tipo penal no es abierto. Las expresiones contenidas en la norma deben ser entendidas en su sentido natural, y será el juez al resolver sobre la responsabilidad de acusado, el que defina si la conducta es inocua, constitutiva de maltrato o de lesiones personales, para lo cual se ha de valer de todos los medios de prueba aceptados legalmente, y en particular del concepto del médico legista. El artículo 22 constituye un tipo penal autónomo, que no vulnera la Constitución.

LIBERTAD SEXUAL DEL CONYUGE-No disminuye por el hecho del matrimonio/
MATRIMONIO-No se enajena la persona/
VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES

La libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuida por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución. Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. Por tanto, la conducta del agresor es tan injusta cuando la violencia sexual se ejerce sobre su cónyuge como cuando la víctima es un particular. El bien jurídico protegido con la sanción de los delitos de acceso y acto carnal violentos es la libertad sexual y la dignidad de la personas; tales bienes jurídicos no pueden entenderse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior.

VIOLACION-Sujetos pasivos y sanción

La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico. La sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo. Hoy, debe aceptarse que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos de violencia sexual proveniente de la persona (hombre o mujer), con quien aquéllos han optado por compartir su sexualidad; y, en consecuencia, la protección debe brindarse en todos los casos.

TRATAMIENTO PUNITIVO-Mismas circunstancias igual protección

Si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, tienen el derecho a recibir igual protección. En otros términos, aunque es cierto que al legislador le corresponde ponderar la necesidad de utilización del derecho penal para resolver los conflictos que se presenten entre las personas, cuando hace uso de ese mecanismo para proteger un bien en particular, no está autorizado para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PODER PUNITIVO
-Gravedad del injusto y grado de culpabilidad

En un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera.

VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES-Distinción legislativa ilegítima por tipo penal privilegiado/**LIBERTAD SEXUAL**-No admite graduaciones/
IGUALDAD EN TRATAMIENTO PUNITIVO-Violencia sexual contra el cónyuge

Asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto. La consideración

que la libertad sexual es menor, no es de recibo pues la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona, máxime cuando dicho vínculo ya no existe. La libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras y por tanto desconocer los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad de todas las personas. Por tanto, la distinción hecha por el legislador en este punto resulta ilegítima. La lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital. Lo más grave es que ese daño puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores. Tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes. La consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo es desproporcionada, y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente D-1499.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996.

Demandante: Gloria Guzmán Duque.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Gloria Guzmán Duque presenta demanda contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996, por considerar que dichas disposiciones violan los artículos 42 y 44 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

LEY 294 DE 1996

"Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

"Artículo 22. ***Violencia intrafamiliar.*** *El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

...

"Artículo 25. ***Violencia sexual entre cónyuges.*** *El que mediante violencia realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.*

"La acción penal por este delito sólo procederá por querella de la víctima".

B. DEMANDA

La acusación formulada contra los artículos 22 y 25 de la ley 294 de 1996 se centra en que dichas normas no cumplen los objetivos de "prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar", que inspiraron su creación, ni protegen "la armonía y la unidad de la familia", bienes jurídicos que están llamadas a garantizar, dado que la leve sanción punitiva genera, como efecto negativo, un estímulo a la comisión de las conductas proscritas en las normas acusadas, por las siguientes razones:

1. Se trata de tipos penales abiertos, cuyo contenido, al ser llenado por el intérprete, puede abarcar desde conductas inocuas hasta violaciones graves a la salud, la integridad física y la libertad sexual de las sujetos pasivos de los hechos descritos en tales disposiciones.

2. El error de técnica legislativa consistente en omitir en los tipos penales la expresión "siempre y cuando este hecho no constituya delito sancionado con pena mayor", y la exigencia constitucional de la aplicación de los principios de favorabilidad y tipicidad, obligan a imponer las sanciones menores previstas en las normas acusadas, en vez de las penas más graves establecidas en el Código Penal, lo cual resulta desproporcionado, si se tiene en cuenta que la comisión de actos contra las personas que se hayan unidas al autor de los agravios por vínculos naturales o legales es más grave.

3. Las definiciones de "familia" y "cónyuge" que contempla la misma ley 294 posibilitan la aplicación de las sanciones previstas en las normas acusadas, y no las asignadas en el Código Penal, a hechos cometidos contra hijos, hijastros y nietos, que son las víctimas más comunes en estos casos, y a quienes, en estas circunstancias, no se estaría dando la protección ordenada en el artículo 44 de la Constitución.

C. INTERVENCIONES

1. LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR defiende la constitucionalidad de las disposiciones con los siguientes argumentos:

-Las normas acusadas "constituyen un esfuerzo por salvaguardar a la familia del efecto invasor de la violencia. Con el artículo 22 se elevó a la categoría de delito lo que el Código del Menor contemplaba sólo para víctimas menores de dieciocho (18) años como contravención, y con el artículo 25 del estatuto en mención se erigió también a la categoría de delito una conducta abusiva y violenta muy generalizada, protegiendo de alguna manera con dichas normas tanto los derechos de los miembros de la familia como los del cónyuge violentado".

-Exagerar la punición de las conductas agrava los problemas que se pretende corregir. "Hay que dejar un espacio al cambio y una posibilidad para el perdón, que no destruya los lazos familiares... En el seno familiar, ámbito para el cual se legisla, pese a la violencia, existen vínculos afectivos y de sangre, la persona pertenece a una familia de la cual deriva su seguridad personal y social, a la vez que se proyecta en ella. La unión estable de un hombre y una mujer, que se consolida en la descendencia, genera afecto, solidaridad y a pesar de los conflictos, la posibilidad de retomar los afectos y construir cada vez en mejor forma la unión familiar. Pero si las penas son muy fuertes llevan al rompimiento total". Estas razones justifican, además, que el delito sea querellable, y por ende desistible.

2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO solicita a la Corte declarar exequible el artículo 22 de la ley 294 e inexequible el artículo 25 de la misma, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-El artículo 22 de la citada ley tipifica conductas delictivas atentatorias de la armonía y la unidad de la familia, que antes eran indiferentes a cualquier regulación punitiva, toleradas por la sociedad, y frente a las cuales la legislación vigente guardaba injustificado silencio, sin ofrecer una protección a la víctima. Dicha disposición guarda armonía con la consagración constitucional de la familia como institución básica de la sociedad, y con el carácter prioritario de los derechos fundamentales.

-Las conductas tipificadas en el artículo 25 de la ley 294 de 1996 son las mismas que describen los artículos 298 y 299 del Código Penal; pero, el legislador de 1996, al ocuparse de ellas, les asignó un quantum punitivo menor, quebrantando el principio de la igualdad, pues le otorgó un menor castigo a conductas que vulneran bienes jurídicos que el Constituyente quiso privilegiar. Esto es, que debiendo ser sancionada la conducta con mayor severidad cuando se produce en el seno de la familia, por el contrario, recibe un tratamiento punitivo más benigno.

D. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

-"No puede perderse de vista que son múltiples y variadas las formas de maltrato que pueden desplegarse al interior de la comunidad familiar y es indudable que el tipo penal que las contempla pretende la prevención y sanción de aquéllas que pueden afectar el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, por cuanto en este ámbito frente a agresiones que pueden

ocasionar graves daños en contra de la dignidad de la persona, de su desarrollo normal, de su autonomía, de su salud física y mental, no existe respuesta punitiva del Estado, al no estar definidas muchas de ellas como delitos en el Código Penal. A manera de ejemplo pueden citarse lesiones que no dejan huella visible, pero que afectan la autoestima, la seguridad, la armonía y la paz de los miembros de la familia.

-No es cierto que en el artículo 22 de la ley 294 de 1996 subsuma los delitos de lesiones personales ni los que vulneran la libertad y el pudor sexual. El artículo 23 de la misma ley regula el maltrato constitutivo de lesiones personales, aumentando de una tercera parte a la mitad la sanciones previstas en el Código Penal para tales delitos. En consecuencia, es factible, en algunos casos, la concurrencia de la norma demandada con otros preceptos que describan comportamientos ilícitos, particularmente cuando el comportamiento humano único o plural lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos.

-Tampoco le asiste razón a la demandante cuando afirma que el artículo 22 de la ley 294 de 1996 es un tipo penal abierto, pues el significado de las expresiones "maltrato físico, síquico o sexual" puede llegar a establecerse a partir del concepto generalizado, obvio, lógico y razonable de las mismas, el cual siempre se ha determinado a partir del daño inferido a la víctima del maltrato.

-El artículo 25 de la ley 294 de 1996 es constitucional, "toda vez que corresponde al ejercicio de la función confiada al legislador en el sentido de tipificar conductas y señalar penas para proteger determinados bienes jurídicos. Así para este, la respuesta punitiva a la conducta de la violencia sexual entre cónyuges es diferente a la que corresponde al delito de la violencia sexual tipificado en el Código Penal, cuyo sujeto pasivo puede ser cualquier persona distinta de aquéllas relacionadas como tales por la norma impugnada. Razones de política criminal, el bien jurídico tutelado en una y otra conducta, así como el daño y las consecuencias que generan éstas, avalan constitucionalmente la dosimetría señalada por el legislador para el comportamiento descrito como violencia sexual entre cónyuges".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

B. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROTECCION PUNITIVA DEL ESTADO

La intimidad familiar está protegida constitucionalmente. El artículo 15 de la Carta establece que *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar"*. No obstante, el respeto por la intimidad no comprende las conductas violatorias de los derechos de quienes integran el grupo familiar. Es deber del Estado intervenir en las relaciones familiares, no con el propósi-

to de imponer un modelo determinado de comportamiento, sino para impedir cualquier violación de los derechos fundamentales de las personas.

En otros términos, la protección que el Estado debe brindar a las personas no puede quedar reducida al ámbito de lo publico, se extiende también al espacio privado, como lo ordena el artículo 42 de la Carta, según el cual *"Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley"*.

Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos, mujeres), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprometido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad, y un espacio básico para la consolidación de la paz[1].

Mediante la ley 294 de 1996, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución, el legislador tuvo como propósito prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, a través de medidas educativas, protectoras y sancionatorias, posibilitando así a las personas recurrir a medios civilizados para la solución de sus conflictos, como la conciliación, el diálogo y las vías judiciales, y evitar en lo posible la respuesta violenta.

La demandante formula acusación contra dos normas de la ley: artículos 22 que tipifica la conducta de violencia intrafamiliar, y 25 que se refiere a la violencia sexual entre cónyuges, por considerar que dichas disposiciones, al establecer sanciones punitivas leves, no cumplen la función de erradicar la violencia. No obstante, la situación de las dos normas es muy diferente, como pasa a verse:

C. ARTICULO 22 DE LA LEY 294 DE 1996

El artículo 22 de la ley 294 de 1996 establece:

*"Artículo 22. **Violencia intrafamiliar.** El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

Según la demandante, la disposición contempla un tipo penal abierto que puede abarcar desde conductas inocuas hasta violaciones graves a la libertad física, síquica o sexual de las personas y, en consecuencia, cuando los sujetos pasivos del hecho sean familiares del agresor, éste recibirá una sanción menor a la prevista para los mismos hechos contemplados en el Código Penal, lo cual resulta desproporcionado.

Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el

---

1 No habrá paz mientras no haya paz familiar. El ciudadano que proviene de un hogar violento es igualmente violento en su comportamiento social, como lo evidencian las investigaciones sobre la materia". Gaceta del Congreso No.164, septiembre 29 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de ley.

Código Penal[2], con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.

Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la ley 294 de 1996, protege "la armonía y la unidad de la familia", y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la "integridad personal".

En consecuencia, el tipo penal descrito por la norma acusada no subsume todas las formas de violencia contra las personas. La misma ley 294 hace la distinción de las dos figuras típicas en mención, cuando en su artículo 23 prevé un aumento de la sanciones establecidas en el Código Penal para los delitos de lesiones personales, si el hecho "*cause daño a la salud en el cuerpo o en la salud sicológica a un integrante de su grupo familiar*".

Por último se destaca que el tipo penal no es abierto como lo afirma la demandante. Las expresiones contenidas en la norma deben ser entendidas en su sentido natural, y será el juez al resolver sobre la responsabilidad de acusado, el que defina si la conducta es inocua, constitutiva de maltrato o de lesiones personales, para lo cual se ha de valer de todos los medios de prueba aceptados legalmente, y en particular del concepto del médico legista.

En síntesis, el artículo 22 de la ley 294 de 1996 constituye un tipo penal autónomo, que no vulnera la Constitución.

D. ARTICULO 25 DE LA LEY 294 DE 1996

Según la demandante, la levedad de la sanción prevista en el artículo 25 de la ley 294 de 1996, en relación con la consagrada en el Código Penal para los delitos de acceso y acto carnal violentos, vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, si se tiene en cuenta que tales conductas, por ejecutarse en contra de las personas a quienes se debe mayor consideración, ameritan una sanción más drástica.

Dado que la acusación se fundamenta en la violación del derecho a la igualdad, la Corte procederá en primer término a verificar la existencia del trato desigual, para decidir, posteriormente, en caso de ser así, si tal diferencia se ajusta o no a la Constitución.

1. Verificación de la existencia de un trato desigual en relación con los delitos de acceso y acto carnal violentos

Los hechos punibles de acceso y acto carnal violentos estaban contenidos en el Titulo XI del Código Penal, bajo la denominación de "*delitos contra la libertad y el pudor sexual*".

---

2 La violencia familiar en sus distintas manifestaciones no está tipificada en nuestro Código Penal como delito, siendo un comportamiento que afecta la misma esencia jurídica de la organización familiar". Gaceta del Congeso No. 164, septiembre 29 de 1994, Exposición de motivos del proyecto de ley.

Dicho título fue modificado por la ley 360 de 1997, que denominó a tales hechos "*delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana*", y aumentó la sanción para las conductas referidas, en los siguientes términos:

"Artículo 2. El artículo 298 del Código Penal quedará así:

*"Artículo 298. **Acceso carnal violento**. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de ocho (8) a veinte (20) años de prisión".*

"El que realice acceso carnal con persona menor de doce (12) años, mediante violencia, estará sujeto a la pena de veinte (20) a cuarenta (40) años".

"Artículo 3. El artículo 299 del Código Penal quedará así:

*"Artículo 299. **Acto sexual violento**. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años".*

La ley 294 de 1996 consagró, como parte del título V -"*De los delitos contra la armonía y la unidad de la familia*"-, el artículo 25, que tipifica el delito de "Violencia sexual entre cónyuges", el cual constituye un tipo de sujeto activo especial, en el que se dio un mismo tratamiento punitivo a las conductas de acceso y acto carnal violentos, y se asignó una sanción considerablemente menor a la prevista en el Código Penal, para tales conductas:

*"Artículo 25. **Violencia sexual entre cónyuges**. El que mediante violencia realice acceso carnal o acto sexual con su cónyuge, o con quien cohabite o haya cohabitado, o con la persona que haya procreado un hijo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.*

Al comparar las disposiciones transcritas se concluye que, en efecto, la norma acusada prevé una sanción considerablemente menor para los delitos de acceso y acto carnal violentos, cuando el acto se ejecuta contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo, en relación con la sanciones que prevé el Código Penal para este mismo tipo de conductas, cuando el sujeto pasivo es indeterminado, pues en el primero caso la sanción es de 6 meses a dos años de prisión, en tanto que el segundo asigna una sanción privativa de la libertad de 8 a 20 años para el acceso carnal violento, cuando el sujeto pasivo del acto es mayor de 12 años, y de 20 a 40 años, cuando éste es menor de dicha edad, y 4 a 8 años para el acto sexual diverso del acceso carnal violento.

2. La libertad sexual y la existencia de vínculo entre las partes

En relación con el bien jurídico protegido en los "delitos sexuales" la legislación ha tenido significativas variaciones: inicialmente, la protección se refirió a *la honestidad*, lo cual llevó a considerar que quienes tenían una conducta social que no se ajustaba a los cánones socialmente mayoritarios, no eran objeto de dicha protección. En última instancia lo que se

perseguía con las prohibiciones era imponer una determinada moral sexual; más recientemente, se viene considerado que el bien jurídico protegido es *la libertad sexual,* criterio que parte del reconocimiento del carácter pluralista de la sociedad, en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral, siendo deber del Estado sancionar las conductas que imposibiliten el libre ejercicio de la sexualidad, entendida ésta de manera positiva, como el ejercicio de las potencialidades sexuales, y, en sentido negativo, como la prohibición para involucrar en un trato sexual a otro, sin su consentimiento. Algunos autores han propuesto denominar el bien jurídico protegido como *indemnidad sexual*, por considerar que en relación con algunas personas, como los menores y los incapaces, no puede hablarse de una válida facultad para disponer de su sexualidad.

A la luz de la Constitución de 1991, el interés jurídicamente protegido con las normas no puede ser la honestidad ni la moral, pues cada quien tiene derecho a conducir su vida sexual según sus propias decisiones. La legislación vigente (ley 360 de 1997), en armonía con esta consideración, consagra como bienes jurídicos protegidos *la libertad sexual y la dignidad humana.*

Respecto a la tipificación de las conductas de violencia sexual, cuando entre los sujetos que intervienen en el hecho existe un vínculo matrimonial, las consideraciones también han variado con el tiempo. Estas han sido las principales posturas: 1) la conducta del agresor es inmoral, pero no ilícita, pues dado que el matrimonio tiene por objeto la procreación, y siendo la cópula el medio necesario para lograrla, mal puede responder el cónyuge por un acto que es conforme a derecho; 2) el hecho es típico, pero está justificado por el derecho que le asiste al cónyuge sobre el otro; 3) se distinguen casos especiales en los cuales la pareja puede negarse al trato sexual y, en consecuencia, la conducta del agresor resulta criminal, como en los eventos en que media divorcio, separación de cuerpos, o cuando la negativa obedece a motivos de higiene, o a la pretensión del otro de realizar actos *contra natura*. Las distinciones anteriores se han hecho a partir de un mal entendimiento del débito conyugal, y no comprenden, por ende, las relaciones maritales. 4) Por último, se acepta que la conducta es punible, por la ausencia de facultad que le asiste al cónyuge para ejercer el empleo de la fuerza sobre el otro. La negativa del cónyuge a sostener relaciones sexuales da derecho al divorcio, pero no a la violación.

De conformidad con los principios constitucionales que nos rigen, sólo la última de las posturas descritas es aceptable. La libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuida por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución (art. 17). Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. Por tanto, la conducta del agresor es tan injusta cuando la violencia sexual se ejerce sobre su cónyuge como cuando la víctima es un particular.

La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico. La sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo.

Es de destacar, además, que en relación con los delitos de violencia sexual, las regulaciones legales y los análisis dogmáticos han estado referidos fundamentalmente a la mujer como sujeto pasivo del hecho. Ello obedece, de una parte, a las referencias de la casuística penal y, de otra, al reconocimiento de que las únicas relaciones protegibles por el derecho son las heterosexuales. Hoy, debe aceptarse que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos pasivos de violencia sexual proveniente de la persona (hombre o mujer), con quien aquéllos han optado por compartir su sexualidad; y, en consecuencia, la protección debe brindarse en todos los casos.

En resumen, el bien jurídico protegido con la sanción de los delitos de acceso y acto carnal violentos es la libertad sexual y la dignidad de la personas; tales bienes jurídicos no pueden entenderse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior.

3. La diminuente punitiva prevista en el artículo 25 de la ley 294 de 1996 y el principio de proporcionalidad

Verificada la existencia de un tratamiento punitivo diferente para los delitos de acceso y acto carnal violentos cuando la víctima es el cónyuge, o la persona con quien se cohabita o se ha cohabitado, o con quien se ha procreado un hijo, el paso siguiente será determinar si dicho tratamiento desconoce o no el principio de proporcionalidad deducible del artículo 13 de la Carta.

Si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, tienen el derecho a recibir igual protección[3]. En otros términos, aunque es cierto que al legislador le corresponde ponderar la necesidad de utilización del derecho penal para resolver los conflictos que se presenten entre las personas, cuando hace uso de ese mecanismo para proteger un bien en particular, no está autorizado para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas.

Ahora bien: aunque la determinación en abstracto de la medida de la pena no puede ser evaluada con fundamento en razones cuantitativas exactas, lo cierto es que en un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la *gravedad del injusto,* y el *grado de culpabilidad.*

Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el

---

3 Esta consideración fundamentó la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, que decía: "Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos". Sentencia C-125 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera.

En consecuencia, asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto.

En el caso concreto de los delitos de violencia sexual cuando la víctima y el agresor están o estuvieron unidos por vínculos matrimoniales, maritales, o por la procreación, la consagración de un tipo privilegiado revela una consideración de que la libertad sexual y la dignidad de la persona es menos protegible, o que el hecho es menos lesivo, o que la conducta del agresor está atenuada en razón de la existencia del vínculo.

La primera consideración, esto es, que la libertad sexual es menor, no es de recibo pues, como se dijo antes, la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona, máxime cuando dicho vínculo ya no existe. La libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras y por tanto desconocer los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad de todas las personas. Por tanto, la distinción hecha por el legislador en este punto resulta ilegítima.

La lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital. Es de considerar que la violencia sexual es una de los hechos más graves contra la persona, en cuanto afecta su dignidad, su libertad y, además, puede generar secuelas negativas permanentes; pero lo más grave es que ese daño puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores.

Tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes.

En conclusión, la consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo es desproporcionada, y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **DECLARAR EXEQUIBLE** el artículo 22 de la ley 294 de 1996.

Segundo. **DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 25 de la ley 294 de 1996.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-En comisión-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-En comisión-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-286
junio 5 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Imposición de multas por contralores

Referencia: Expediente D-1507.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 101 (parcial) de la ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Actores: Carmenza Saldías Barreneche, Ximena Castilla Jiménez e Ignacio Castilla Castilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número veintidós (22), a los cinco (5) días del mes de junio, de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carmenza Saldías Barreneche, Ximena Castilla Jiménez, e Ignacio Castilla Castilla, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°., y 241, numeral 4°., de la Constitución demandaron la constitucionalidad del artículo 101 (parcial) de la ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Por auto del veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Además, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A) Norma acusada

El siguiente es su texto, con la advertencia de que se subraya el aparte acusado como inconstitucional.

"LEY 42 DE 1993

"sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen

"Artículo 101. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y ***cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.***

"Parágrafo. Cuando la persona no devengare sueldo, la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías".

B) La demanda

La norma acusada, infringe los artículos 1, 6, 29 y 122 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

La norma, en el aparte acusado, faculta a los contralores para imponer multas sin sujeción a norma alguna. Tal como está redactado el artículo que se demanda, de su contenido se deduce que el criterio de estos funcionarios es suficiente para la imposición de sanciones. Esta facultad, vulnera el derecho al debido proceso, pues sin fundamento en un hecho tipificado como sancionable, el contralor puede imponer multas, sin existir conocimiento por parte de los particulares o funcionarios, el porqué de la misma.

Igualmente, se violan los derechos al debido proceso y el de defensa, pues se priva a los supuestos infractores, de medios de defensa, al no tener la oportunidad de rendir los descargos correspondientes.

C) Intervención ciudadana

Dentro del término para intervenir, presentó escrito el ciudadano Hernán Carrasquilla Coral, designado por la Contraloría General de la República, justificando la constitucionalidad del artículo parcialmente acusado.

Sostiene este interviniente que los argumentos de los actores no tienen fundamento, pues la Contraloría General de la República, como órgano de control fiscal, puede imponer sanciones en desarrollo del poder punitivo del Estado.

Señala que la discrecionalidad de que trata la norma parcialmente acusada, no puede confundirse con la arbitrariedad. Así, la facultad otorgada a los contralores está limitada por el respecto y la observancia de los derechos de defensa y de contradicción que tienen los infractores, tal como lo prevén las resoluciones internas de dicha entidad.

D) Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio No. 1190, de febrero 3 de 1997, el señor Procurador General de la Nación doctor Jaime Bernal Cuellar, pide se declare la inexequibilidad del aparte acusado del artículo 101 de la ley 42 de 1993.

Considera que el aparte acusado, permite a los contralores imponer sanciones a los particulares y servidores públicos que manejan fondos públicos; sin la existencia de un hecho tipificado como infracción, pues la apreciación de estos funcionarios, parece ser suficiente para la imposición de penas. De esta manera, la norma parcialmente acusada desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, pues el criterio de los contralores no puede suplir el principio de legalidad de las penas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de una ley (numeral 4° del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Cosa juzgada constitucional

La sentencia C-054 de 1997, con ponencia del doctor Antonio Barrera Carbonell, declaró la exequibilidad de la expresión demandada del artículo 101 de la ley 42 de 1993, bajo el entendido que ella no consagra una causal autónoma, que permita a los contralores imponer multas sin la existencia de un hecho previamente definido como reprochable. La interpretación que hizo la corte de la expresión "y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello" es la siguiente:

"(...) interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma. En tal virtud, se declarará exequible la expresión acusada bajo el entendido de que siempre que se trate de imponer sanciones por las faltas que aparecen descritas en la norma, a criterio de los contralores debe existir suficiente mérito para ello".

En consecuencia, por existir sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Constitución), se ordenará estarse a lo allí resuelto.

III. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-054 de 1997.

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

RESUELVE

ESTÉSE a lo resuelto en la sentencia C-054 de 1997, que declaró **EXEQUIBLE** la expresión *" y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello"*, del artículo 101 de la ley 42 de 1993.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que los doctores Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-290
junio 16 de 1997

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA EXPEDICION DE CODIGOS
-Prohibición/**DESLEGALIZACION**-Regulación de ciertos asuntos por legislador

La Constitución, prohibe expresamente conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, o para la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras. En relación con estas materias, el legislador no puede delegar de manera transitoria su regulación a través del mecanismo de las facultades extraordinarias, ni mucho menos puede autorizar al Presidente de la República para que, en uso de la potestad reglamentaria, legisle sobre estos asuntos. Es decir, que en estos casos, la "deslegalización" definida por Eduardo García de Enterría y Tomás - Ramón Fernández, como el mecanismo por medio del cual, el legislador otorga a la administración la facultad de regular materias que anteriormente sólo eran reglamentadas por él, en desarrollo de su potestad reglamentaria, desconoce abiertamente la Constitución, pues ella, específicamente, ha confiado al legislador la regulación de ciertos asuntos, y por ende, en relación con ellos, no puede darse ninguna clase de delegación. Está figura sólo puede ser admisible cuando no se desconozcan las competencias que por mandato constitucional se han asignado a los distintos entes estatales. No puede una ley facultar al Gobierno Nacional, para que en uso de su potestad reglamentaria, expida, reforme o modifique códigos.

ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS Y DICTAMINADOS
-Labor del revisor fiscal o contador público

Los "estados financieros certificados" son los que, suscritos por el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la "certificación" de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento. Sobre esta base, los "estados financieros dictaminados" son aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen. Dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales. Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de

auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades comó expertos en la materia. Los revisores fiscales y contadores independientes no tienen, en relación con el contenido de los conceptos que emiten sobre estados financieros, libertad absoluta. Por el contrario, están sujetos a unas obligaciones mínimas, más exigentes para los revisores fiscales. Es de la esencia de la labor de los revisores fiscales o contadores independientes, poder conceptuar sobre los estados financieros certificados con amplitud, más allá de los mínimos legales.

ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS
-Obligaciones de revisores fiscales y auditores externos

Puesto que los dictámenes deben tener un contenido mínimo, y, cuando sea del caso, deben dar cuenta de los conceptos, reservas, salvedades o informes adicionales que se requieran, es claro que el legislador, en vez de consagrar la irresponsabilidad de los revisores fiscales y los auditores externos, les ha asignado la obligación de cumplir con determinadas obligaciones profesionales. Cuando la ley establece que el sentido y alcance de las firmas serán los que se indiquen en los dictámenes correspondientes, sólo quiere decir que a éstos no se les puede dar una significación distinta de la que textualmente sus autores les dieron. Si las glosas o conformidades dictaminadas se ajustan a la razón y a la verdad, es lógico que no estén llamadas a comprometer la responsabilidad de sus autores, pues con ellas los revisores fiscales o los contadores independientes, simplemente habrán cumplido a cabalidad con su trabajo.

ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS-Determinación del contenido mínimo compete al Congreso/**POTESTAD REGLAMENTARIA**-Competencia del Congreso para modificar códigos/**CONGRESO**-Determinación contenido mínimo de dictámenes de estados financieros/**DESLEGALIZACION**-Uso indebido/**POTESTAD REGLAMENTARIA**-Existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar

Al ser las manifestaciones mínimas de los dictámenes de estados financieros una materia del Código de Comercio, el Congreso, no podía simplemente crear la obligación en cabeza de revisores fiscales y contadores públicos independientes, sin dejar de asignarle su correspondiente contenido. La delegación que hizo el Congreso necesariamente no fue para implementar un mandato claro y previamente definido sobre un contenido mínimo, sino para crearlo. Y esto, es decir, la creación o determinación del contenido mínimo de los dictámenes, no es cosa que pueda hacerse por el Gobierno Nacional, pues, como aspecto propio de un código, sólo corresponde al Congreso, no es materia que puede dejarse al arbitrio de la potestad reglamentaria de aquél. Desde el punto de vista constitucional, la regla general es la de que, en principio, el Congreso es el llamado a reformar y derogar las leyes. Excepcionalmente, el Presidente puede reemplazarlo si aquél, lo reviste de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley. La facultad concedida al Gobierno para fijar el contenido mínimo de los dictámenes, no puede considerarse como emanada de una ley "marco". Es inexequible porque la disposición impugnada está prevista para que la administración diga cuáles habrán de ser las manifestaciones mínimas de

revisores y contadores, en vez de permitir que el Gobierno sólo las reglamente si ello es imprescindible. La pretendida facultad reglamentaria asignada al Gobierno mediante una ley, para determinar el contenido mínimo de los dictámenes de revisores fiscales y contadores públicos independientes, en realidad no lo es, porque le falta un elemento básico, a saber, la materia legal previa por reglamentar. El Gobierno, en esta materia, está facultado para crear unilateralmente el contenido mínimo, abrogando o modificando, si así lo quiere, el artículo 208, y todo esto sin estar sujeto a las orientaciones de ninguna ley. Por lo tanto, cuando el Presidente desarrolle la facultad que le concede el artículo 38, estará actuando no como quien reglamenta un texto legal que le fue dado, sino como un verdadero legislador de materias jurídicas nuevas, con poder de abrogación o modificación del actual Código de Comercio. Esto, naturalmente, desconoce el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, es decir, la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Desarrollo legal antecedente, específico y concreto

La reglamentación de una materia de la que el legislador sólo ha dicho que atañe al conjunto de principios que deben guiar el registro y la información contables, es imposible por sustracción de materia. Los textos citados demuestran que en esta materia el Presidente de la República no cuenta con un desarrollo legal antecedente, específico y concreto, el ejercicio de su potestad reglamentaria es imposible. La ausencia de ley por reglamentar llevará a la Corte a declarar la correspondiente inexequibilidad por violación del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Normas de auditoría generalmente aceptadas

ESTADOS FINANCIEROS-Reglamentación de libros, comprobantes y soportes

Referencia: Expediente D-1492.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38 (parcial), 43 y 44 de la ley 222 de 1995, "*Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*".

Actor: Isidoro Arévalo Buitrago.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número veinticuatro (24), a los diez y seis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), el ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., 241, nu-

meral 4o., y 242, numeral 1o., de la Constitución, demandó por inconstitucionales los artículos 38 (parcial), 43 y 44 de la ley 222 de 1995, "*Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*".

El trece (13) de noviembre del año pasado, el magistrado sustanciador admitió la demanda sólo en relación con los artículos 38 (parcial) y 44; ordenó la fijación en lista de las normas acusadas por el término legal, para que cualquier ciudadano las impugnara o las defendiera; simultáneamente, dio traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, para que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de las normas sometidas a control, y advirtió al demandante que contra el rechazo de la demanda respecto del artículo 43 (por recaer sobre él cosa juzgada constitucional según la sentencia C-434 de 1996), cabía el recurso de súplica.

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

A. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones consideradas inexequibles son las que, debidamente subrayadas y destacadas, se transcriben a continuación, salvo el excluido artículo 43.

*"**LEY 222 DE 1995***
*"**(diciembre 20)***

"por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"TITULO I

"REGIMEN DE SOCIEDADES

"(...) CAPITULO VI

"Estados Financieros

" Artículo 38. ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS.

"Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas.

"Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión "ver la opinión adjunta" u otra similar. El sentido y alcance de su firma ***será el que se indique en el dictamen correspondiente, que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento.***

"Cuando los estados financieros se presenten conjuntamente con el informe de gestión de los administradores, el revisor fiscal o contador público independiente deberá incluir en su informe su opinión sobre si entre aquéllos y éstos existe la debida concordancia.

"(...) ***Artículo 44. EXPEDICION DE REGLAMENTOS.***

"Corresponde al Gobierno Nacional expedir la reglamentación sobre:

"1. Los principios de contabilidad generalmente aceptados, las normas de auditoría generalmente aceptadas y las demás normas reglamentarias sobre la materia. Tales principios comprenderán, entre otros temas, el marco conceptual de la contabilidad, así como disposiciones sobre reconocimiento, estados financieros, libros, comprobantes y soportes.

"2. Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros.

"3. Los libros que deberán registrarse, los requisitos de tal registro y la entidad ante quien se deba cumplir la diligencia correspondiente.

"4. Las reglas que deberán observarse para la conservación, consulta, reproducción y destrucción de los documentos indicados en el numeral 2 de este artículo.

"5. Los casos en los cuales deban presentarse estados financieros comparativos, indicando la forma de hacerlo, así como los períodos que deberán incluirse en la comparación.

"Continuarán vigentes las facultades que en materia de contabilidad e información actualmente tienen las entidades gubernamentales del orden nacional. Las normas que expidan dichas entidades deberán sujetarse al marco conceptual y a las técnicas generales que sean expedidas por el Gobierno".

B.- DEMANDA E INTERVENCIONES

a. La demanda

Primer cargo

El artículo 38, parcialmente acusado, viola los artículos 4, 6, 13 y 28 de la Constitución.

El derecho que la norma concede al revisor fiscal, o contador público independiente, para fijar el sentido y alcance de su firma, le permite reducir o eliminar su responsabilidad frente a los estados financieros que dictamina, desvirtuando la esencia de la revisoría fiscal. Así, a pesar de que el reglamento señalará las manifestaciones mínimas del dictamen, esta facultad hace nugatorio lo dispuesto por los artículos 211 del Código de Comercio y 1613 y 2341 del Código Civil. Además, introduce una diferencia injusta con los demás profesionales, pues éstos sí deben responder por los daños que causen en ejercicio de su profesión. En consecuencia, el privilegio del revisor fiscal, o contador público independiente, que *motu proprio* señala el alcance de su firma, por implicar una desigualdad, viola el artículo 13 de la Constitución.

Puesto que el artículo 208 del Código de Comercio establece los requisitos mínimos del dictamen del revisor fiscal, pero, a su vez, el artículo 38 impugnado da la posibilidad de que esta materia sea reglamentada por decreto, este último vulnera el principio de legalidad consagrado en los artículos 4 y 6 de la Carta, porque las manifestaciones mínimas del revisor fiscal deben estar establecidas por ley y no por "normas reglamentarias, como lo preceptúa la norma legal acusada". Como consecuencia de lo anterior, se viola el derecho a la libertad del artículo 28 de la Constitución.

Segundo cargo

El artículo 44 acusado viola los artículos 113, 116, 136, numeral 1, 150 inciso 1 del numeral 10, 189 num. 11 de la Carta.

Para el actor, la disposición impugnada es una ley de facultades extraordinarias, porque, según él, permite que el Gobierno Nacional, no el Presidente de la República, modifique numerosos artículos del Código de Comercio, lo cual de por sí es inconstitucional. Pero, como tampoco llena los requisitos exigidos por el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, porque no hubo solicitud del Gobierno, no se justificaron los criterios de necesidad y conveniencia pública y no se fijó el lapso de tiempo de ejercicio de las facultades, la norma es violatoria del inciso 1o. del numeral 10o. del artículo 150 superior.

Empero, si se considera que el artículo demandado sólo otorga facultades reglamentarias, tal cosa, a pesar de su aparente inocuidad, es también inconstitucional, porque vulnera el numeral 11 del artículo 189, pues la potestad reglamentaria es de orden constitucional, no legal. Naturalmente, tal exceso, además de ignorar el principio de la necesidad de la reglamentación (por oscuridad o insuficiencia de la ley), implica una intromisión de la rama legislativa en la ejecutiva, con perjuicio de los artículos 136, numeral 1o., 113 y 116 de la Constitución.

b. Intervención de la Superintendencia de Sociedades

El ciudadano designado por este organismo estima que el artículo 38 es exequible, porque sólo precisa los alcances de la opinión del revisor fiscal o el contador, en su caso, sin establecer diferencias injustas entre ellos.

Igual opinión expresa sobre el artículo 44, del cual dice que no pretende convertir las atribuciones reglamentarias en extraordinarias, para modificar el Código de Comercio.

No comparte el criterio sostenido por la demanda en el sentido de que para reglamentar una ley es necesario que sea oscura, pues, a su juicio, tal exigencia no está contemplada por la Constitución. Por lo tanto, no obstante la claridad de la ley 222 de 1995, el Presidente podía reglamentarla.

c. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano que designó este Ministerio, estimó que el artículo 38 demandado sólo es un medio de precisión de responsabilidad, que, interpretado en relación con el artículo 211 del Código de Comercio, no busca exonerar de la misma al revisor fiscal que haya incurrido en dolo o negligencia, ni tampoco constituye un privilegio que comprometa el derecho a la igualdad.

A su juicio, la norma se justifica porque, por ejemplo, en la gran empresa, que maneja miles de ítems, el revisor fiscal examina únicamente determinados libros, sin alcanzar a escrutar todos los soportes contables. Lo contrario sería repetir toda la contabilidad, con desconocimiento de la técnica de control por muestreo y encarecimiento del valor de la revisoría.

Tampoco ve que la disposición vulnere la igualdad porque ella se refiere por igual a los revisores fiscales y a los contadores públicos independientes; porque es razonable que haya trato legal diferente a profesionales de distinta especialidad y porque el artículo 38 no es causal de exoneración de responsabilidad de determinados profesionales.

Considera, además, que el cargo de violación de los artículos 4, 6 y 28 de la Carta debe desestimarse por no estar debidamente sustentado, agregando que el principio de legalidad no significa que toda norma que crea obligaciones debe ser de rango legal. Por ello, la ley 45 de 1923 facultó a la Superintendencia Bancaria para fijar las reglas de contabilidad de sus vigilados. Y, si bien es cierto que la ley 145 de 1960 y el Código de Comercio determinaban el contenido mínimo del dictamen, la ley 222 de 1995 deja al reglamento la precisión de tal cuestión, con el objeto de facilitar su adaptación a las circunstancias cambiantes. Esta administrativización del derecho contable fue confirmada por la Constitución (artículo 354), que faculta al Contador General para fijar las normas contables que han de regir en el país, conforme a la ley.

De otra parte, también considera que el artículo 44 es exequible, porque no puede entenderse que las facultades reglamentarias a las que él se refiere sean para modificar el Código de Comercio. Además, estima que la afirmación del demandante, en el sentido de que la facultad reglamentaria reside en el Presidente de la República y no en el Gobierno, es equivocada, porque los decretos presidenciales deben ir firmados por el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente. Por tanto, la redacción de la norma, al incluir la palabra "Gobierno", no es inexequible, ni refleja ninguna indebida intervención del Congreso en las funciones del poder ejecutivo.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Como los conceptos anteriores, éste también considera que tanto la parte demandada del artículo 38 como el artículo 44 de la ley 222 de 1995, son exequibles.

El Ministerio Público no percibe ninguna inconstitucionalidad en los estados financieros dictaminados, pues en éstos hay simplemente un concepto de índole objetiva, respaldado en las pruebas que confronta el revisor fiscal.

Y, en relación con el artículo 44, ve allí solamente la posibilidad de que el Gobierno reglamente una ley, cuestión que es normal y acorde con la Constitución (artículo 189, numeral 11).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte es competente para decidir sobre este asunto, por haberse dirigido la demanda contra una norma que hace parte de una ley (artículo 241, numeral 4o., de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate

El examen que hará esta demanda deberá arrojar luces sobre si el Congreso, so pretexto de reiterar las facultades reglamentarias del Presidente, puede permitirle la reforma o abrogación de leyes y códigos.

Igualmente si las salvedades y reservas de los revisores fiscales y contadores independientes en los estados financieros dictaminados, son causales de exoneración de sus responsabilidades y, en consecuencia, si tales profesionales están en una situación indebidamente ventajosa frente a los demás profesionales.

Tercera.- La deslegalización

Dentro del ordenamiento constitucional, los distintos órganos y ramas del poder público tienen delimitadas sus funciones, lo que permite su separación e independencia (artículo 113).

Por tanto, cuando la Constitución asigna el conocimiento de una determinada materia a uno de los órganos estatales, no puede hacerse uso de figura alguna para trasladar esa función a otro organismo. Todo intento por mudar esa competencia entre unos y otros, es contraria al orden constitucional. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

"... la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10,

C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

"Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía". (Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Siguiendo estos principios, el inciso final del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, prohibe expresamente conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, o para la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

En relación con estas materias, el legislador no puede delegar de manera transitoria su regulación a través del mecanismo de las facultades extraordinarias, ni mucho menos puede autorizar al Presidente de la República para que, en uso de la potestad reglamentaria, legisle sobre estos asuntos.

Es decir, que en estos casos, la "deslegalización" definida por Eduardo García de Enterría y Tomás - Ramón Fernández, en su Curso de Derecho Administrativo, como el mecanismo por medio del cual, el legislador otorga a la administración la facultad de regular materias que anteriormente sólo eran reglamentadas por él, en desarrollo de su potestad reglamentaria, desconoce abiertamente la Constitución, pues ella, específicamente, ha confiado al legislador la regulación de ciertos asuntos, y por ende, en relación con ellos, no puede darse ninguna clase de delegación.

Al respecto, dicen los autores ya mencionados:

"La técnica deslegalizadora plantea un grave problema en relación con las materia constitucionales reservadas a la Ley. Esta reserva de una materia a la Ley se infringirá, evidentemente, si pretendiere cumplirse con una Ley de contenido puramente formal, operante en el ámbito abstracto del rango de la Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos. Por ejemplo: ¿cabría una deslegalización que entregase a una Orden ministerial de Justicia la sustitución entera del Libro II del Código Civil? Parece evidente que no, por el propio concepto de materia reservada a la Ley".

Por tanto, está figura sólo puede ser admisible cuando no se desconozcan las competencias que por mandato constitucional se han asignado a los distintos entes estatales.

Un ejemplo de la aplicación de esta figura en nuestro derecho, lo constituye la facultad reglamentaria que la ley 32 de 1979, reconoció a la Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia de Valores, para regular aspectos del mercado público de valores, materia

que por mandato constitucional, sólo puede ser regulada por el Congreso y por el Presidente de la República.

La Corte, al analizar esta ley, determinó que cuando se reconoció a la Comisión Nacional de Valores la potestad reglamentaria en esa área, no se desconoció la Constitución, pues es válido asignar facultades de esta índole a organismos diversos de aquellos que conforman el Gobierno Nacional, siempre y cuando en uso de esa atribución, no se expidan normas contrarias a las dictadas por quienes están constitucionalmente facultados para ello, ya que éstos siguen conservando la competencia que, en esas precisas materias, les asigna el ordenamiento constitucional. Es decir, se reconoció a la Comisión Nacional de Valores, una facultad reglamentaria residual y subordinada, en relación con el Congreso, y con el Presidente de la República. Dijo la Corte, en esa oportunidad:

"Para los efectos de este fallo, que busca deslindar los ámbitos de competencia del Congreso, el Gobierno Nacional y la Superintendencia de Valores en lo relativo a la regulación del mercado público de valores, cabe preguntar si el fenómeno de "deslegalización" que la implantación de este organismo genera -dado que una parte importante de las regulaciones se adoptarán no por ley ni decreto sino por medio de resoluciones administrativas-, es compatible con la previsión constitucional de la ley marco y del respectivo decreto reglamentario, como fuentes de la materia.

"La Corte considera que, en principio y con arreglo a las premisas arriba sentadas, la creación de este tipo de entes no solamente no es contraria a la Constitución sino que la hace efectiva, siempre que las competencias que se les asignen no sean de las que, por mandato constitucional, correspondan a órganos estatales diferentes (Congreso y Gobierno en este caso, dentro de la órbita constitucional de las leyes marco en razón de la materia tratada), pues ello comportaría una dualidad de atribuciones -inadmisible a la luz de la Carta- y una ruptura de la jerarquía normativa que de ella surge. El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del Gobierno Nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los decretos reglamentarios respectivos.

"El legislador y el Gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores" (Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En conclusión, y para el caso específico que es objeto de análisis, no puede una ley facultar al Gobierno Nacional, para que en uso de su potestad reglamentaria, expida, reforme o modifique códigos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, se hará el estudio de cada una de las normas acusadas, para determinar si, en cada caso concreto, puede darse o no aplicación a la figura de la deslegalización.

Cuarta.- Significado y fundamento de los dos primeros incisos del artículo 38 de la ley 222 de 1995.

Antes de decidir si la frase impugnada del inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, es o no exequible, es necesario precisar cuál es el significado de los dos primeros incisos de dicha norma, incisos que son los únicos que inciden en el entendimiento de la materia objeto de la demanda.

Recordemos sus textos:

" Artículo 38.- ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS.

"Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas.

"Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión "ver la opinión adjunta" u otra similar. El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente, que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento".

El inciso primero dice en qué consisten los estados financieros dictaminados : son los "estados financieros certificados", acompañados de "la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas".

Pero, ¿cuáles son los "estados financieros certificados"?

La respuesta la da la misma ley 222, en su artículo 37:

"Artículo 37.- ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS.

"El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros, deberán certificar aquéllos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros".

Los "*estados financieros certificados*" son, pues, los que, suscritos por el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la "*certificación*" de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento.

Sobre esta base, los "*estados financieros dictaminados*" son, entonces, aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen.

Como es lógico, dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales.

Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades como expertos en la materia. Esto, precisamente, es lo que, a juicio de la Corte, consagra el inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, al decir que el sentido de la firma del revisor fiscal o el contador público independiente, "*será el que se indique en el dictamen correspondiente, que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento*".

Conviene precisar que los revisores fiscales y contadores independientes no tienen, en relación con el contenido de los conceptos que emiten sobre estados financieros, libertad absoluta. Por el contrario, están sujetos a unas obligaciones mínimas, más exigentes para los revisores fiscales, con arreglo a las leyes 145 de 1960 y 43 de 1990, y al artículo 208 del Código de Comercio. Sobre este particular, la Superintendencia Bancaria, en la Circular Externa número 7 de 1996, manifestó lo siguiente:

> *"Precisiones relativas al dictamen. Las opiniones que debe rendir el revisor fiscal por mandato legal al máximo órgano social, son diferentes a las que debe expresar un contador público en cumplimiento de su labor de auditor externo, razón por la cual el dictamen de uno y otro no pueden llevar la misma redacción, pues de ser así se estaría eludiendo el alcance de la responsabilidad como revisor fiscal y no se cumpliría con lo preceptuado sobre la materia (C. Co., arts. 208 y 209)".*

Quinta.- El inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995 es parcialmente inconstitucional

a.- La parte que señala que el sentido de la firma del revisor o el contador independiente será el que se indique en el dictamen correspondiente, es exequible pues no vulnera el derecho a la igualdad, ni otras normas de la Constitución.

Habiéndose establecido que es de la esencia de la labor de los revisores fiscales o contadores independientes, poder conceptuar sobre los estados financieros certificados con ampli-

tud, más allá de los mínimos legales, la Corte no comparte la tesis del actor que afirma que los dictámenes de aquéllos, conforme a la parte demandada del inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, son autorizaciones para que tales profesionales se exoneren de responsabilidad, total o parcialmente. Al contrario, puesto que los dictámenes deben tener un contenido mínimo, y, cuando sea del caso, deben dar cuenta de los conceptos, reservas, salvedades o informes adicionales que se requieran, es claro que el legislador, en vez de consagrar la irresponsabilidad de los revisores fiscales y los auditores externos, les ha asignado la obligación de cumplir con determinadas obligaciones profesionales. Esto, en cuanto atañe a los revisores fiscales, ha permitido que la Superintendencia Bancaria, en la Circular ya citada, afirme:

"(...) En tal sentido, este despacho considera necesario aclarar que no se ajustan en su integridad a las disposiciones del Código de Comercio, los dictámenes en los que se contemplen algunas de las siguientes previsiones:

"a) ***Limitar la responsabilidad de los revisores fiscales****: la responsabilidad de estos profesionales no puede legalmente circunscribirse de una parte, a la "auditoría" realizada por ellos y de otra, cuando se vincula la opinión a "todo aspecto significativo", pues sus deberes, conforme lo establecen los artículos 207 a 209 del Código de Comercio, son más amplios;*

"b) ***Pretender aplicar a la labor del revisor fiscal las normas de auditoría generalmente aceptadas****: tal situación conllevaría a afirmar que la labor de los primeros no sería asidua, oportuna y permanente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Comercio, sino que la ejecución de las mismas se llevaría a cabo en dos oportunidades durante el ejercicio contable, si recordamos que el trabajo de auditoría se efectúa en forma temporal a través de las llamadas "preliminar" y "final", y*

"c) ***Limitar la razonabilidad de los estados financieros "en todo aspecto significativo"****: tal alcance implica la carencia de cobertura total en las áreas que el revisor fiscal debe inspeccionar, lo cual no es de recibo legal".*

Así, para la Corte, cuando la ley establece que el sentido y alcance de las firmas serán los que se indiquen en los dictámenes correspondientes, sólo quiere decir que a éstos no se les puede dar una significación distinta de la que textualmente sus autores les dieron. Esto no implica, en ningún momento, que la norma deje sin vigencia o derogue tácitamente el artículo 211 del Código de Comercio, disposición que, en simple aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil, consagra la responsabilidad del revisor fiscal por los perjuicios que cause por negligencia o dolo en el ejercicio de sus funciones. Y, lo que es más diciente desde el punto de vista constitucional, tampoco supone una violación del principio de la igualdad de los distintos profesionales ante la ley (artículo 13 de la Constitución), porque si las glosas o conformidades que se desprenden de los dictámenes están desprovistas de razón, sus autores -*como cualquier otro profesional que incurra en dolo o culpa*- siempre habrán de responder de los perjuicios que ocasionen. Por el contrario, si las glosas o conformidades dictaminadas se ajustan a la razón y a la verdad, es lógico que no estén llamadas a

comprometer la responsabilidad de sus autores, pues con ellas los revisores fiscales o los contadores independientes, simplemente habrán cumplido a cabalidad con su trabajo.

Finalmente, como para la Corte la disposición examinada no viola ninguna otra norma constitucional, habrá de declararse exequible.

b.- La parte que ordena que las manifestaciones mínimas de los dictámenes corresponderán a lo que exija el reglamento, es inexequible

Sobre este particular debe hacerse una aclaración preliminar: si bien es cierto que en la parte inicial de la demanda, no se incluyó expresamente, como violatoria de la Constitución, la declaración final del inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, que, en referencia al contenido del dictamen, dice que éste "*contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento*", dicha expresión sí debe entenderse tácitamente demandada por inconstitucionalidad, pues, a juicio de la Corte, el actor la involucró en la sustentación de los cargos contra el artículo mencionado, al escribir lo siguiente :

"El artículo 208 del Código de Comercio establece los requisitos mínimos que debe contener el dictamen del revisor fiscal, los cuales, a partir de la vigencia de la ley 222/93 (sic), se fijarán por decreto reglamentario con el nombre de "manifestaciones mínimas", violando el principio de legalidad señalado en los artículos 4 y 6 de la Constitución, porque las manifestaciones mínimas que se pueden estipular en los decretos reglamentarios son las obligaciones que el revisor fiscal debe cumplir, independientemente de la facultad que tiene para limitar su responsabilidad, lo cual debe estar establecido en la ley y no en normas reglamentarias, como lo preceptúa la norma legal acusada, violando el derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución".

Sentado lo anterior, es necesario recordar que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, faculta al Presidente de la República para "*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*". De entre las varias consecuencias que se desprenden de este texto, para este caso importa destacar que como la finalidad propia de la potestad reglamentaria sólo es proveer lo necesario para la "*cumplida ejecución de la leyes*", esto es, tomar las medidas que realmente se requieran para que éstas tengan cabal aplicación, dicha facultad, fuera de suponer la existencia previa de la ley por reglamentar, no está contemplada para que a través de ella el Presidente sustituya al Congreso en su labor de crear o modificar códigos.

Analizada la expresión "*contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento*", conforme a las anteriores premisas, la Corte llega a la conclusión de que es inexequible por las siguientes razones:

1o.- Es inexequible porque implica que a través de la potestad reglamentaria se pueda hacer la modificación de un código. Uso indebido de la figura de la deslegalización

La necesidad de que los estados financieros dictaminados por los revisores fiscales o, a falta de éstos, por los contadores públicos independientes que los hubieran examinado de

conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas, tengan un contenido mínimo, es cuestión que es materia del Código de Comercio, pues deriva su existencia, su razón de ser, del mismo artículo 38 de la ley 222 de 1995, ley que, con arreglo a su encabezamiento, modifica el Libro II, Título I y Capítulo VIII de dicho Código, sitio donde se regula lo atinente al "*Revisor Fiscal*" de algunas sociedades comerciales. Dicho de otra forma, la necesidad de la presencia de ese contenido mínimo en el Código de Comercio se origina no por una abstrusa interpretación judicial, sino por expresa voluntad de la misma ley 222 de 1995.

Así las cosas, al ser las manifestaciones mínimas de los dictámenes de estados financieros una materia del Código de Comercio, el Congreso, por medio de la parte acusada del inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, no podía simplemente crear la obligación en cabeza de revisores fiscales y contadores públicos independientes, sin dejar de asignarle su correspondiente contenido. Puesto que la ley sólo creó la citada obligación, pero dejándola huérfana de contenido, la delegación que hizo el Congreso necesariamente no fue para implementar un mandato claro y previamente definido sobre un contenido mínimo, sino para crearlo.

Y esto, es decir, la creación o determinación del contenido mínimo de los dictámenes, no es cosa que pueda hacerse por el Gobierno Nacional, pues, como aspecto propio de un código, sólo corresponde al Congreso, no es materia que puede dejarse al arbitrio de la potestad reglamentaria de aquél.

En efecto, desde el punto de vista constitucional, la regla general es la de que, en principio, el Congreso es el llamado a reformar y derogar las leyes -*entre las que están los códigos*-, tal como lo establece el numeral 1o. del artículo 150 de la Constitución. Excepcionalmente, el Presidente puede reemplazarlo si aquél, de conformidad con el numeral 10o. del artículo citado, lo reviste de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley. Cabe anotar que en el presente asunto, la parte acusada del artículo 38 la ley 222 de 1995, no puede considerarse como una ley de facultades extraordinarias, pues no fija al Gobierno un término no mayor de seis meses para la realización de su encargo ; porque no se refiere en forma clara y expresa a la concesión de tales facultades, y, sobre todo, porque, según el inciso 3o. del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y la propia jurisprudencia de esta Corte, las facultades extraordinarias, entre otras cosas, no se pueden conferir para expedir o modificar códigos.

De otra parte, la facultad concedida al Gobierno para fijar el contenido mínimo de los dictámenes que nos ocupan, no puede considerarse como emanada de una ley "*marco*", pues tampoco figura dentro del objeto de tales leyes, consagrado en los seis literales del numeral 19 del anotado artículo 150 de la Carta.

Es visible, entonces, que la aplicación de la norma acusada autoriza una indebida abrogación o modificación administrativa del Código de Comercio.

2o.- Es inexequible porque la disposición impugnada está prevista para que la administración diga cuáles habrán de ser las manifestaciones mínimas de revisores y contadores, en vez de permitir que el Gobierno sólo las reglamente si ello es imprescindible.

La pretendida facultad reglamentaria asignada al Gobierno mediante una ley, para determinar el contenido mínimo de los dictámenes de revisores fiscales y contadores públicos independientes, en realidad no lo es, porque le falta un elemento básico, a saber, la materia legal previa por reglamentar. Como según el artículo 38 cuestionado, la posibilidad reglamentaria fue amplia, pues el contenido mínimo, en últimas, dependerá sólo de "*las manifestaciones exigidas por el reglamento*", sin que ni siquiera figure una reserva en relación con el respeto o mantenimiento de lo dispuesto por el artículo 208 del Código de Comercio, norma que consagra el contenido mínimo del dictamen o informe del revisor fiscal sobre balances generales y estados de pérdidas y ganancias, es claro que aquí la voluntad del Presidente es la que prima para decir qué es lo menos que los revisores y contadores independientes tendrán que manifestar en sus dictámenes. En otras palabras, el Gobierno, en esta materia, está facultado para crear unilateralmente el contenido mínimo, abrogando o modificando, si así lo quiere, el citado artículo 208, y todo esto sin estar sujeto a las orientaciones de ninguna ley. Por lo tanto, cuando el Presidente desarrolle la facultad que le concede el artículo 38, estará actuando no como quien reglamenta un texto legal que le fue dado, sino como un verdadero legislador de materias jurídicas nuevas, con poder de abrogación o modificación del actual Código de Comercio. Esto, naturalmente, desconoce el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, es decir, la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar.

Sexta.- Examen del artículo 44 de la ley 222 de 1995

Recordemos su texto:

"(...) Artículo 44. EXPEDICION DE REGLAMENTOS.

"Corresponde al Gobierno Nacional expedir la reglamentación sobre:

"1. Los principios de contabilidad generalmente aceptados, las normas de auditoría generalmente aceptadas y las demás normas reglamentarias sobre la materia. Tales principios comprenderán, entre otros temas, el marco conceptual de la contabilidad, así como disposiciones sobre reconocimiento, estados financieros, libros, comprobantes y soportes.

"2. Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros.

"3. Los libros que deberán registrarse, los requisitos de tal registro y la entidad ante quien se deba cumplir la diligencia correspondiente.

"4. Las reglas que deberán observarse para la conservación, consulta, reproducción y destrucción de los documentos indicados en el numeral 2 de este artículo.

"5. Los casos en los cuales deban presentarse estados financieros comparativos, indicando la forma de hacerlo, así como los períodos que deberán incluirse en la comparación.

"Continuarán vigentes las facultades que en materia de contabilidad e información actualmente tienen las entidades gubernamentales del orden nacional. Las normas que expidan dichas entidades deberán sujetarse al marco conceptual y a las técnicas generales que sean expedidas por el Gobierno".

1o. Crítica del numeral 1o.

En cuanto a los principios de contabilidad generalmente aceptados, encuentra la Corte que la ley los menciona en forma general, esto es, sin entrar a definirlos en su detalle. Así, el artículo 6o. de la ley 43 de 1990, se refiere a ellos en las siguientes palabras :

*"**De los principios de contabilidad generalmente aceptados.** Se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente, sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas".*

En estas condiciones, la reglamentación de una materia de la que el legislador sólo ha dicho que atañe al conjunto de principios que deben guiar el registro y la información contables, es imposible por sustracción de materia. Como confirmación de este aserto, el mismo numeral 1o. del artículo 44 se vio en la necesidad de pasar de lo abstracto a lo concreto, al ordenar que "*tales principios comprenderán, entre otros temas, el marco conceptual de la contabilidad, así como disposiciones sobre reconocimiento, estados financieros, libros, comprobantes y soportes*". Pues bien, puesto que los textos citados demuestran que en esta materia el Presidente de la República no cuenta con un desarrollo legal antecedente, específico y concreto, el ejercicio de su potestad reglamentaria es imposible. La ausencia de ley por reglamentar llevará a la Corte a declarar la correspondiente inexequibilidad por violación del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, disposición que establece que :

"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"(...) 11.- Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

Lo dicho explica también la inexequibilidad de la anotada parte del numeral 1o. que dice que "*tales principios comprenderán, entre otros temas, el marco conceptual de la contabilidad, así como disposiciones sobre reconocimiento, estados financieros, libros, comprobantes y soportes*", pues es claro que estos aspectos, considerados como principios de contabilidad, al ser extraños a la potestad reglamentaria, no pueden ser sino de naturaleza legal. En este campo, la violación de la Constitución obedece a la violación de la cláusula general de competencia del Congreso en la elaboración de las leyes, es decir, la contenida en el artículo 150 de la Carta.

En situación distinta a la anterior están las llamadas normas de auditoría generalmente aceptadas. En efecto, éstas sí tienen definición legal en el artículo 7o. de la ley 43 de 1990, disposición cuyo contenido es el siguiente:

*"**De las normas de auditoría generalmente aceptadas**. Las normas de auditoría generalmente aceptadas, se relacionan con las cualidades profesionales del contador público, con el empleo de su buen juicio en la ejecución de su examen y en su informe referente al mismo. Las normas de auditoría son las siguientes:*

"1. Normas personales.

"a) El examen debe ser ejecutado por personas que tengan entrenamiento adecuado y estén habilitadas legalmente para ejercer la contaduría pública en Colombia;

"b) El contador público debe tener independencia mental en todo lo relacionado con su trabajo, para garantizar la imparcialidad y objetividad de sus juicios, y

"c) En la ejecución de su examen y en la preparación de sus informes, debe proceder con diligencia profesional.

"2. Normas relativas a la ejecución del trabajo.

"a) El trabajo debe ser técnicamente planeado y debe ejercerse una supervisión apropiada sobre los asistentes, si los hubiere;

"b) Debe hacerse un apropiado estudio y una evaluación del sistema de control interno existente, de manera que se pueda confiar en él como base para la determinación de la extensión y oportunidad de los procedimientos de auditoría, y

"c) Debe obtenerse evidencia válida y suficiente por medio de análisis, inspección, observación, interrogación, confirmación y otros procedimientos de auditoría, con el propósito de allegar bases razonables para el otorgamiento de un dictamen sobre los estados financieros sujetos a revisión.

"3. Normas relativas a la rendición de informes.

"a) Siempre que el nombre de un contador público sea asociado con estados financieros, deberá expresar de manera clara e inequívoca la naturaleza de su relación con tales estados. Si practicó un examen de ellos, el contador público deberá expresar claramente el carácter de su examen, su alcance y su dictamen profesional sobre lo razonable de la información contenida en dichos estados financieros;

"b) El informe debe contener indicación sobre si los estados financieros están presentados de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia;

"c) El informe debe contener indicación sobre si tales principios han sido aplicados de manera uniforme en el período corriente en relación con el período anterior;

"d) Cuando el contador público considere necesario expresar salvedades sobre algunas de las afirmaciones genéricas de su informe y dictamen, deberá expresarlas de

manera clara e inequívoca, indicando a cual de tales afirmaciones se refiere y los motivos e importancia de la salvedad en relación con los estados financieros tomados en conjunto, y

"e) Cuando el contador público considere no estar en condiciones de expresar un dictamen sobre los estados financieros tomados en conjunto deberá manifestarlo explícita y claramente. (...)".

Así las cosas, aquí el Presidente sí dispone de un material legal sobre el cual puede aplicar, si lo considera necesario, su potestad reglamentaria. Esta razón, entonces, llevará a la Corte a declarar la exequibilidad de la parte de la norma que toca con la reglamentación de las normas de auditoría generalmente aceptadas.

2o. Crítica del numeral 2o.

En relación con la reglamentación gubernamental de los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros, la Corte estima que tal facultad, mientras se ejerza con el debido respeto del tema legal por reglamentar, no es contraria a la Constitución, porque parte de la base de lo dispuesto en esa materia por el Código de Comercio, que, con arreglo a los artículos 48, 49, 50, 51 y 53, dice:

"Artículo 48. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este código y demás normas sobre la materia.(...)".

"Artículo 49. Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquéllos".

"Artículo 50. La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno".

"Artículo 51. Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios".

"Artículo 52. Al iniciar sus actividades comerciales y, por lo menos, una vez al año, todo comerciante elaborará un inventario y un balance general que permitan conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio".

"Artículo 53. En los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influír en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden.

"El comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen".

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del numeral 2o. del artículo 44, siempre y cuando con su uso sólo se reglamente el Código de Comercio, y no se lo reforme o abrogue.

3o. Crítica del numeral 3o.

Respecto del establecimiento por parte del ejecutivo de los libros que deberán registrarse, los requisitos de tal registro y la entidad ante quien se deba cumplir la diligencia correspondiente, cabe decir lo siguiente :

a) En relación con la designación presidencial de los libros que deben registrarse, debe recordarse que esta cuestión ha sido definida por la ley según el numeral 2o. del artículo 19 del Código de Comercio, el cual establece que todo comerciante está obligado a "*inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad*", y, además, está reglada expresamente en dicho Código, en su artículo 28, numeral 7o.:

"Deberán inscribirse en el registro mercantil:

"(...) 7o. Los libros de contabilidad, (...)".

Así, pues, la reforma de la anterior disposición, según el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, sólo corresponde al Congreso. Y el Presidente no puede compartir tal responsabilidad, ni siquiera provisto de facultades extraordinarias. Por lo tanto, el pretender que la rama ejecutiva, so pretexto del ejercicio de su capacidad reglamentaria, pueda determinar qué libros de contabilidad se deben registrar, resulta violatorio de la norma citada, así como también de los artículos 6 y 121 (principio de legalidad), 113 (diferenciación funcional de las ramas del poder público), y 189, numeral 11 (atribución constitucional de la potestad reglamentaria), de la Carta. En consecuencia, habrá de declararse la correspondiente inexequibilidad.

b) El establecimiento por parte del Presidente de los requisitos de tal registro y la entidad ante quien se debe cumplir la diligencia correspondiente, es cosa definida por el Código de Comercio en sus artículos 27 y 39 que dicen:

"Artículo 27. El registro mercantil se llevará por las cámaras de comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la institución".

"Artículo 39. El registro de los libros de comercio se hará en la siguiente forma:

"1. En el libro se firmará por el secretario de la cámara de comercio una constancia de haber sido registrado, con indicación de fecha y folio del correspondiente registro, de la persona a quien pertenezca, del uso a que se destina y del número de sus hojas útiles, las que serán rubricadas por dicho funcionario, y

"2. En un libro destinado a tal fin se hará constar bajo la firma del secretario, el hecho del registro y de los datos mencionados en el ordinal anterior".

En consecuencia, la posibilidad que otorga el numeral 3o. del artículo 44 para reformar en este punto el Código de Comercio, es violatoria de los artículos 6 y 121 (principio de legalidad), 113 (diferenciación funcional de las ramas del poder público), 150, numeral 10 (exclusividad del Congreso en la reforma de códigos), y 189, numeral 11 (atribución constitucional de la potestad reglamentaria), de la Carta.

4o. Crítica del numeral 4o.

En lo que atañe al numeral 4o. de la norma impugnada, esto es, el que dice que el Gobierno fijará las reglas que deberán observarse para la conservación, consulta, reproducción y destrucción de los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, debe decirse lo siguiente:

a) Como la conservación de los libros y papeles de comercio está regida por el artículo 60 del Código de Comercio, en donde, en lo pertinente, se lee que "*los libros y papeles a que se refiere este capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante*", pero el numeral examinado faculta al Presidente para variarlo, la Corte ve ahí una inexequibilidad consistente en el mal entendimiento de la potestad reglamentaria, a la cual, erróneamente, se le concede la posibilidad de reformar o suprimir disposiciones de una ley, con el agravante de que ésta, por añadidura, es un código;

b) Un comentario con iguales alcances puede ser hecho en relación con la destrucción, reproducción y consulta de los libros y papeles de comercio. Efectivamente, el mismo artículo 60 ordena que pasados los mencionados diez años, los libros y papeles de comercio "*podrán ser destruídos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta*", agregando que "*ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción*". En cuanto a la consulta, el artículo 61 y siguientes del Código de Comercio establece una serie de reglas. Por lo tanto, en estos casos también se declarará la inexequibilidad de lo acusado, por permitir la reforma de una ley que, además, es un código.

Por lo tanto, el derecho que el numeral 4o. del artículo 44 brinda al Presidente para reformar los anotados aspectos del Código de Comercio, es violatorio de los artículos 6 y 121 (principio de legalidad), 113 (diferenciación funcional de las ramas del poder público),

150, numeral 10 (exclusividad del Congreso en la reforma de códigos), y 189, numeral 11 (atribución constitucional de la potestad reglamentaria), de la Constitución.

5o. Crítica del numeral 5o.

En lo que respecta al numeral 5o., que establece que el Gobierno podrá decir cuáles son "*los casos en los cuales deban presentarse estados financieros comparativos, indicando la forma de hacerlo, así como los períodos que deberán incluirse en la comparación*", se considera que dicha facultad no es reglamentaria porque, hasta donde conoce la Corte, con rango legal no existe ninguna norma que se ocupe del tema de los estados financieros comparativos. En este caso, entonces, se repite el yerro de creer que la potestad reglamentaria puede darse sin un texto legal antecedente, con lo cual se vuelven a violar los artículos 6, 113, 121, 136, numeral 1, y 189, numeral 11, de la Constitución. Lo dicho explica por qué se declarará la correspondiente inexequibilidad.

b. El inciso final del artículo 44 es inexequible por otra razón

Dicha disposición dice que:

"*Continuarán vigentes las facultades que en materia de contabilidad e información actualmente tienen las entidades gubernamentales del orden nacional. Las normas que expidan dichas entidades deberán sujetarse al marco conceptual y a las técnicas generales que sean expedidas por el Gobierno*".

Pues bien, dicha norma, por no tener conexión temática con la materia central de la ley 222 de 1995, esto es, la modificación del Libro II del Código de Comercio y la expedición de un nuevo régimen de procesos concursales, quebranta el principio contenido en el artículo 158 de la Constitución, que, a fin de prohibir los llamados "*micos legislativos*", ordena que "*todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella*". En consecuencia, el inciso examinado también será declarado inexequible.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **DECLARASE EXEQUIBLE**, en el inciso 2o. del artículo 38 de la ley 222 de 1995, "*Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*", la expresión que dice "*El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente*".

Segundo.- **DECLARASE INEXEQUIBLE**, en el inciso 2o. del mismo artículo 38, la expresión que dice "*que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento*", de tal manera que la lectura final de ese inciso será :

"Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión "ver la opinión adjunta" u otra similar. El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente".

Tercero.- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el artículo 44 de la ley 222 de 1995, con excepción de las expresiones "EXPEDICION DE REGLAMENTOS. Corresponde al Gobierno Nacional expedir la reglamentación sobre : 1.- Las normas de auditoría generalmente aceptadas. 2.- Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros".

En consecuencia, dicho artículo se deberá leer así:

"Artículo 44. EXPEDICION DE REGLAMENTOS.

"Corresponde al Gobierno Nacional expedir la reglamentación sobre : 1.- Las normas de auditoría generalmente aceptadas. 2.- Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
–Con salvamento de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los doctores Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 16 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-290
junio 16 de 1997

LEGISLADOR-Facultad de gobernar nivel de generalidad y detalle de su preceptiva (Salvamento de voto)

Salvo el caso de las denominadas "leyes-cuadro" y de las leyes penales y procesales, el Legislador puede directamente gobernar el nivel de generalidad y detalle de su preceptiva. A mayor densidad de la ley, menor será la del reglamento que habrá de dictar el Presidente de la República; igualmente, a menor densidad de la ley, mayor será la extensión y el detalle del reglamento. La sentencia asume que "no hay materia legal a reglamentar". Se trata de una premisa equivocada. La ley demandada contiene claros referentes normativos que no trascienden del plano general, pues, el Legislador no ha querido comprometerse con el detalle, lo cual es una opción legítima suya. Las normas demandadas se integran a la legislación comercial que de manera minuciosa se ocupa de tales materias, como ocurre, por ejemplo, con todo lo relacionado con la revisoría fiscal y los libros y papeles del comerciante.

CODIGO DE COMERCIO-Susceptible de ser reglamentado/**POTESTAD REGLAMENTARIA**-Delimitación ámbito de generalidad de la norma (Salvamento de voto)

El Código de Comercio, como norma legal, es susceptible de ser reglamentado, si sus disposiciones así lo demandan con miras a su cabal ejecución. Esta reglamentación podrá realizarse aún si el Legislador omite referirse a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional. Cuando el Legislador se remite a esta función constitucional del Gobierno -lo cual no por inusual se torna inconstitucional-, en estricto rigor no está abriendo una espacio de delegación, sino delimitando el ámbito de generalidad de la norma que dicta y reconociendo, expresamente, que el detalle y las precisiones ulteriores correrán por cuenta del reglamento. La Corte incurre en el error de considerar que, por fuera de las "leyes-cuadro", el Legislador no puede limitar su quehacer normativo al plano de la generalidad. En muchas materias, la mejor técnica legislativa puede aconsejar situar la ley dentro de las coordenadas más generales y en el momento de impulso y orientación, con el objeto de que el reglamento colonice el programa normativo. Si todavía se cree en la viabilidad de los códigos como fuentes normativas, la extraña idea de que éstos deban ser detallados y que sus disposiciones no puedan tener el carácter de "normas-marco", contribuirá seguramen-

te a labrar el camino de su definitiva extinción. No deja de sorprender que la "deslegalización" encuentre beneplácito en la Corte, y no así la apelación que el Legislador hace a la potestad reglamentaria que no entraña "deslegalización" ni que la materia contable se coloque por fuera del dominio legislativo. Exigir del órgano democrático una mayor densidad normativa en punto a la contabilidad, denota desconocimiento de esta materia y, sobre todo, olvido acerca de la función política y de dirección suprema que dicho órgano está llamado modernamente a desplegar.

Referencia: Expediente D-1492.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38 (parcial) de la Ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones".

Actor: Isidro Arévalo Buitrago.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con todo respeto, brevemente, paso a exponer las razones que fundamentan mi discrepancia respecto de la referida sentencia de la Corte Constitucional.

Salvo el caso de las denominadas "leyes-cuadro" y de las leyes penales y procesales, el Legislador puede directamente gobernar el nivel de generalidad y detalle de su preceptiva. A mayor densidad de la ley, menor será la del reglamento que habrá de dictar el Presidente de la República; igualmente, a menor densidad de la ley, mayor será la extensión y el detalle del reglamento.

La sentencia asume que "no hay materia legal a reglamentar". Se trata de una premisa equivocada. La ley demandada contiene claros referentes normativos que no trascienden del plano general, pues, el Legislador no ha querido comprometerse con el detalle, lo cual es una opción legítima suya. Las normas demandadas, de otro lado, se integran a la legislación comercial que de manera minuciosa se ocupa de tales materias, como ocurre, por ejemplo, con todo lo relacionado con la revisoría fiscal y los libros y papeles del comerciante.

El Código de Comercio, como norma legal, es susceptible de ser reglamentado, si sus disposiciones así lo demandan con miras a su cabal ejecución. Esta reglamentación podrá realizarse aún si el Legislador omite referirse a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional. Cuando el Legislador se remite a esta función constitucional del Gobierno - lo cual no por inusual se torna inconstitucional -, en estricto rigor no está abriendo una espacio de delegación, sino delimitando el ámbito de generalidad de la norma que dicta y reconociendo, expresamente, que el detalle y las precisiones ulteriores correrán por cuenta del reglamento. La Corte incurre en el error de considerar que, por fuera de las "leyes-cuadro", el Legislador no puede limitar su quehacer normativo al plano de la generalidad.

En mi concepto, en muchas materias, la mejor técnica legislativa puede aconsejar situar la ley dentro de las coordenadas más generales y en el momento de impulso y orientación,

con el objeto de que el reglamento colonice el programa normativo. Si todavía se cree en la viabilidad de los códigos como fuentes normativas, la extraña idea de que éstos deban ser detallados y que sus disposiciones no puedan tener el carácter de "normas-marco", contribuirá seguramente a labrar el camino de su definitiva extinción.

En el campo económico, las normas sobre estados financieros, cuando no se confían a la "autoregulación" de los operadores y de las asociaciones profesionales, se vinculan a la competencia de organismos administrativos de inspección y vigilancia -como es el caso de las superintendencias-, que en virtud de la técnica normativa de la "deslegalización", refrendada por la Corte Constitucional, rutinariamente dictan y modifican normas contables. La Contradicción o inconsecuencia no pueden ser mayores: Las superintendencias -organismos subalternos del Gobierno Nacional-, pueden dictar normas contables, sujetándose desde luego a la ley y al reglamento, sin embargo lo mismo no lo puede hacer el Gobierno en desarrollo de la potestad reglamentaria constitucionalmente prevista con el objeto de lograr la cabal ejecución de las leyes. No deja de sorprender que la "deslegalización" encuentre beneplácito en la Corte, y no así la apelación que el Legislador hace a la potestad reglamentaria que no entraña "deslegalización" ni que la materia contable se coloque por fuera del dominio legislativo. Exigir del órgano democrático una mayor densidad normativa en punto a la contabilidad, denota desconocimiento de esta materia y, sobre todo, olvido acerca de la función política y de dirección suprema que dicho órgano está llamado modernamente a desplegar. Otra cosa es que se quiera -tal vez por razones formales- sobrecargar inútilmente al Congreso. Un mejor entendimiento de lo que es la democracia y de lo que es la contabilidad, habría sin duda conducido a una sentencia de exequibilidad.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-291
junio 16 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Excepción a rehabilitación de penas

Referencia: Expediente D-1520.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 92 (parcial) del Decreto 100 de 1980.

Actor: Leonardo López Amaya.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Leonardo López Amaya, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 92 (parcial) del Decreto 100 de 1980.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal, en el cual se subraya lo demandado:

"DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

Artículo 92. Rehabilitación. Excepto la expulsión del territorio nacional para el extranjero, *las demás penas señaladas en el artículo 42 podrán cesar por rehabilitación.*

Si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurridos dos (2) años a partir del día en que haya cumplido la pena.

Si no concurrieren con pena privativa de la libertad, la rehabilitación no podrá pedirse sino dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que ellas fueron impuestas".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la disposición acusada infringe el artículo 28 de la Constitución Política, pues se está violando el principio de la imprescriptibilidad de la pena.

Manifiesta que la pena de expulsión del territorio nacional que se impone a un extranjero debe tener un máximo de duración y no puede ser perpetua. A su juicio, en estos casos se le estaría aplicando una sanción a una persona no por el delito cometido, sino por su calidad de ser extranjero, desconociéndose el principio de la proporcionalidad entre el delito y la pena.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Gloria Isabel Sánchez García, obrando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito en el cual solicita se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

A su parecer, la pena accesoria que se le impone a los extranjeros, consistente en la expulsión del territorio nacional, está acorde con los preceptos constitucionales, pues de acuerdo con los artículos 4, 95 y 100 de la Carta, aquéllos están obligados a respetar la Constitución y las leyes y disfrutan de los mismos derechos civiles otorgados a los nacionales, salvo limitaciones que en éstas se establezcan. Así las cosas, el legislador es libre de establecer las penas principales y accesorias, así como su duración y forma de rehabilitación.

Manifiesta que, si bien es cierto en la norma demandada se establece una excepción para la rehabilitación, ello se fundamenta en la calidad de extranjero del sujeto activo, que lo hace diferente a los nacionales, sin que por ello se esté violando el derecho a la igualdad. Lo cierto -a su juicio-, es que los extranjeros que han sido expulsados del país sí tienen posibilidades de reingresar a él, tal como lo disponen los artículos 60, 90 y 91 del Decreto 2268 de 1995, lo cual demuestra que dicha pena no es imprescriptible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió concepto mediante el cual solicita a la Corte declare la constitucionalidad del artículo demandado.

Manifiesta que, de acuerdo a los artículos 4 y 100 de la Carta Política, los extranjeros están sometidos a las leyes colombianas y son responsables ante las autoridades por las infracciones que cometan en contra del orden jurídico, es decir resulta claro que están bajo el imperio de la ley penal. Así, luego de adelantarse la investigación y el juzgamiento, le corresponde a los jueces colombianos imponer la pena. En cuanto a la sanción accesoria, ésta opera dentro de un margen de discrecionalidad del juez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Código Penal.

Afirma que, si bien es cierto dentro del régimen de la rehabilitación se encuentra excluida la expulsión del territorio nacional para el extranjero, ello no significa que ésta sea imprescriptible. Basta con mirar el Decreto 2268 de 1995 en sus artículos 60 y 91 para entender que, así a un extranjero se le haya aplicado la pena de la cual hablamos, éste puede ingresar nuevamente al territorio nacional y, con el cumplimiento de unos requisitos, obtener la concesión de una nueva visa.

Por último agrega:

"...la rehabilitación significa recuperar el status jurídico. Por lo mismo, el extranjero expulsado no adquiere posteriormente el derecho a ingresar al territorio nacional, toda vez que esta facultad no corresponde a un derecho, pues se encuentra sometida a las condiciones señaladas por las normas que regulan el ingreso de extranjeros al país".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

2. Cosa juzgada constitucional

Mediante Sentencia C-087 del 26 de febrero de 1997 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), esta Corte declaró exequible la norma acusada.

Ha operado, entonces, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo cual, según lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, no procede nueva resolución sobre el asunto.

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-087 del 26 de febrero de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–Con aclaración de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con aclaración de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 16 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-291
junio 16 de 1997

COSA JUZGADA RELATIVA-Excepción a rehabilitación de penas
(Aclaración de voto)

Quizá por el número de normas acusadas en el proceso, que culminó con la expedición de la Sentencia C-087 de 1997, la Corte hizo entonces un estudio superficial, por decir lo menos, del artículo 92 del Código Penal en la parte acusada, que es la misma que ahora se controvierte. Son demasiadas las inquietudes constitucionales que suscita el artículo demandado, y es una verdadera lástima que, por la exagerada precaución en conservar la tesis de la cosa juzgada absoluta, la Corte Constitucional haya perdido la ocasión de enmendar su yerro y, peor todavía, de sentar jurisprudencia -que habría resultado valiosísima- en torno a la prohibición de la pena de destierro.

Referencia: Expediente D-1520.

He accedido a continuar como ponente en el proceso de la referencia tan sólo para acatar la reiteradísima doctrina de la Corte.

Sin embargo, habría preferido que la Corporación, como varias veces lo he propuesto, hubiera flexibilizado su extrema concepción sobre el alcance y los efectos de los fallos que adopta, para dar paso a la figura de la **cosa juzgada relativa**, que en este caso, tal vez como ningún otro, resultaba ser una actitud aconsejable para el cabal cumplimiento de su función de guardar la prevalencia efectiva de la Constitución Política.

En efecto, quizá por el número de normas acusadas en el proceso D-1396, que culminó con la expedición de la Sentencia C-087 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte hizo entonces un estudio superficial, por decir lo menos, del artículo 92 del Código Penal en la parte acusada, que es la misma que ahora se controvierte.

Lo único que dice la parte considerativa de tal sentencia para fundar la exequibilidad de lo impugnado, se reduce a lo siguiente, después de un nuevo resumen sobre su contenido y acerca del cargo: "... la Corte Constitucional encuentra que se trata apenas de una excepción

constitucionalmente válida sobre el derecho a la rehabilitación, como mecanismo para hacer cesar las penas".

En realidad, la Corte ha debido reconocer con la entereza que la ha caracterizado en otros casos, que el estudio del punto dejó mucho qué desear. **Mea culpa**, por haber votado y firmado el fallo en cuanto a este tema.

Pero son demasiadas las inquietudes constitucionales que suscita el artículo demandado, y es una verdadera lástima que, por la exagerada precaución en conservar la tesis de la **cosa juzgada absoluta**, la Corte Constitucional haya perdido la ocasión de enmendar su yerro y, peor todavía, de sentar jurisprudencia -que habría resultado valiosísima- en torno a la prohibición de la pena de destierro.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Adhiero a la anterior aclaración de voto,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA C-292
junio 16 de 1997

LEGISLADOR-Competencia para graduar las penas

El legislador goza de atribuciones suficientes para contemplar las conductas que pueden erigirse en delitos, en razón del daño que causan a la sociedad, para establecer las modalidades de los mismos, para prever formas atenuadas o agravadas de los tipos penales, así como para contemplar penas inferiores o superiores, según el rango de la conducta descrita. Todo ello, en tanto las penas no sean irrazonables ni desproporcionadas, ni atenten contra ninguno de los principios o preceptos constitucionales.

DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y HONOR SEXUALES
-Establecimiento de penas distintas

El legislador bien podía, como lo hizo, contemplar distintas modalidades de los delitos contra la dignidad y el honor sexuales, y establecer penas distintas, según su propia evaluación, acerca del perjuicio social causado en relación con el bien jurídico protegido. Por otra parte, en ninguna de ellas se ha plasmado una pena que a juicio de la Corte carezca de razonabilidad o resulte desproporcionada. En cuanto al principio de igualdad, no resulta vulnerado cuando se prevén distintas penas para hechos diferentes.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES
-Competencia legislativa para aumento de penas

El aumento de penas en sí mismo, que resulta considerable en la nueva normatividad respecto de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, corresponde al ejercicio de una facultad propia del legislador, cuya verificación y evaluación acerca del daño social causado por ciertos comportamientos incide en el nivel y características de la sanción que se estima adecuada para reprimirlos. Siempre que las penas que se contemplen no sean imprescriptibles ni de aquellas expresamente prohibidas en la Carta, es el Congreso el órgano autorizado para definir su monto, de acuerdo con la gravedad de los hechos a los cuales ellas se aplican. Y es lo cierto que la política criminal del Estado puede variar, bien en el sentido de disminuir las penas o de suprimir delitos, ya en el de hacerlas más severas,

o en el de consagrar figuras delictivas nuevas, según las variaciones que se van presentando en el seno de la sociedad, tanto en lo relativo a las conductas que la ofenden, como en lo referente a la magnitud del perjuicio que causan, no menos que en la evolución de los principios y valores imperantes dentro del conglomerado.

ACTO SEXUAL VIOLENTO/ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

La proliferación de ciertos fenómenos criminales en un momento dado de la historia colectiva puede aconsejar, como ha ocurrido recientemente en Colombia con los delitos de índole sexual, que el Estado contemple tipos penales antes no previstos, o que haga más estrictas y gravosas las penas, con el objeto de atacar de manera más efectiva la raíz de los males causados por esos comportamientos, para lo cual justamente goza el legislador de la mayor discrecionalidad. Los delitos sexuales a los que se refiere la normatividad acusada revisten especial gravedad en tanto en cuanto afectan la libertad del sujeto pasivo de los comportamientos sancionados, mucho más cuando se trata de menores, dada la circunstancia de que, por no haber logrado aún la plenitud de su madurez sicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados.

Referencia: Expediente D-1521.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 308 y 312 (parciales) del Código Penal.

Actor: Jorge Enrique Benavides López.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Benavides López, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 308 y 312 (parciales) del Código Penal.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

"DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

Artículo 299. Acto sexual violento. *El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal, mediante violencia,* ***incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.***

Artículo 300. Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. *El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.*

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, ***la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión.***

Artículo 301. Acceso carnal mediante engaño. *El que mediante engaño obtenga acceso carnal con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho,* ***incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.***

Artículo 302. Acto sexual mediante engaño. *El que mediante engaño realice en una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, acto sexual diverso del acceso carnal,* ***incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años.***

Artículo 303. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. *El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años,* ***incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.***

Artículo 304. Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir. *El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será ***de uno a tres años de prisión.***

Artículo 305. Corrupción. *El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales,* ***estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión.***
(...)

Artículo 308. Inducción a la Prostitución. *El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a persona honesta, estará sujeto a la pena* ***de uno (1) a tres (3) años de prisión.***
(...)

Artículo 312. Estímulo a la prostitución de menores. *El que destine casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de catorce años, incurrirá en prisión* ***de seis meses a cuatro años****".*

El demandante hizo claridad en el sentido de que demandaba las penas mínimas de cada una de las normas transcritas.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones impugnadas infringen los artículos 2, 5, 13, 21, 44, 45 y 47 de la Constitución Política

Manifiesta que el legislador, al establecer las penas mínimas consagradas en los artículos demandados, fue demasiado benigno y permisivo, dejando de lado que de acuerdo con la Carta, se debe especial protección a los derechos inalienables de la mujer, el niño, el adolescente y demás integrantes de la familia. Se viola por tanto el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 Constitucional.

Afirma que la política criminal adoptada no es la correcta, pues se están estableciendo penas demasiado bajas para delitos que causan un grave perjuicio. Las consecuencias de la corrupción y violencia que se le causa a los menores de edad, se prolongan en el tiempo, además de que en la realidad estos delincuentes cumplen la pena en la calle, pues de una u otra forma salen de los centros de reclusión y como el infractor ya sabe que nada le va a pasar, sigue delinquiendo.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito destinado a pedir que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, pues, en su concepto, ellas no violan precepto constitucional alguno. De acuerdo con los artículos 28, 29 y 150 de la Carta -dice- el legislador es el competente para tipificar las conductas que sean delictivas, así como para señalar la pena mínima y máxima aplicable, eso sí sin sobrepasar los marcos fijados en la Constitución.

Afirma que el Estado sí ha provisto mecanismos para proteger a las personas en su honra y dignidad, tal como se puede observar en el Título II del Código Penal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación reclama la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 150, numeral 2, de la Carta Política, le corresponde al Congreso la función de establecer, incrementar y disminuir las penas y es sobre esa base que el juez determina las sanciones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la normatividad acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política.

2. La competencia del legislador para graduar las penas

Una vez más reitera la Corte que el legislador goza de atribuciones suficientes para contemplar las conductas que pueden erigirse en delitos, en razón del daño que causan a la sociedad, para establecer las modalidades de los mismos, para prever formas atenuadas o agravadas de los tipos penales, así como para contemplar penas inferiores o superiores, según el rango de la conducta descrita. Todo ello, en tanto las penas no sean irrazonables ni desproporcionadas, ni atenten contra ninguno de los principios o preceptos constitucionales.

Mediante Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996, la Corte Constitucional expresó:

"Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél".

Reiterando su posición en la Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997, la Corte dijo:

"Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado".

Debe ahora ratificarse tal criterio, para deducir la exequibilidad de las disposiciones demandadas, toda vez que el legislador bien podía, como lo hizo, contemplar distintas modali-

dades de los delitos contra la dignidad y el honor sexuales, y establecer penas distintas, según su propia evaluación, acerca del perjuicio social causado en relación con el bien jurídico protegido. Por otra parte, en ninguna de ellas se ha plasmado una pena que a juicio de la Corte carezca de razonabilidad o resulte desproporcionada.

En cuanto al principio de igualdad, no resulta vulnerado cuando se prevén distintas penas para hechos diferentes. Justamente tal postulado se realiza en el momento en que el legislador adecua a hipótesis diversas consecuencias jurídicas que también lo son.

El aumento de penas en sí mismo, que resulta considerable en la nueva normatividad respecto de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, corresponde al ejercicio de una facultad propia del legislador, cuya verificación y evaluación acerca del daño social causado por ciertos comportamientos incide en el nivel y características de la sanción que se estima adecuada para reprimirlos.

Siempre que las penas que se contemplen no sean imprescriptibles (artículo 28 C.P.) ni de aquellas expresamente prohibidas en la Carta, es el Congreso el órgano autorizado para definir su monto, de acuerdo con la gravedad de los hechos a los cuales ellas se aplican.

Y es lo cierto que la política criminal del Estado puede variar, bien en el sentido de disminuir las penas o de suprimir delitos, ya en el de hacerlas más severas, o en el de consagrar figuras delictivas nuevas, según las variaciones que se van presentando en el seno de la sociedad, tanto en lo relativo a las conductas que la ofenden, como en lo referente a la magnitud del perjuicio que causan, no menos que en la evolución de los principios y valores imperantes dentro del conglomerado.

De allí que la proliferación de ciertos fenómenos criminales en un momento dado de la historia colectiva puede aconsejar, como ha ocurrido recientemente en Colombia con los delitos de índole sexual, que el Estado contemple tipos penales antes no previstos, o que haga más estrictas y gravosas las penas, con el objeto de atacar de manera más efectiva la raíz de los males causados por esos comportamientos, para lo cual justamente goza el legislador de la mayor discrecionalidad.

Es más, como la Corte lo ha destacado, en desarrollo de lo previsto por el artículo 2 de la Constitución, 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, de donde resulta que la Rama Legislativa del Poder Público, que no es ajena a tan delicada responsabilidad, mal puede permanecer indiferente ante el clamor social que pide la eficiencia del Estado con miras a la erradicación de conductas delictivas como las que se describen en las disposiciones acusadas, y tiene el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en el plano legislativo.

Los delitos sexuales a los que se refiere la normatividad acusada revisten especial gravedad en tanto en cuanto afectan la libertad del sujeto pasivo de los comportamientos sancionados, mucho más cuando se trata de menores, dada la circunstancia de que, por no haber logrado aún la plenitud de su madurez sicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados.

No se olvide que, según los términos del artículo 44 de la Constitución, los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos".

Por otra parte, si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad solicitada, que cobija apenas aquellas partes de las normas acusadas que consagran las penas, los comportamientos delictivos correspondientes quedarían sin sanción, lo que produciría el efecto de despenalizarlos, exactamente el contrario al perseguido por el actor. Y si, aun más, aceptara esta Corporación la inconstitucionalidad exclusiva del mínimo de la pena, como lo quiere el accionante, también sería perverso el efecto de la decisión, toda vez que, desaparecido el mínimo -en gracia de la discusión-, las graves conductas descritas podrían ser castigadas con penas inferiores, sin límite. Por ello, en tal hipótesis, sería posible sancionarlas hasta con una hora, o menos, de prisión o arresto, lo cual resultaría no sólo opuesto a la idea y a los argumentos del actor, sino irrisorio. Y ello porque, aun desaparecido el mínimo, el juez no podría ser obligado a aplicar invariablemente la pena máxima, por razones de justicia y equidad que exigen la graduación de las sanciones según las circunstancias y características del caso concreto.

Pero, además, los cargos pierden todo sustento frente al corto lapso de pena que se venía contemplando en algunos de los artículos acusados, si se tiene en cuenta que fueron reformados por el Congreso, precisamente para aumentar las penas, mediante Ley 360 de 1997.

No desconoce la Corte que, por Sentencia C-146 del 23 de marzo de 1994, ella había declarado la exequibilidad de los artículos 303 y 305 del Código Penal.

Sin embargo, tales normas fueron modificadas, cabalmente en lo relativo a la graduación de la pena -que es simultáneamente el motivo de la demanda-, por la Ley 360 de 1997, por lo cual el presente fallo debe recaer sobre tal aspecto de la normatividad vigente.

Lo propio se hará en relación con los artículos 299, 300, 304, 308 y 312 del Código Penal, que, no habiendo sido objeto de fallo anterior, fueron también reformados por el mismo Estatuto.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 301 y 302 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), en las partes demandadas.

Segundo.- Decláranse **EXEQUIBLES**, en las partes demandadas, los artículos 299, 300, 303, 304, 305, 308 y 312 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), tal como fueron modificados por la Ley 360 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los H. Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 16 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-309
junio 25 de 1997

CINTURON DE SEGURIDAD-Protección de la vida e integridad física de quien lo utiliza

El cinturón de seguridad es esencialmente un dispositivo técnico que busca mantener sujetado al asiento al pasajero o conductor, con el fin de reducir riesgos en caso de accidente. El cinturón de seguridad se encuentra destinado a resguardar primariamente a la persona que lo utiliza. En efecto, la finalidad esencial del dispositivo es evitar que, en caso de una colisión, la persona sufra graves heridas al salir despedida de su asiento por efecto de la brusca desaceleración del vehículo. El objetivo primario, tanto explícito como implícito, del cinturón de seguridad, es la protección de la vida y la integridad física de la persona que lo utiliza.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES DE LA PERSONA

PERFECCIONISMO O MORALISMO JURIDICO-Exclusión/**MEDIDAS DE PROTECCION COACTIVA INTERESES DE LA PROPIA PERSONA**-Justificación

En Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado. Estas políticas se justifican porque, en casos

determinados, es legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de individuos, como los menores, o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio, o se encuentran en situacioneś temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos. Esta Corte considera que armoniza mejor con los valores constitucionales denominar esas políticas como medidas de protección de los intereses de la propia persona, o de manera más abreviada, medidas de protección, ya que en virtud de ellas, el Estado, respetando la autonomía de las personas, busca realizar los fines de protección que la propia Carta le señala. Estas medidas de protección, algunas de las cuáles tienen expreso reconocimiento constitucional, son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo.

ESTADO-Medidas para proteger valores como la vida y la salud

La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo. Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, había sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas "perfeccionistas", esto es, "en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico".

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Principios constitucionales en colisión

Esta Corporación recurrirá al llamado juicio de proporcionalidad, el cual ha sido ampliamente utilizado en anteriores ocasiones con el fin de determinar si un trato diferente o una restricción de un derecho se ajustan a la Carta. Según tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y,

tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

LEGITIMIDAD DE MEDIDAS DE PROTECCION-Elementos más importantes

En primer término, una medida de protección no puede tener cualquier finalidad sino que debe estar orientada a proteger valores que tengan un sustento constitucional expreso, ya sea por cuanto la Carta los considera valores objetivos del ordenamiento, o ya sea porque se busca potenciar la propia autonomía de la persona. Esto significa que estas medidas deben ser no sólo admisibles sino buscar la realización de objetivos constitucionalmente importantes, puesto que está en juego la autonomía de las personas coaccionadas. En segundo término, la política debe ser realmente eficaz, lo cual significa que el efecto protector de la medida en relación con el interés o valor que se quiere favorecer debe aparecer demostrado claramente. En tercer término, no debe haber medidas alternativas menos lesivas de la autonomía individual, por lo cual la legitimidad de estas políticas coactivas de protección se encuentra en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y POLITICAS DE PROTECCION COACTIVA

POLITICAS DE PROTECCION COACTIVA DE LA PROPIA PERSONA
-Alcances y límites

Una legítima medida de protección de los intereses de la propia persona se trueca en un ilegítimo perfeccionismo cuando las prohibiciones ya no se limitan a proteger al individuo frente a situaciones de incompetencia o de debilidad de voluntad, sino que se traducen en la prohibición de actividades que no afectan derechos de terceros y que constituyen para la persona elementos vitales de realización personal. En tales casos, no sólo se están prohibiendo modos de vida, lo cual es incompatible con la garantía del pluralismo, sino que la propia dignidad humana se ve afectada, ya que la persona queda reducida a un instrumento para la defensa de valores abstractos pues, a pesar de no afectar derechos de terceros con su conducta, su autonomía individual es sacrificada en nombre de la protección de tales valores, que son importantes para el orden constitucional, pero que la persona considera de menor trascendencia frente a otros intereses que le parecen más vitales. La sanción prevista por la vulneración de una medida de protección no puede ser exagerada en relación al interés que se pretende proteger, no sólo por cuanto la proporcionalidad de las sanciones es un principio que orienta siempre el derecho punitivo, sino además porque la previsión de penas que no sean excesivas es una garantía para evitar que una política de esta naturaleza se vuelva perfeccionista. Los anteriores requisitos muestran los límites en los cuáles una política de protección es legítima, pues no sólo es compatible con la autonomía de la persona sino que incluso, en cierta medida, es una defensa de la misma autonomía, ya que estas medidas evitan que las personas asuman graves riesgos, cuando en realidad enfrentar esos peligros no era un elemento importante para sus proyectos vitales. Las políticas de protección coactiva de la propia persona adquieren entonces, en muchos casos, en estas esferas públicas, un sentido tutor de derechos de terceros que potencia su legitimidad.

CINTURON DE SEGURIDAD-Constitucionalidad de la obligación/**CINTURON DE SEGURIDAD**-No vulnera la autonomía personal

La obligatoriedad del cinturón de seguridad no sólo cumple los requisitos sino que incluso puede ser considerada como el prototipo de una medida coactiva de protección legítima y compatible con el respeto de la autonomía individual. Este dispositivo de seguridad no sólo salvaguarda valores esenciales del ordenamiento, como la vida y la integridad personal, sino que también es razonable considerar que protege la propia autonomía, ya que una persona que resulta gravemente afectada por un accidente pierde muchas alternativas vitales, siendo en general razonable presumir que la persona no quería asumir tal riesgo. La carga que se impone a la persona es mínima, mientras que el efecto protector es claro y sustantivo, pues se trata de evitar graves lesiones o innecesarias pérdidas de vidas humanas. Esta medida no impone un modelo de vida, pues es plausible pensar que son muy pocos los que realmente quieren asumir los riesgos de la velocidad, por lo cual la no utilización del cinturón es en general debida a una debilidad de voluntad o a presiones de terceros. La sanción no es excesiva, pues se trata de una multa que no es particularmente elevada. La sociedad tiene un interés evidente, no sólo porque la Constitución es favorable a la vida y a la salud sino además por cuanto, conforme al principio de solidaridad, es a ella a quien corresponde sufragar, en muchos casos, los costos de atención médica derivados de lesiones que podrían no haber ocurrido si se hubiera utilizado el cinturón de seguridad. La prohibición se aplica para la conducción de vehículos en lugares públicos, con lo cual se evita que la conducta riesgosa de no utilizar el cinturón en esa esfera tenga un efecto inductor sobre otras personas y genere conductas imitativas que el Estado tiene el derecho de desestimular. Finalmente, las heridas o la muerte derivadas de una colisión en la cual la mayor parte de los daños provienen de la falta de empleo de ese dispositivo de seguridad pueden representar mayores problemas jurídicos y económicos para terceras personas, puesto que pueden significar mayores deberes de indemnización para los conductores de otros vehículos. La imposición por la ley de la obligación de llevar cinturón de seguridad es legítima y no vulnera la autonomía personal.

CINTURON DE SEGURIDAD PARA NIÑOS-Legitimidad indiscutible

En relación con los niños, la obligación de llevar el cinturón de seguridad, o en determinados casos los asientos protectores, es de una legitimidad indiscutible pues, debido a la falta de autonomía de la persona en esas edades, la vida e integridad personal priman claramente. Corresponde entonces a los mayores que se encuentren a cargo de los infantes velar por el cumplimiento de esas medidas de seguridad, ya que la infracción de ese deber puede implicar graves responsabilidades, incluso penales, para los mayores que hubiesen sido negligentes en este campo. En efecto, para la Corte es claro que en el evento de que un niño resultare lesionado por la imprudencia del mayor, la omisión de este último deja de ser una conducta que no afecta derechos de terceros, pues era su deber proteger al infante.

CINTURON DE SEGURIDAD
-Plazo prudencial para incorporarlos en modelo anterior a 1985

Existía una medida menos lesiva de la igualdad, pues la ley hubiera podido establecer un plazo prudencial para que los propietarios de esos vehículos colocaran el respectivo

aparato, por lo cual considera que la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante" es inconstitucional, y así será declarada en la parte resolutiva de esta sentencia. Sin embargo, y en función del principio de buena fe, la Corte considera que no es razonable que a las personas que conducen vehículos de modelos anteriores a 1985, que en general carecen de cinturón de seguridad, se les obligue a utilizar, bajo la amenaza de multa, ese dispositivo de seguridad, sin conferirles un plazo prudencial para que incorporen ese mecanismo en sus automotores. Por ello, y teniendo en cuenta que corresponde a la Corte fijar los efectos de sus propios fallos, esta Corte conferirá un término razonable para que los propietarios de vehículos de modelo anterior a 1985 tengan la posibilidad de colocar el respectivo cinturón de seguridad y cumplir la obligación establecida.

Referencia: Expediente D-1511.

Norma acusada: Artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990.

Actor: Eduardo Henao Hoyos.

Temas:

Constitucionalidad de la obligación de llevar cinturón de seguridad.

Prevalencia del interés general y primacía de los derechos de la persona.

Distinción entre "perfeccionismo" y políticas de "protección a los intereses de la propia persona" como políticas públicas.

Alcances y límites de las políticas de protección en un Estado social de derecho que se funda en la autonomía de las personas.

Pluralismo y contenido esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Obligación de utilizar cinturón de seguridad y principio de igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eduardo Henao Hoyos presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1511. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

La norma demandada preceptúa:

Artículo 178. Será sancionado con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos el conductor de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:
(...)

"6. No utilizar el cinturón de seguridad en vehículo de modelo 1985 en adelante.

III. LA DEMANDA

Según el demandante, la norma acusada vulnera el artículo 16 de la Constitución pues, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, el libre desarrollo de la personalidad implica que toda persona es autónoma para disponer de la integridad y conservación de su propio cuerpo, por lo cual, según su criterio, el Estado no puede obligar a una persona a que tome medidas de seguridad en contra de su voluntad, mientras sus actuaciones no afecten derechos de terceros. Señala entonces al respecto el actor:

Amplia es hoy en día la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aplicando el artículo 16 de la Constitución, explicando y ante todo enseñando, en que consiste el libre desarrollo de la personalidad y además, podría añadirse a lo ya dicho que es la máxima expresión de la libertad en cuanto a las aspiraciones de un ser humano desde que se da cuenta que existe en este mundo para darle a su vida el rumbo que quiera, pero como bien lo dice la Constitución y repetido por la Corte Constitucional, dentro de las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. Aspiraciones que bien pueden ser cuando se es niño las de entrar a la escuela o jardín infantil que más le guste, poder aprender a escribir con la mano

izquierda sin que la maestra se ofusque o se ponga brava, ni menos lo obligue a aprender con la derecha padeciendo un pavoroso tormento como le sucedió a muchos en épocas pasadas, pero no lejanas; participar en los juegos que apetezca, y si no quiere jugar ni practicar ningún deporte, está en entera libertad de quedarse en los recreos en un rincón conversando con los compañeritos de igual parecer, o ensimismado echando globos. Y cuando los jóvenes tengan edad, poder inscribirse con la más absoluta libertad, como aspirantes a ingresar a tal o cual facultad, de también tal o cual universidad para estudiar la profesión liberal para la que resulten con aptitudes. De la misma manera aprender en instituciones o con un maestro, el oficio que más les llame la atención como la sastrería, carpintería, plomería etc. Escoger con la mayor libertad imaginada a la persona del otro sexo con quien quieran atar sus vidas mediante el matrimonio o la unión libre, decidir sin que nadie además de la propia pareja intervenga, si desean tener hijos, y de tenerlos cuantos. Se ponen estos ejemplos de niños y gente joven, pues son ellos los que muchas veces padecen abusos por tratar de hacer uso de esta garantía constitucional.

Uno de los reflejos más amplios del libre desarrollo de la personalidad se nota en la total autonomía que posee la persona para disponer de la integridad y conservación de su propio cuerpo, como por ejemplo ante la eventualidad de una enfermedad terminal poder decidir morir dignamente sin tener en cuenta, edad, sexo, estado civil etc., y sin padecer la ignominia de una vida artificial, inútil, costosa y mal prestada por corazones y respiradores artificiales.

Nadie está obligado a tomar medidas de seguridad si no quiere, no tiene que comprar un seguro de vida o contra robo para protegerse a sí mismo y a sus bienes, ni está obligado a lavarse las manos antes de comer a pesar de las recomendaciones de la higiene, en fin nadie puede ser forzado a cuidar de su salud, ni ir al médico, ni al odontólogo, ni a tomar medicamentos, y en menores proporciones un muchacho bien puede usar el pelo "largo" como el de sus hermanas, y una adolescente puede fijar ella misma el alto de su falda, todo lo anterior en una actitud discreta, puesto que el hacer alarde del peligro y abandono en que se pone la vida, y unos adolescentes irreverentes, puede causar escándalo en las personas y este escándalo es el caso aludido por la norma constitucional cuando habla de los derechos de los demás.

En ese orden de ideas, el actor analiza el sentido de la disposición acusada y considera que ésta no se dirige a salvaguardar derechos de terceros sino a proteger exclusivamente a la persona a quien se impone la obligación "para que en caso de colisión o choque el cinturón los sujete fijamente en sus asientos y no permita que se golpeen contra la propia estructura del aparato o salgan despedidos violentamente del vehículo con las peligrosas consecuencias que esto lleva". Por ello el actor considera que la norma es inconstitucional pues el Estado únicamente puede adelantar campañas educativas pero no imponer prohibiciones en relación con aquellas conductas que únicamente generan riesgos para la propia persona, como podría ser cruzar una calle sin mirar o atreverse a escalar un pico peligroso. Concluye entonces el actor:

Por todo lo anterior se infiere que es inconstitucional la multa al conductor que no se pone el cinturón de seguridad; ya vera él si lo usa o no lo usa, es su problema es su

propia protección, en nada se afecta a la seguridad social sino lo emplea. Diferente fuera que se demostrara que colocarse el cinturón contribuye a una mejor conducción del automóvil, pero salta a la vista la rigidez corporal que conlleva su utilización puesto que sujeta el tronco de la persona al asiento, lo cual le resta movilidad y soltura al conductor, otra cosa es que el individuo se acostumbre, pero bien es sabido lo necesario que es el relajamiento en toda actividad, laboral o deportiva. Diferente el caso del cinturón de seguridad de los aviones; en un avión sí es un elemento de seguridad social o comunitaria, puesto que se emplea para sujetar a los pasajeros en sus asientos ya que si se presenta una turbulencia no salgan despedidos de sus sillas y no golpeen a sus compañeros de vuelos causándoles daños y al propio avión, puesto que serían 55 kilos que pesa una persona por promedio golpeando las paredes de un aeroplano ya en dificultades, lo cual las aumentaría. Podría asegurarse que el cinturón de seguridad de los automovilistas, nunca sería aceptado por ninguna asociación de aviadores civiles, ya que dificulta el desempeño de sus actividades. El cinturón de seguridad de los automovilistas es una preocupación necesaria pero aceptada muy a regañadientes.

Además la elevadísima multa impuesta a los conductores que no usan el cinturón de seguridad es una actitud de un estado policía azaroso, porque las autoridades del Tránsito están atisbando por las ventanillas de los carros para ver si los ocupantes llevan el cinturón puesto, y si no, multarlos, castigarlos, en su fuero interno evitando el libre desarrollo de su personalidad por no tomar seguridades que al mero ciudadano incumben; en vez de hacer lo correcto, mirar los vehículos como a un conjunto, que circula por las vías, calles o carreteras para que cumplan las normas jurídicas que rigen el tránsito automotor; que todos los automóviles rueden dentro de la velocidad límite; que vayan por el carril correcto, que se respeten los semáforos, que porten placas y calcomanías de identificación etc, que si es de noche lleven prendidas las luces reglamentarias. Esta bien que se vigile dentro de los automóviles por parte de las autoridades, cuando se buscan delincuentes o si hay conductores tomando bebidas alcohólicas, pero no para ver si tienen colocado el cinturón de seguridad.

Para terminar me permito insistir que se declare la inconstitucionalidad antes planteada, y pienso que si el Estado quiere que los colombianos se sujeten el cinturón de seguridad de los carros deben acudir a la exitosas campañas sociales arriba aludidas, pero no a la fuerza, a odiosas sanciones administrativas como las multas, que poco convencen a las personas: parece como si el referido Estado no creyera, no tuviera fe, en la capacidad de entendimiento, ni en la racionalidad e instintos de la ciudadanía, que debe obligarla a que se proteja.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el demandante en su calidad de ciudadano, allegó un escrito para realizar algunas precisiones sobre sus argumentos. La Corte entiende que este escrito no es una modificación, ni una aclaración de la demanda, sino una actuación en ejercicio del derecho de intervención ciudadana, que es por ende admisible, pues la propia Carta señala que cualquier ciudadano puede intervenir como impugnador o defensor de las normas

sometidas a control (CP art. 242). En esta intervención, el ciudadano argumenta que la inconstitucionalidad de los cinturones de seguridad es aún más evidente si se tiene en cuenta que su uso "en determinadas circunstancias puede resultar también peligroso", tal y como sucede en las zonas montañosas de Colombia, pues en caso de que el automóvil caiga en un precipicio, el cinturón asegura "que los pasajeros sujetados con el cinturón rodarán con el automóvil hasta el fondo del abismo y pierden así la oportunidad de que el carro en uno de sus tumbos, los lance o tire fuera salvando la vida, o al menos dándole más posibilidades de sobrevivir".

V. PRUEBAS Y CONCEPTOS DE AUTORIDADES

El Magistrado Ponente consideró necesario incorporar al expediente pruebas relacionadas con las razones que justifican la obligación de utilizar cinturón de seguridad en vehículos de modelo posterior a 1985, por lo cual ofició a las entidades públicas responsables del tema, para que señalaran las razones técnicas que justifican la imposición del uso del cinturón de seguridad, y en particular si se busca proteger únicamente a la propia persona o también a terceros. Igualmente, la Corte solicitó a estas autoridades que explicaran por qué únicamente se exigía ese dispositivo de seguridad en los vehículos de modelo 1985 en adelante.

Así, la señora María del Pilar Serrano Buendía, Directora General de Tránsito y Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte, intervino en el proceso para responder al cuestionario. Para ello comenzó por definir el cinturón de seguridad como un "conjunto de tiras provistas de hebillas de cierre, dispositivo de ajuste y de unión, que se pueden fijar en la parte interna de un automóvil", el cual "tiene como función disminuir los riesgos de daños que pueda sufrir el usuario en el caso de colisión o desaceleración abrupta del vehículo, porque limita la movilidad de su cuerpo". Según su criterio, las razones esenciales que justifican el uso de ese dispositivo son las siguientes:

1. Cuando se produce la desaceleración (frenada) o colisión, el cuerpo del conductor o acompañante en el asiento delantero se desplaza con una fuerza mayor o igual a 20 veces su peso.

2. La violencia del desplazamiento hace que la cabeza y las rodillas del conductor o acompañante choquen contra el parabrisas, el volante y el tablero de instrumentos del vehículo, con las consiguientes graves fracturas que ocasionan lesiones irreparables muchas de ellas.

3. Al producirse el choque o la frenada repentina, hay una reacción vigorosa que lanza el cuerpo hacia atrás. Si el asiento no tiene protector de cabeza, las vértebras cervicales, o sea las que forman la nuca, no tiene soporte y se desplazan ocasionando la ruptura del cuello o lesiones graves.

4. Nunca debe fijarse el cinturón de seguridad al asiento, pues cuando se presenta una frenada súbita o un accidente, la silla se desplaza con el cuerpo; los pesos de ambos se suman y el impacto es mayor.

5. Los pasajeros que van atrás si no llevan cinturón de seguridad en el instante de la frenada brusca o de accidente se desplazan hacia adelante y chocan contra las cabezas de los que van en la silla de adelante, o contra el parabrisas con las consiguientes lesiones de cuidado.

6. Los niños que van en el asiento posterior también están expuestos a impactos y lesiones, si no llevan la protección del cinturón de seguridad, no importa cual sea su edad.

7. Es más seguro el cinturón de seguridad que esté sujeto por tres puntos al vehículo.

8. En circunstancias de emergencia, por frenada o choque, el cinturón de tres puntos sujeta a la persona y no permite que se desplace violentamente.

9. El cinturón de seguridad no solamente es eficaz en choques frontales, también protege en todos los sentidos.

10. Cuando los pasajeros van atrás y llevan cinturón de seguridad, en caso de frenadas bruscas o choques frontales o laterales, los cuerpos permanecen en sus sitios, pues se evita que las personas vayan de un lugar a otro, sin control.

11. Si los niños viajan atrás, y son menores de cinco años deben ir en silla especial, con cinturón de seguridad. Si son mayores de cinco años no necesitan silla especial pero si deben llevar sujeto el cinturón de seguridad.

Luego el concepto técnico explica que la protección brindada por el cinturón de seguridad tiene un sustento técnico, pues las fuerzas que se generan en choques automovilísticos son de gran magnitud. Así, con una velocidad promedio de 65 kilómetros por hora, estas fuerzas "alcanzan valores que oscilan entre 1.500 kg - 2.000 kg". Ahora bien, según diversos estudios, añade la interviniente, "la persona que lleve puesto el cinturón de seguridad, debidamente instalado puede resistir sin sufrir lesión alguna 2.100 kg. aproximadamente, ya que cada punto de apoyo debe soportar una carga o fuerza equivalente a 1.500 kg mínimo"

Posteriormente, el concepto señala que la consagración de la obligación para vehículos con modelo posterior a 1985 se explica porque a partir de ese año se empezaron a importar o ensamblar vehículos con ese dispositivo, aun cuando aclara que en vehículos que no lo traen de fábrica pueden "adaptarse los puntos de soporte para su colocación".

Por todo lo anterior, la interviniente concluye que la norma acusada se basa en razones técnicas que justifican la obligación del uso del cinturón de seguridad para "la conservación de la integridad física del conductor de un vehículo liviano y sus acompañantes", por lo cual no vulnera la Carta la imposición de la sanción pecuniaria, en caso de que se infrinja la obligación. Según su criterio, "el no acatamiento al uso del mencionado dispositivo podría acarrear un sinnúmero de accidentes", con lo cual se pondrían "en situaciones de cierto y real peligro tanto al conductor inobservante como a los asociados, entendiéndose por éstos a los acompañantes como a los terceros peatones y/o usuarios de la infraestructura vial".

El señor Joaquín Correa López, Director (E) de Tránsito y Transporte del Distrito Capital también interviene en el proceso para responder al cuestionario formulado por el Magistrado Ponente y defender la constitucionalidad de la disposición impugnada. Según su criterio, la justificación del cinturón de seguridad es clara, pues en un "accidente las fuerzas involucradas son mucho mayores que las que puede soportar el cuerpo humano", por lo cual al frenar bruscamente el vehículo "tanto el conductor como los demás pasajeros siguen en movimiento a la misma velocidad a la que se desplazan, golpeándose contra el interior del vehículo o saliendo expulsados del mismo". Esto explica que "la mayoría de los daños graves o letales al cuerpo no ocurren en el momento del impacto, puesto que después de éste los ocupantes no sujetos continúan en movimiento para encontrar la muerte o sufrir lesiones graves en una segunda colisión contra superficies internas del automotor".

El interviniente precisa entonces que en un choque de frente a 48 kilómetros por hora, "el conductor y los ocupantes se golpean contra el parabrisas con una fuerza de tres toneladas", mientras que a "10 kilómetros por hora la fuerza del impacto equivale a la que recibiríamos si quisiéramos agarrar un saco de cemento de 90 kgs que cae desde la ventana de un primer piso". En ese orden de ideas, como es alto el riesgo estadístico de que una persona se accidente, es necesario "precaver y prepararse para el accidente", pues "la mayoría de las muertes ocurren a menos de sesenta (60) kilómetros por hora", e incluso "a 20 kilómetros por hora han ocurrido accidentes fatales". Todo esto justifica el cinturón de seguridad pues la sujeción de las personas reduce los riesgos. Así, según diversos estudios, "tanto los conductores como los ocupantes que usan cinturón de seguridad tienen un 45% más de probabilidades para sobrevivir en un choque grave".

Por todo lo anterior, el interviniente considera que la norma impugnada es de seguridad pública ya que el cinturón de seguridad "es un instrumento de protección del conductor y de terceras personas, las que ocupan el asiento delantero del vehículo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 literal a) del Código Nacional de Tránsito". Además explica que "los cinturones de seguridad se exigen a vehículos de modelo 1985 en adelante por cuanto solamente a partir de ese año los constructores de vehículos los hicieron parte integrante de los mismos, es decir, los modelos anteriores no poseen este equipo de seguridad".

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada. Según su criterio, los derechos constitucionales no son absolutos, "pues la convivencia con los demás miembros de la comunidad hace necesario establecer normas jurídicas que permitan garantizar la prevalencia del interés general, considerado principio fundante del Estado Social de Derecho". Por ello considera que el libre desarrollo de la personalidad no excusa atentados contra el orden social acordado por la sociedad "e institucionalmente establecido en virtud de las normas jurídicas que imponen límites necesarios para la convivencia". En ese orden de ideas, el Ministerio Público considera "que la obligación establecida por el legislador en el sentido de utilizar el cinturón de seguridad a bordo de los vehículo automotores, encuentra fundamento constitucional a partir del Preámbulo de la Carta, pues en él ha sido consagrada la

protección a la vida entre los fines que se pretende obtener con la expedición de la Ley Fundamental. En el mismo sentido, el artículo 2° establece que las autoridades están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia, al paso que el artículo 49, inciso final, impone a las personas el deber de procurar su cuidado integral". Concluye entonces el Procurador:

Toda actividad que, como conducir un vehículo automotor, implique riesgo para la integridad física con inminente peligro para la vida de las personas que la realizan, debe ser objeto de una reglamentación acorde con la obligación impuesta al Estado, en cuanto supremo protector y garante del derecho a la vida. Por lo mismo, quienes pretenden realizar esta clase de comportamientos, se encuentran sometidos a la obligación de cumplir con los requisitos razonablemente impuestos por las autoridades públicas.

Naturalmente, los requisitos señalados para el ejercicios de actividades como las mencionadas, deben partir del reconocimiento y respeto a la dignidad humana, estar directamente relacionados con la protección de la vida de las personas y atender a parámetros razonables para su cumplimiento.

Así, este Despacho encuentra que el precepto examinado atiende a la necesidad de procurar condiciones adecuadas para la protección de la vida e integridad de procurar condiciones adecuadas para la protección de la vida e integridad física de las personas, y propende por el eficaz desarrollo de la función impuesta a las autoridades públicas, consagradas en el artículo 1° de la Carta, acorde con el cual Colombia es un Estado Social de Derecho.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de un decreto expedido por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias.

El asunto bajo revisión : cinturón de seguridad y autonomía de la persona

2- Según el actor, la norma acusada desconoce la autonomía de la persona y su derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), por cuanto sanciona con multa no llevar cinturón de seguridad en un automóvil, conducta que no afecta derechos de terceros, ya que únicamente pone en riesgo la vida y la integridad física del infractor. Según la Vista Fiscal y los intervinientes, esta exigencia legal se justifica pues el cinturón de seguridad también protege derechos de terceros. Además, según su criterio, al Estado corresponde proteger la vida y la integridad de las personas (CP art. 2°) y, conforme a la Carta, toda persona tiene el deber de cuidar su propia salud (CP art. 46), por lo cual se justifica la imposición de obliga-

ciones como las consagradas por la disposición acusada, las cuáles son una expresión adecuada de la prevalencia del interés general sobre el particular (CP art. 1°).

Como vemos, el presente caso plantea en primer término un problema empírico y técnico, pues la Corte deberá analizar si realmente la obligación de llevar cinturón de seguridad está destinada a proteger exclusivamente al conductor, como lo sostiene el actor, o puede también salvaguardar derechos de terceros, como lo sugieren los intervinientes. En efecto, si ese dispositivo protege derechos de terceros, la justificación constitucional de su exigencia *prima facie* parece clara, pues el Estado tiene el deber de salvaguardar la vida, la integridad y los derechos de las personas (CP arts 2°, 5° y 11). Sin embargo, en caso contrario, la Corte debe abordar un problema constitucional más complejo, a saber, cuáles son los alcances y límites, en un Estado social de derecho que reconoce la autonomía, la libertad y la dignidad de las personas (CP arts 1° y 16), de aquellas políticas que buscan proteger los intereses de un individuo pero contra su voluntad aparente. Entra pues esta Corporación a abordar estos temas.

Cinturón de seguridad y protección de la integridad física del usuario y de terceros

3- El cinturón de seguridad es esencialmente un dispositivo técnico que busca mantener sujetado al asiento al pasajero o conductor, con el fin de reducir riesgos en caso de accidente. Su lógica es sencilla : un choque provoca en general una rápida, a veces casi inmediata, desaceleración del automóvil, por lo cual, por la fuerza de inercia, la persona que no se encuentra sujetada, sale despedida y puede colisionar con mucha violencia contra diversas partes del carro, con graves consecuencias para su integridad física. Las fuerzas en juego son muy importantes pues, según los conceptos técnicos allegados al expediente, a una velocidad promedio de 65 kilómetros por hora, la persona puede golpearse con el vehículo con una potencia que alcanza valores que oscilan entre 1.500 kg. y 2.000 kg. Esto explica que, según diversas investigaciones, cuando no se utiliza cinturón de seguridad, gran parte de los daños más graves no ocurren debido al impacto mismo del accidente sino a las lesiones que sufren los ocupantes cuando se golpean contra diversas partes del automotor, como los parabrisas. Conforme a lo anterior, son mucho menores los riesgos de morir o sufrir graves lesiones en un accidente para aquella persona que lleva un cinturón de seguridad, a tal punto que, según los conceptos técnicos incorporados en este proceso, estas posibilidades podrían reducirse en aproximadamente un 50 %. Por ende, sin desconocer que es posible, como lo señala el actor, que en determinados accidentes el cinturón de seguridad pueda tener efectos contraproducentes, la evidencia técnica disponible muestra que es un dispositivo que efectivamente disminuye, para la persona que lo utiliza, en forma considerable, los riesgos provenientes de un accidente de tránsito. Sin embargo, una primera pregunta obvia surge: este dispositivo ¿es útil también para proteger derechos de terceros?

4- Conforme a los conceptos y pruebas incorporadas en el presente proceso, y a la lógica misma de su funcionamiento, resulta claro que el cinturón de seguridad se encuentra destinado a resguardar primariamente a la persona que lo utiliza. En efecto, la finalidad esencial del dispositivo es evitar que, en caso de una colisión, la persona sufra graves heridas al salir

despedida de su asiento por efecto de la brusca desaceleración del vehículo. Sin embargo, esta medida de seguridad también protege, aun cuando de manera indirecta y tangencial, derechos de terceros. Así, el conductor que lleva el cinturón puede, en ciertos casos, tener una mayor posibilidad de maniobra, pues no queda inmediatamente inconsciente, con lo cual podría evitar que se agrave la situación derivada de una colisión automotriz. De otro lado, aquellos pasajeros desprovistos de cinturón pueden lesionar con sus propios cuerpos a otras personas, tal y como lo señalan algunos de los intervinientes, y el propio actor cuando se refiere al caso de los aviones.

Estos efectos sobre terceros confieren una primera base constitucional a la norma bajo revisión, pues es deber del Estado proteger la vida y la integridad física de los asociados. Con todo, no es claro que esta protección de terceros constituya un fundamento suficiente para la sanción establecida por la disposición que se acusa, ya que estos efectos son muy residuales y de poca ocurrencia, como lo muestran los propios conceptos técnicos, que no se refieren a ellos, o los tocan muy tangencialmente. Nótese que la Corte explícitamente solicitó a estas entidades que señalaran en qué medida el cinturón de seguridad podía proteger a personas distintas del propio usuario. Por ende, para esta Corporación es evidente que, como lo señala el actor y lo reconocen tácitamente los distintos conceptos, el objetivo primario, tanto explícito como implícito, del cinturón de seguridad, es la protección de la vida y la integridad física de la persona que lo utiliza.

Derechos de terceros, prevalencia del interés general y autonomía individual.

5-A pesar de no proteger claramente la vida e integridad física de terceros, podría sostenerse que la obligatoriedad del cinturón de seguridad se justifica porque afecta, aun cuando sea indirectamente, intereses de terceros, ya que disminuye el bienestar general, por lo cual la imposición de su obligatoriedad es legítima pues es una expresión de la prevalencia del interés general sobre el particular (CP art. 1°), tal y como lo sostienen la Vista Fiscal y algunos de los intervinientes. Así, conforme a este argumento, en un Estado social de derecho fundado en la solidaridad entre las personas (CP art. 1°), y en el cual la seguridad social es un derecho constitucional irrenunciable (CP art. 48), la atención a la salud tiene costos, que no son únicamente individuales sino también sociales, ya que las personas están obligadas a cotizar para que se presten los distintos servicios de salud a todos los habitantes del territorio colombiano. Por consiguiente, y en la medida en que la violación a la norma que obliga a llevar cinturón de seguridad implica heridas más graves en los accidentes automovilísticos, y por ende atenciones médicas más costosas que hubieran podido ser evitadas, puede considerarse que esta conducta omisiva tiene efectos sobre terceros y para el interés general, pues los recursos para el cubrimiento de la salud son limitados. Además, la pérdida de vidas o de la capacidad productiva de quienes no utilizaron este dispositivo de seguridad pueden ser consideradas disminuciones del bienestar colectivo, en la medida en que la contribución de esas personas al aumento de la riqueza nacional se aminora sensiblemente. Conforme a todo lo anterior, podría ser considerada legítima la imposición de esa obligación, ya que el interés general de todos los colombianos en el mantenimiento de la seguridad social, en el bienestar general y en el mejoramiento de la calidad de vida de la población (CP arts 1°, 48 y 366) priman sobre el interés particular de quien no quiere utilizar el cinturón de seguridad.

6- La Corte reconoce que las anteriores consideraciones son relevantes para el estudio de constitucionalidad de la norma impugnada, tal y como se verá posteriormente en esta sentencia. Sin embargo, esta Corporación considera que esos efectos sobre terceros son muy indirectos y eventuales, por lo cual no son en sí mismos suficientes para autorizar la imposición de deberes por medio de amenazas de sanciones penales o pecuniarias. Igualmente, para la Corte, en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales fundamentales, como la libertad y la autonomía personales, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como el aumento de la producción nacional o la protección de la financiación de la seguridad social, debe el juez constitucional dar una prevalencia *prima facie* a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos. Este criterio hermenéutico es necesario, tal y como esta Corporación ya lo ha reconocido en anteriores decisiones[1], pues no puede darse preferencia a los intereses de la mayoría y al bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el deleznable argumento de que el derecho individual es particular, y el interés general prima siempre sobre el particular, pues se estaría anulando el mandato del artículo 5° de la Carta, según el cual el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Los derechos constitucionales no pueden entonces ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo. Esto significa que, como lo reconoce la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo pues "condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas"[2]. Por ello debe entenderse que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general, tal y como esta Corporación lo había señalado, cuando dijo al respecto:

> *"Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.*
>
> *En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema*

---

1 Ver, entre otras, las sentencias C-606/92, C-221/94, C-350/94 y T-669/96

2 Corte Constitucional. Sentencia C-350/94 MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general[3]".

Por consiguiente, la Corte concluye que no es posible admitir que el aumento del bienestar colectivo o la protección de los recursos económicos de la seguridad social sean razones en sí mismas suficientes para imponer coercitivamente a las personas obligaciones relacionadas con el cuidado de su salud, ya que de esa manera se estarían legitimando medidas claramente contrarias a la libertad y dignidad de las personas. Es más, la Corte estaría abriendo el camino a una sociedad totalitaria. Por ejemplo, como existen evidencias médicas de que el ejercicio físico diario disminuye en forma considerable la ocurrencia de enfermedades cardiovasculares, debería entonces admitirse que el Estado tiene la posibilidad de obligar, mediante la amenaza de sanciones penales, a que todos los colombianos efectúen cotidianamente tales ejercicios, con fin de proteger la salud pública, hipótesis a todas luces inadmisible en una sociedad democrática. Igualmente, como es también plausible concluir que, en términos económicos, la vida contemplativa de muchas personas que tienen profundas convicciones religiosas contribuye en menor medida a la creación de riqueza nacional material que la labor productiva de otras personas, ¿deberíamos entonces admitir que se obligue a los religiosos a desarrollar otras actividades consideradas más mundanas?

En ese orden de ideas, la Corte considera que el hecho de que el no uso del cinturón de seguridad pueda disminuir la riqueza nacional, o afectar las finanzas de la seguridad social, no es un argumento constitucional suficiente para justificar la imposición coactiva de un deber a un particular, ya que se podría estar vulnerando la autonomía individual y el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte deba desestimar el interés general en juego que entra en conflicto con un derecho fundamental, o que esta Corporación esté ignorando que la propia Carta señala que es deber de las personas cuidar de su propia salud (CP art. 49), pues no sólo la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en conflicto sino que, en situaciones específicas, pueden existir poderosas razones de interés general que justifiquen incluso la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando se respete su contenido esencial. Sin embargo, todo muestra que en el presente caso estamos en frente de una obligación que se impone a un individuo esencialmente en su propio provecho, pues la afectación de derechos de terceros y del interés general es muy indirecta, por lo cual debe la Corte analizar si una medida de esa naturaleza es compatible con un Estado basado en la autonomía y la dignidad de las personas (CP art. 1° y 16) y de los criterios que ha desarrollado esta Corporación en relación con estos valores.

Cinturón de seguridad, derechos de la propia persona y autonomía personal: perfeccionismo y protección a los intereses de la propia persona en el Estado social de derecho

7- La Constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art. 1° y 16), por lo cual, en principio, no corres-

---

3 Corte Constitucional. Sentencia C-606/92. MP: Dr. Ciro Angarita Barón

ponde al Estado ni a la sociedad sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal. En eso consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad, frente al cual, como se desprende de la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto, debe hacerse énfasis en la palabra "libre", más que en la expresión "desarrollo de la personalidad". En efecto, este derecho del artículo 16 constitucional no significa que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa norma implica que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional. En ese orden de ideas, en un Estado que reconoce la autonomía en esos términos ¿es posible jurídicamente sancionar a una persona por no utilizar el cinturón de seguridad, cuando la medida se hace prácticamente en su exclusivo beneficio?

8- Para responder a ese interrogante, la Corte considera necesario retomar una distinción propia de la filosofía ética, y que ya ha sido utilizada por esta Corporación en anteriores sentencias, a fin de diferenciar dos fenómenos que son profundamente diversos pero que a veces se confunden, por cuanto ambos implican la existencia de sanciones a las personas por realizar comportamientos que no afectan derechos de terceros. De un lado, tenemos el llamado "perfeccionismo" o "moralismo jurídico", el cual considera que es deber del ordenamiento jurídico utilizar instrumentos coactivos para imponer a las personas determinados modelos de virtud o de excelencia humana. Y, del otro lado encontramos otras medidas que buscan coactivamente la protección de los intereses de la propia persona. En estos casos, el Estado interfiere en la libertad de acción de una persona que no está afectando derechos ajenos, pero con el objetivo de exclusivamente proteger el bienestar, la felicidad, las necesidades, los intereses o los valores de la propia persona afectada.

Ahora bien, en Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos (CP arts 1°, 7°, 16, 17, 18, 19 y 20), las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado. Estas políticas se justifican porque, en casos determinados, es legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de individuos, como los menores, o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio, o se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su

propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos.

9- Estas políticas de protección a los intereses de la propias persona, que son constitucionalmente admisibles, son denominadas por algunos sectores de la filosofía ética como "paternalismo"[4], designación que esta Corte, conforme a su jurisprudencia, no acoge, por cuanto si bien en la teoría ética la expresión "paternalismo" puede recibir una acepción rigurosa, en el lenguaje cotidiano esta denominación tiene una inevitable carga semántica peyorativa, pues tiende a significar que los ciudadanos son menores de edad, que no conocen sus intereses, por lo cual el Estado estaría autorizado a dirigir integralmente sus vidas. Por ello esta Corporación ya había advertido que por la vía benévola del paternalismo se puede llegar a la negación de la libertad individual, ya que se estaría instaurando un Estado "protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional"[5]. Por tal razón, esta Corte considera que armoniza mejor con los valores constitucionales denominar esas políticas como medidas de protección de los intereses de la propia persona, o de manera más abreviada, medidas de protección, ya que en virtud de ellas, el Estado, respetando la autonomía de las personas (CP art. 16), busca realizar los fines de protección que la propia Carta le señala (CP art. 2°). En efecto, estas medidas de protección, algunas de las cuáles tienen expreso reconocimiento constitucional, como la educación primaria obligatoria (CP art. 67), el carácter irrenunciable de la seguridad social (CP art. 48), o los derechos de patria potestad (CP art. 42), son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo. Por ejemplo, la educación básica obligatoria claramente pretende fortalecer las capacidades de opción de la persona cuando llegue a la edad adulta.

Estas políticas de protección también encuentran sustento en el hecho de que la Constitución, si bien es profundamente respetuosa de la autonomía personal, no es neutra en relación con determinados intereses, que no son sólo derechos fundamentales de los cuales es titular la persona sino que son además valores del ordenamiento, los cuales orientan la intervención de las autoridades y les confieren competencias específicas. Eso es particularmente claro en relación con la vida, la salud, la integridad física, y la educación, que la Carta no sólo reconoce como derechos de la persona (CP arts 11, 12, 49, y 67) sino que también incorpora como valores que el ordenamiento busca proteger y maximizar, en cuanto opta por ellos. Por ejemplo, en relación con la vida, esta Corporación señaló claramente al respecto:

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preám-

---

4 Sobre estas distinciones en la filosofía ética ver, entre otros , Gerald Dworkin. "El parternalismo" en Jerónimo Betegón, Juan Ramón de Páramo (Ed) **Derecho y moral**. Barcelona : Ariel, 1990. Ver también Carlos Santiago Nino. **Etica y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación**. (2 Ed) Buenos Aires : Astrea , 1989, capítulo X. Igualmente ver Ernesto Garzón Valdés. "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico ?" en **Derecho, ética y política**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993. pp 361 y ss.

5 Sentencia C-221/94 MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz

bulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2° establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida[6].

La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo.

10- Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, había sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas "perfeccionistas", esto es, "en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico (CP arts 1°, 5° y 16)"[7]. El interrogante es entonces cuáles son los requisitos que hacen admisible una política de protección coactiva de los intereses de la propia persona, esto es, ¿en qué medida puede el Estado imponer a los particulares deberes o prohibiciones únicamente para su propia protección, sin desconocer su dignidad y su autonomía?

Posibilidades y límites de las políticas de protección en un Estado pluralista que reconoce la autonomía de las personas

11- Para establecer las posibilidades y límites de las políticas de protección, es necesario ponderar, en los distintos casos concretos, los principios constitucionales en conflicto, a saber, de un lado, los valores constitucionales que el Estado pretende maximizar, como serían en este caso la protección de la vida y la integridad personal, así como de la propia autonomía

---

6 Sentencia C-239/97. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte C-2.
7 Sentencia T-477/95. Fundamento Jurídico No 13.

personal. Y, de otro lado, el reconocimiento del pluralismo y la garantía de la autonomía y dignidad de las personas (CP arts 1°, 5°, 7° y 16), puesto que en función de ellos corresponde al propio individuo tomar las decisiones sobre asuntos que no afecten a los otros, y el Estado no puede prohibir opciones de vida o formas culturales que no sean lesivas de derechos de terceros. En este sopesamiento entran en juego múltiples factores, por lo cual es muy difícil establecer reglas generales simples y de fácil aplicación para todos los casos. Con todo, la Corte considera necesario efectuar una sistematización de los elementos más importantes a ser tomados en consideración cuando se estudia la legitimidad de una medida de protección, sin perjuicio de que en el futuro, y frente a casos de esta naturaleza, sea necesario efectuar precisiones suplementarias. Para ello esta Corporación recurrirá al llamado juicio de proporcionalidad, el cual ha sido ampliamente utilizado en anteriores ocasiones con el fin de determinar si un trato diferente o una restricción de un derecho se ajustan a la Carta[8]. Según tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, como sucede en este caso, corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados *stricto sensu*", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

12- Con base en tales consideraciones, la Corte considera que, en primer término, una medida de protección no puede tener cualquier finalidad sino que debe estar orientada a proteger valores que tengan un sustento constitucional expreso, ya sea por cuanto la Carta los considera valores objetivos del ordenamiento, como sería la protección de la vida o de la salud, o ya sea porque se busca potenciar la propia autonomía de la persona. Esto significa que estas medidas deben ser no sólo admisibles sino buscar la realización de objetivos constitucionalmente importantes, puesto que está en juego la autonomía de las personas coaccionadas.

13- En segundo término, la política debe ser realmente eficaz, lo cual significa que el efecto protector de la medida en relación con el interés o valor que se quiere favorecer debe aparecer demostrado claramente. Esta exigencia de un análisis estricto de la adecuación de la medida se justifica, pues no parece legítimo que una hipotética protección a un interés de la propia persona autorice al Estado a coaccionar a los ciudadanos para que se abstengan de efectuar conductas que no afectan derechos de terceros, o para obligarlos a que realicen comportamientos que no benefician al prójimo.

14- En tercer término, no debe haber medidas alternativas menos lesivas de la autonomía individual, por lo cual la legitimidad de estas políticas coactivas de protección se encuentra

---

8 Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95, C-022/96 y C-280/96.

en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses. En efecto, si la persona es plenamente competente, lo más probable es que la medida en general no se justifique, pues se podría recurrir a otros medios menos lesivos de la autonomía personal, como la educación o el suministro a la persona de información relevante sobre los riesgos en que va a incurrir. Esto explica por qué estas medidas coactivas de protección encuentran un campo mayor de aplicación en relación con los menores de edad, por cuanto éstos no tienen todavía la capacidad suficiente de discernir sus propios intereses en el largo plazo, por lo cual las otras medidas alternativas menos coactivas no son en general procedentes. Por ello es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño cuando un padre lo obliga a vacunarse, y a pesar de que éste se oponga de momento, por cuanto es lícito suponer que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención de los padres. Se respeta entonces la autonomía con base "en lo que podría denominarse consentimiento orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquelló que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito)"[9].

En relación con los adultos, la incompetencia que justifica la intervención por medio de una medida de protección surge de situaciones de reducción de la voluntad autónoma, por ejemplo debido a enfermedades mentales o a estados temporales en donde intensas emociones afectan la capacidad de discernimiento de la persona. Igualmente, estas medidas pueden justificarse en casos de negligencia, de incoherencia o de lo que la filosofía ética denomina "debilidad de voluntad" de la persona. Se trata de aquellos eventos en donde la persona acepta que un determinado bien es valioso para ella y no desea afectarlo, pero se niega a evitar un comportamiento que lesiona ese interés, o no tiene la voluntad actual suficiente para realizar una conducta que es necesaria para proteger el bien. En estos casos, la intervención coactiva del Estado, frente a esa momentánea "debilidad de voluntad", se justifica a fin de impedir que la persona, por una incompetencia temporal, afecte intereses personales que ella misma juzga más importantes que los móviles actuales de su comportamiento. Esto explica además que las medidas de protección encuentren mayores posibilidades de justificación en relación con intereses o bienes, como la vida o la integridad física, frente a los cuales es lógico considerar que la casi totalidad de las personas los aceptan como elementos valiosos de su propio proyecto de realización personal, por lo cual resulta razonable suponer que presenta una debilidad de voluntad o una incompetencia puntual la persona que, a pesar de tener la información relevante, se comporta de una manera que afecta gravemente esos intereses propios.

15- Finalmente, la Corte considera que el análisis de proporcionalidad en estricto sentido, esto es, el estudio del grado en que se afecta uno de los principios con el fin de potenciar la realización del otro, debe desglosarse en varios aspectos, que son relevantes, y que buscan todos evitar que una política de protección vulnere o afecte desproporcionadamente la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

---

9 Gerald Dworkin. *Op-cit*, p 156.

Así, en primer término debe analizarse la importancia de la carga que se impone al individuo en relación con los eventuales beneficios que la propia persona pueda obtener, pues sería irrazonable imponer obligaciones muy fuertes para el logro de beneficios menores. En cambio, la justificación de la medida es mayor si el deber que se exige es mínimo y en cambio los beneficios obtenidos son sustantivos.

16- En segundo término, y éste es uno de los aspectos esenciales del estudio de la legitimidad de las políticas coactivas de protección, la medida específica no puede llegar a invadir el contenido esencial de la autonomía individual y del libre desarrollo de la personalidad. Una obvia pregunta surge : ¿cuál es el núcleo de este complejo derecho, según el cual todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre y cuando no afecten los derechos de los demás ni el orden jurídico? La respuesta no es fácil, pues este derecho se distingue de otros derechos constitucionales en la medida en que no opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada -como lo hacen por ejemplo la libertad de expresión o la libertad de cultos- ya que establece una protección genérica, por lo cual se aplica en principio a toda conducta. De otro lado, el artículo 16 también prevé una posibilidad muy amplia y general de restricción, pues señala que el límite al libre desarrollo de la personalidad son los derechos de los demás y el orden jurídico. Nos encontramos así frente a un complejo derecho, pues tiene una gran fuerza expansiva, ya que opera en todos los campos, pero al mismo tiempo parece estar sujeto a cualquier tipo de restricción, pues basta que ella se encuentre prevista en el orden jurídico. La complejidad de esta norma deriva del hecho de que, tal y como lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte, el artículo 16 sobre libre desarrollo de la personalidad establece una cláusula general de libertad, similar a la cláusula general de igualdad prevista por el artículo 13 de la Carta. Por ello, al interpretar el alcance del libre desarrollo de la personalidad es necesario evitar dos extremos que hacen inmanejable este derecho.

De un lado, así como el mandato general sobre igualdad no puede ser interpretado como la prohibición de cualquier trato diferente, la cláusula general de libertad no significa que el Estado no pueda imponer obligaciones a los particulares distintas de las establecidas por la propia Carta, pues ello sería la negación misma de las posibilidades de desarrollo legal del orden jurídico con base en el principio democrático. De otro lado, no es tampoco admisible suponer que las autoridades puedan regular todo aquello que no se encuentre amparado por un derecho constitucional específico, con el argumento de que el libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por las totalidad del orden jurídico, ya que ello equivaldría a la anulación de esta cláusula general de la libertad. Por ello esta Corporación ya había señalado con claridad que "para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia, simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho[10]".

---

10 Sentencia T-532/92 MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.Fundamento Jurídico No 3.

Conforme a lo anterior, la Corte y la doctrina han entendido que el único sentido genuino que se puede conferir a ese derecho es el de considerar que éste consagra una protección general a la capacidad que la Constitución reconoce a las personas a autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros. Existe entonces una vulneración a este derecho "cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano[11]". Por ende, las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo (CP art. 7°) y el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16°), ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana.

En ese orden de ideas, una política de protección invade el contenido esencial del libre desarrollo de la personalidad cuando se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y de una opción vital, aun cuando ella sea riesgosa para intereses que la propia Constitución considera valiosos, como la vida o la salud. Por ejemplo, el Estado puede intentar disuadir a la persona de asumir determinados riesgos para su salud, por lo cual tiene la facultad de establecer regulaciones que impliquen obstáculos a fin de evitar que la persona lleve a cabo una actividad que puede tener consecuencias fatales, pues es razonable pensar que la mayoría de las personas no quieren ver afectada su vida ni quieren morir. Sin embargo, si una persona plenamente competente y consciente de los peligros que implica una determinada actividad decide, a pesar de las advertencias de las autoridades y de los obstáculos que ellas han impuesto, llevarla a cabo, el Estado no puede llegar al extremo de prohibírsela en forma absoluta, ya que, con su persistencia, la persona ha mostrado que esa actividad constituye un elemento esencial de su proyecto personal. Un ejemplo puede fácilmente explicar lo anterior: una típica medida de protección que opera en muchos países es la prohibición de que, en las playas públicas, las personas naden sin la presencia de un salvavidas, o en determinadas condiciones climáticas, por los riesgos que existen de que un mal nadador se ahogue, sin quererlo, y pudiendo ser salvado. La presunción que justifica la medida es que muy pocas personas valoran tanto la natación como para aceptar un riesgo de muerte, por lo cual el ingreso al mar en condiciones de peligro puede ser considerado como un típico caso de "debilidad de voluntad" o de incompetencia básica transitoria. Sin embargo, si un individuo valora tanto los desafíos de la natación, a tal punto que enfrentar tales riesgos constituye un elemento esencial de su forma realización personal, es ilegítimo que el Estado le impida, por ejemplo, cruzar a nado unas aguas peligrosas, si es claro que la persona conoce y acepta los riesgos de tal actividad. En ese orden de ideas, las prohibiciones o los deberes derivados de las medidas de protección operan como especies de filtros que ponen a prueba la autenticidad de la decisión de una persona de asumir un determinado riesgo, de tal manera que aquellos que no valoraban realmente la actividad, puedan ser desestimulados, y

---

11 Sentencia T-429 de 1994. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 2.

sólo terminen enfrentando efectivamente los peligros las personas que los consideran un elemento esencial de su modo de vida.

Conforme a lo anterior, para la Corte es claro que una legítima medida de protección de los intereses de la propia persona se trueca en un ilegítimo perfeccionismo cuando las prohibiciones ya no se limitan a proteger al individuo frente a situaciones de incompetencia o de debilidad de voluntad, sino que se traducen en la prohibición de actividades que no afectan derechos de terceros y que constituyen para la persona elementos vitales de realización personal. En tales casos, no sólo se están prohibiendo modos de vida, lo cual es incompatible con la garantía del pluralismo, sino que la propia dignidad humana se ve afectada, ya que la persona queda reducida a un instrumento para la defensa de valores abstractos pues, a pesar de no afectar derechos de terceros con su conducta, su autonomía individual es sacrificada en nombre de la protección de tales valores, que son importantes para el orden constitucional, pero que la persona considera de menor trascendencia frente a otros intereses que le parecen más vitales.

17- Muy ligado a lo anterior, la Corte considera también que la sanción prevista por la vulneración de una medida de protección no puede ser exagerada en relación al interés que se pretende proteger, no sólo por cuanto la proporcionalidad de las sanciones es un principio que orienta siempre el derecho punitivo, sino además porque la previsión de penas que no sean excesivas es una garantía para evitar que una política de esta naturaleza se vuelva perfeccionista. En efecto, la propia sanción, si es proporcionada, puede ser pensada como un nuevo filtro, ya que es plausible pensar que la persona acepte infringir la norma y recibir la correspondiente pena, si considera que la asunción de determinado riesgo es vital para su proyecto existencial.

18- La Corte considera que los anteriores requisitos muestran los límites en los cuáles una política de protección es legítima, pues no sólo es compatible con la autonomía de la persona sino que incluso, en cierta medida, es una defensa de la misma autonomía, ya que estas medidas evitan que las personas asuman graves riesgos, cuando en realidad enfrentar esos peligros no era un elemento importante para sus proyectos vitales.

Fuera de lo anterior, la Corte también considera que existen otros aspectos relevantes en el análisis de estas políticas de protección, y que tienen que ver con los ámbitos en donde se imponen las restricciones y los intereses que pueden tener la sociedad y el Estado en la regulación de los riesgos en que incurre el individuo. En efecto, en la mayoría de los casos, es necesario, tomar en consideración la existencia o no de un interés legítimo de la sociedad en la protección específica del interés de la persona, debido por ejemplo a la existencia de costos indirectos, o a la importancia del valor constitucional en juego, aspectos que si bien en sí mismos no serían suficientes en muchos casos para justificar la medida, sí contribuyen a su legitimidad. Igualmente, el ámbito de protección es importante, esto es, las posibilidades de imposición de deberes en la esfera pública es mayor que en la esfera íntima, por cuanto, como lo señala el propio actor, la asunción de riesgos en ámbitos públicos puede tener un efecto inductor sobre terceros, que las autoridades Estado tienen el derecho de prevenir. Además, en estas esferas públicas, son necesarias regulaciones generales que permitan una coexistencia pacífica entre los colombianos, todo lo cual fundamenta el poder de policía que,

como esta Corte ya lo ha señalado, tiene una posibilidad de ejercicio inversa al grado de afectación de las libertades, lo cual "explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio"[12]. Las políticas de protección coactiva de la propia persona adquieren entonces, en muchos casos, en estas esferas públicas, un sentido tutor de derechos de terceros que potencia su legitimidad.

La constitucionalidad de la obligación del cinturón de seguridad

19- Con base en el anterior análisis, para la Corte es claro que la obligatoriedad del cinturón de seguridad no sólo cumple los anteriores requisitos sino que incluso puede ser considerada como el prototipo de una medida coactiva de protección legítima y compatible con el respeto de la autonomía individual, tal y como se verá a continuación.

En primer término, este dispositivo de seguridad no sólo salvaguarda valores esenciales del ordenamiento, como la vida y la integridad personal, sino que también es razonable considerar que protege la propia autonomía, ya que una persona que resulta gravemente afectada por un accidente pierde muchas alternativas vitales, siendo en general razonable presumir que la persona no quería asumir tal riesgo.

En segundo término, y como ya se mostró en esta sentencia, es una medida que en forma cierta reduce los riesgos para la persona, pues es un dispositivo técnico de probada eficacia.

En tercer término, la medida se justifica pues se trata de un típico caso de "incoherencia", de "falta de competencia básica" o de "debilidad de voluntad", frente al cual las otras medidas alternativas, como las campañas educativas, si bien son importantes, y es deber de las autoridades desarrollarlas, no parecen suficientes. En efecto, la mayoría de las personas reconoce la importancia de la vida y la salud, acepta que el cinturón de seguridad es útil para proteger estos derechos, no tiene objeciones de fondo a utilizar ese dispositivo, pero se niega a hacerlo, por lo cual los analistas consideran que son casos típicos en los cuales se evidencia una incompetencia básica que justifica la medida de protección coactiva[13]. La multa opera aquí como un refuerzo de los mensajes educativos, pues la persona puede entender en abstracto la utilidad del cinturón, pero por imprudencia no logra asumir las implicaciones concretas del mensaje, por lo cual la amenaza más inmediata de la sanción le permite salvaguardar mejor sus intereses. Además, la eventualidad de la multa posibilita a muchas personas evitar presiones de terceros, que tienden a legitimar la conducta imprudente de no utilizar el cinturón de seguridad. Así, son usuales los casos en donde una persona no quiere asumir el riesgo derivado del no uso de ese dispositivo, pero no quiere tampoco enfrentar las críticas de aquellos que pueden burlarse de lo que consideran un exceso de prudencia. En tales eventos, la referencia a la posibilidad de la sanción permite a la persona utilizar el cinturón, tal y como en el fondo quería hacerlo, y enfrentar al mismo tiempo las presiones ajenas.

---

12 Sentencia C-024/94. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 4.2.

13 Ver, por ejemplo, por Ernesto Garzón Valdés. **Op-cit**, p 372.

Esta protección frente a la temporal "debilidad de voluntad" es todavía más clara en relación con las personas que han obtenido su licencia de conducción, pero son todavía menores de edad, por cuanto no sólo frente a ellas en general las medidas de protección tienen mayor sustento, sino que es muy factible que en estos casos los individuos tengan mayores dificultades para asumir verdaderamente los riesgos de la conducción. Además, entre los adolescentes son igualmente más importantes las presiones grupales en contra de aquellos que son considerados excesivamente prudentes, pues es propio de estas edades desafiar imprudentemente el peligro. Por ello, la amenaza de la sanción juega un papel protector considerable. En ese mismo orden ideas, y si bien no es objeto del presente examen, ya que la norma acusada se refiere a los conductores, la Corte no puede dejar de destacar que en relación con los niños, la obligación de llevar el cinturón de seguridad, o en determinados casos los asientos protectores, es de una legitimidad indiscutible pues, debido a la falta de autonomía de la persona en esas edades, la vida e integridad personal priman claramente. Corresponde entonces a los mayores que se encuentren a cargo de los infantes velar por el cumplimiento de esas medidas de seguridad, ya que la infracción de ese deber puede implicar graves responsabilidades, incluso penales, para los mayores que hubiesen sido negligentes en este campo. En efecto, para la Corte es claro que en el evento de que un niño resultare lesionado por la imprudencia del mayor, la omisión de este último deja de ser una conducta que no afecta derechos de terceros, pues era su deber proteger al infante.

En cuarto término, la carga que se impone a la persona es mínima, mientras que el efecto protector es claro y sustantivo, pues se trata de evitar graves lesiones o innecesarias pérdidas de vidas humanas.

En quinto término, esta medida no impone un modelo de vida, pues es plausible pensar que son muy pocos los que realmente quieren asumir los riesgos de la velocidad, por lo cual la no utilización del cinturón es en general debida a una debilidad de voluntad o a presiones de terceros. Las reacciones mismas de aquellos que, después de un accidente, se felicitan de haber sido obligados a utilizar ese dispositivo de seguridad, muestra que se trata de una medida coactiva que en general se legitima por un consentimiento *ex post* de los beneficiados.

Además, la Corte destaca que quien quiera verdaderamente asumir los riesgos de la velocidad, por cuanto lo considera un elemento esencial de su forma de vida, puede hacerlo en otros contextos, por ejemplo convirtiéndose en corredor de autos. Es cierto que para algunos estas opciones vitales no deberían merecer ninguna protección constitucional, por cuanto consideran que no es admisible que un intenso gusto del peligro o de la velocidad pueda llevar a la muerte a una persona. La Corte respeta profundamente esas opiniones, pero considera igualmente respetables las decisiones de aquellos, que sin poner en peligro derechos de terceros, han asumido en forma libre esos riesgos como elementos esenciales de su desarrollo personal. Por ejemplo, el campeón de Fórmula 1, Alain Prost, justificó su opción existencial en una entrevista en términos que evidencian la manera autónoma en que asumió los riesgos y la importancia que esa actividad tiene en su vida. Dijo entonces el célebre corredor de autos:

Todos estamos cerca de la muerte. Lo único que sucede es que nosotros estamos un poco más cerca de ella porque sobre nosotros pende la espada de Damocles. A veces hay que correr riesgos en la vida; en caso contrario ella no valdría nada. Piense en el caso de los alpinistas. Me parece estupendo lo que hacen. Por otra parte, ¿qué significa riesgo? Todas las vías conducen a la muerte[14].

En sexto término, la sanción no es excesiva, pues se trata de una multa que no es particularmente elevada. En ese orden de ideas, no resulta razonable pensar que una persona está dispuesta a morir o a resultar gravemente lesionado porque considera que el no uso del cinturón de seguridad es un elemento central de su proyecto de vida, pero que en cambio no acepta pagar cinco salarios mínimos diarios por cometer tal infracción.

En séptimo término, la sociedad tiene un interés evidente, no sólo porque la Constitución es favorable a la vida y a la salud sino además por cuanto, conforme al principio de solidaridad, es a ella a quien corresponde sufragar, en muchos casos, los costos de atención médica derivados de lesiones que podrían no haber ocurrido si se hubiera utilizado el cinturón de seguridad.

En octavo término, la prohibición se aplica para la conducción de vehículos en lugares públicos, con lo cual se evita que la conducta riesgosa de no utilizar el cinturón en esa esfera tenga un efecto inductor sobre otras personas y genere conductas imitativas que el Estado tiene el derecho de desestimular. Además, esta conducta opera en una actividad -como el tránsito- frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policiva del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas.

Finalmente, las heridas o la muerte derivadas de una colisión en la cual la mayor parte de los daños provienen de la falta de empleo de ese dispositivo de seguridad pueden representar mayores problemas jurídicos y económicos para terceras personas, puesto que pueden significar mayores deberes de indemnización para los conductores de otros vehículos. Muchos perjuicios hubieran podido ser evitados si las personas hubieran recurrido a ese mecanismo de seguridad, ya que de esa manera los resultado de la colisión hubieran sido sustantivamente menos graves. Es cierto que estos efectos indirectos sobre terceros no son suficientes para legitimar en sí misma la imposición del uso del cinturón, ya que existen medidas menos lesivas de la autonomía que tienen el mismo reesultado, como por ejemplo impedir que demanden por daños los conductores que no utilizaban el cinturón al momento de ocurrir el accidente. Con todo, este efecto indirecto legitima aún más la medida.

20- Las anteriores consideraciones permiten concluir que la imposición por la ley de la obligación de llevar cinturón de seguridad es legítima y no vulnera la autonomía personal. El anterior análisis muestra también que la obligación de utilizar ese dispositivo de seguridad es distinta de la penalización del consumo de drogas, lo cual justifica la diferente decisión tomada por la Corte en los dos casos. En efecto, las normas declaradas inexequibles en la

---

[14] Entrevista en Der Spiegel del 25 de agosto de 1986, citado por Ernesto Garzón Valdés. ***Op-cit***, p 375.

sentencia C-221/94 no se limitaban a obstaculizar el consumo de sustancias sicoactivas haciendo difícil el acceso a ellas, o no eran prohibiciones a su uso en determinados ámbitos, caso en el cual muy posiblemente se hubieran ajustado a la Carta como formas legítimas de protección coactiva, sino que eran disposiciones que prohibían en forma absoluta todo consumo de determinadas sustancias sicoactivas. Por tal razón, esas normas del Estatuto de Estupefacientes configuraban una típica medida perfeccionista, ya que se excluía un determinado modo de vida, a pesar de que éste no afectaba derechos de terceros, por lo cual tuvo razón la sentencia C-221 de 1994 en retirar del ordenamiento esas disposiciones. Sin embargo, en esa misma decisión, la Corte señaló con claridad que la inconstitucionalidad de las normas que penalizaban el consumo de sustancias sicoactivas no significaban que el Estado no pudiera regular el tema. Dijo entonces esta Corporación:

En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es ésa, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir. Alude la Corte a los reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, etc[15].

Por ende, el presente análisis y la declaratoria de exequibilidad de la obligación de llevar cinturón de seguridad no implican ningún cambio de jurisprudencia en relación con la referida sentencia.

21- Conforme a todo lo anterior, la Corte concluye entonces que la norma acusada es exequible, ya que ella se limita a sancionar con multa de cinco salarios mínimos al conductor que no utilice cinturón de seguridad. Esta Corporación precisa además que esta restricción de la sanción al conductor es válida, en la medida en que es a éste a quien la disposición acusada impone el deber de llevar cinturón de seguridad, sin que se deba estudiar en esta ocasión qué sucedería en caso de que la obligación recayera sobre otros pasajeros, ya que esos contenidos normativos no fueron demandados.

Violación del principio de igualdad

22- La norma acusada establece una distinción cuya razonabilidad no aparece evidente, pues sanciona la no utilización del cinturón de seguridad únicamente para vehículos modelo 1985 en adelante. Es cierto que el actor no cuestiona este aspecto de la norma, pero la Corte recuerda que el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, por cuanto

---

15 Sentencia C-221/94. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

corresponde a esta Corporación estudiar las normas acusadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado puede desconocer otras normas constitucionales, como puede ser la igualdad (CP art. 13), debe entrar a estudiar estas posibles violaciones, aun cuando el demandante no las haya expresamente considerado. En ese orden de ideas, y aun cuando el actor no incluyó entre los cargos la eventual vulneración del principio de igualdad, entra la Corte analizar este tema.

Con el fin de determinar la legitimidad de ese distinto trato, la Corte ofició a las autoridades competentes para que justificaran su existencia. La única explicación que se adujo fue que solamente a partir de esa fecha los constructores e importadores incluyeron el cinturón de seguridad como elemento integrante de los vehículos. Esta razón no es suficiente, pues no es difícil incorporar a los vehículos de modelo anterior los correspondientes cinturones de seguridad, ya que, conforme a uno de los conceptos técnicos, es posible adaptar los puntos de soporte para la colocación del dispositivo en aquellos automóviles que nos los traen desde fábrica. La Corte considera entonces que existía una medida menos lesiva de la igualdad, pues la ley hubiera podido establecer un plazo prudencial para que los propietarios de esos vehículos colocaran el respectivo aparato, por lo cual considera que la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante" es inconstitucional, y así será declarada en la parte resolutiva de esta sentencia. Sin embargo, y en función del principio de buena fe (CP art. 83), la Corte considera que no es razonable que a las personas que conducen vehículos de modelos anteriores a 1985, que en general carecen de cinturón de seguridad, se les obligue a utilizar, bajo la amenaza de multa, ese dispositivo de seguridad, sin conferirles un plazo prudencial para que incorporen ese mecanismo en sus automotores. Por ello, y teniendo en cuenta que corresponde a la Corte fijar los efectos de sus propios fallos, esta Corte conferirá un término razonable para que los propietarios de vehículos de modelo anterior a 1985 tengan la posibilidad de colocar el respectivo cinturón de seguridad y cumplir la obligación establecida por el artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990, con excepción de la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante", la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

Segundo: La presente declaración de inexequibilidad comenzará a tener efectos seis (6) meses después de su notificación.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con aclaración de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, 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 Doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-309
junio 25 de 1997

CONSTITUCION POLITICA-Reconocimiento de la moralidad como principio rector de juridicidad (Aclaración de voto)

En mi sentir la Constitución Política no es neutra en el terreno moral, y no defiende un modelo absoluto de libertad individual. Por el contrario, es un estatuto constitucional que reconoce a la moralidad como principio rector de la juridicidad.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
-Deber de conservar la vida (Aclaración de voto)

No comparte el suscrito magistrado el concepto del libre desarrollo de la personalidad que igualmente busca abrirse paso en la jurisprudencia de esta Corte, según el cual, mientras no se afecten derechos de terceros, el hombre es libre absolutamente para determinar su proyecto de vida, sin atender al sistema de valores imperante en el cual se halla inserto. Este concepto extremo, desconoce que la libertad es la facultad de autodeterminación que posee el hombre para conseguir sus propios fines naturales. Todo hombre tiene sus propias finalidades naturales, y dentro de ellas no se contempla la de dañarse a sí mismo. Con prescindencia de los derechos a terceros, el hombre tiene deberes para consigo mismo, que se derivan de la propia naturaleza humana, y que se presentan ante la razón con caracteres evidentes. Uno de ellos es el deber de conservar la vida, deber inscrito en la sicología con el carácter de instinto primario. La consideración de la existencia de este deber, y no la legitimación jurídica de "medidas paternalistas", ha debido ser el fundamento de la decisión. Estas consideraciones bastan por sí solas para legitimar la obligación impuesta a los conductores de vehículos automotores de usar cinturón de seguridad, y para derivar una responsabilidad jurídica por su no uso. En cambio, dentro de una concepción totalmente relativista en lo moral y defensora de un concepto absoluto de libertad, es difícil encontrar fundamento a la responsabilidad jurídica derivada de la transgresión de una medida paternalista.

Referencia: Expediente D-1511.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 178 del decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990.

Tema: Constitucionalidad de la obligación de llevar cinturón de seguridad.

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala Plena, en cuanto a la exequibilidad de la norma acusada, me permito aclarar mi voto en lo que respecta a algunas de las consideraciones hechas en la parte motiva de la sentencia, de las cuales discrepo.

En efecto, de algunas aseveraciones incluidas en la sentencia podría deducirse que, según el modelo político impuesto por la Constitución de 1991, no es posible sancionar comportamientos individuales que no afecten a terceros, con fundamento en un "moralismo jurídico", llamado "perfeccionismo" en el fallo, so pretexto de que no pueden imponerse a las personas determinados modelos de virtud o de excelencia, sin desconocer el pluralismo y la autonomía consagrados en la Carta. En otras palabras, conforme a este criterio, la nueva constitución propone un modelo en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral y así, cada persona tiene derecho, en el terreno ético, a conducir su vida según sus propias decisiones.

Según esta postura, la autonomía, la dignidad y el derecho de libre desarrollo de la personalidad, impiden al régimen jurídico tomar fundamento en principios morales, por lo cual, el único sustento para sancionar conductas que no afecten derechos de terceros, son las llamadas "medidas paternalistas", justificadas por la defensa de los valores constitucionales, en situaciones de "incompetencia o debilidad de la voluntad" del individuo.

Al respecto, como ya lo he sostenido en ocasiones anteriores, como fue el caso de la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, debo manifestar que en mi sentir la Constitución Política no es neutra en el terreno moral, y no defiende un modelo absoluto de libertad individual. Por el contrario, es un estatuto constitucional que reconoce a la moralidad como principio rector de la juridicidad. Así lo hace, v.g., en el artículo 34, que explícitamente se refiere a la moral social, y en el artículo 209, que alude a la moralidad como principio sobre el cual se funda toda la acción administrativa del Estado. Ante tan claras alusiones a un sistema ético, no es posible afirmar que la nuestra sea una Constitución que no toma en cuenta este tipo de postulados; y la propia Corte Constitucional, en pronunciamiento relativo concretamente al tema, tuvo ocasión de expresar que "*no es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico*". (Sentencia C-224 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

De otro lado, como se dijo antes, no comparte el suscrito magistrado el concepto del libre desarrollo de la personalidad que igualmente busca abrirse paso en la jurisprudencia de esta Corte, según el cual, mientras no se afecten derechos de terceros, el hombre es libre absolutamente para determinar su proyecto de vida, sin atender al sistema de valores imperante en el cual se halla inserto. Este concepto extremo, desconoce que la libertad es la facultad de autodeterminación que posee el hombre para conseguir sus propios fines naturales. En otras palabras, el dominio que el hombre tiene sobre sí, es un dominio en orden a una finalidad: perfeccionarse a sí mismo. Todo hombre tiene sus propias finalidades naturales, y dentro de ellas no se contempla la de dañarse a sí mismo. Con prescindencia de los derechos a terceros, el hombre tiene deberes para consigo mismo, que se derivan de la propia naturaleza humana,

y que se presentan ante la razón con caracteres evidentes. Uno de ellos es el deber de conservar la vida, deber inscrito en la sicología con el carácter de instinto primario.

La consideración de la existencia de este deber, y no la legitimación jurídica de "medidas paternalistas", ha debido ser el fundamento de la decisión. Tal como lo afirmé en el salvamento de voto a la sentencia C-239 de 1997, relativa al tema de la eutanasia, comparto el postulado según el cual el hombre no tiene un derecho absoluto sobre su vida, tan sólo tiene un dominio útil sobre la misma, que no incluye el disponer arbitrariamente sobre el momento de ponerle término. Es decir, el hombre puede y debe usar su vida en orden a sus fines naturales, pero carece de aquella plenitud de dominio que se manifiesta en el poder sobre el comienzo y el final de su vida. De esta realidad ontológica, se desprende el deber de conservación de la propia vida e integridad corporal. La vida humana ha de ser conservada por el viviente, para, a través de ella, alcanzar sus fines naturales. Esta realidad racionalmente deducida, se ve reforzada por la inclinación natural a la conservación del propio ser, comúnmente llamada "instinto de conservación".

Estas consideraciones bastan por sí solas para legitimar la obligación impuesta a los conductores de vehículos automotores de usar cinturón de seguridad, y para derivar una responsabilidad jurídica por su no uso. En cambio, dentro de una concepción totalmente relativista en lo moral y defensora de un concepto absoluto de libertad, es difícil encontrar fundamento a la responsabilidad jurídica derivada de la transgresión de una medida paternalista.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Santafé de Bogotá, julio 7 de 1997.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-309
junio 25 de 1997

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

-No es absoluto (Aclaración de voto)

El derecho al "libre" desarrollo de la personalidad de que trata el artículo 16 de la Norma Constitucional no es absoluto, pues como se deduce del mismo texto, éste se encuentra limitado por los derechos de los demás, el orden jurídico y, naturalmente, por la prevalencia del interés general sobre el particular. Por ello, cuando se afirma que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad y que el Estado reconoce la autonomía de la persona, dichos conceptos y el de la libertad individual deben ser entendidos en tal forma que su ejercicio y el reconocimiento de la personalidad jurídica no puedan afectar los derechos de los demás, el interés general y el mismo orden jurídico. Lo contrario equivale a admitir la prevalencia de los derechos individuales sin restricción alguna, lo cual no guarda armonía con los preceptos constitucionales.

Referencia: Expediente D-1511.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° del decreto 1809 de 1990.

El suscrito Magistrado se permite formular aclaración de voto con respecto de la sentencia C-309/97, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, tal como fue modificado por el artículo 1°. Del Decreto 1809 de 1990, con excepción de la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante" que se declaró inexequible, el cual versa sobre la sanción que puede imponerse a los conductores de los vehículos automotores que no utilicen el cinturón de seguridad.

Aunque comparto en su integridad la parte resolutiva de la mencionada sentencia y los fundamentos para declarar la exequibilidad de la norma acusada, me permití formular la correspondiente aclaración de voto para reiterar mi criterio, en lo concerniente al concepto sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la persona para

darse sus propias normas, el cual, se encuentra consignado en pronunciamientos anteriores relacionados con la misma materia.

En efecto, como he tenido oportunidad de indicarlo, a mi juicio, el derecho al "libre" desarrollo de la personalidad de que trata el artículo 16 de la Norma Constitucional no es absoluto, pues como se deduce del mismo texto, éste se encuentra limitado por los derechos de los demás, el orden jurídico y, naturalmente, por la prevalencia del interés general sobre el particular (CP art. 1°.).

Por ello, cuando se afirma que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad y que el Estado reconoce la autonomía de la persona, dichos conceptos y el de la libertad individual deben ser entendidos en tal forma que su ejercicio y el reconocimiento de la personalidad jurídica no puedan afectar los derechos de los demás, el interés general y el mismo orden jurídico. Lo contrario equivale a admitir la prevalencia de los derechos individuales sin restricción alguna, lo cual no guarda armonía con los preceptos constitucionales.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA C-310
junio 25 de 1997

CULPABILIDAD-Responsabilidad plena

La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado.

INCREMENTO PATRIMONIAL ILICITO DEL SERVIDOR PUBLICO-Acción disciplinaria/**FALTAS GRAVISIMAS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO**

El incremento patrimonial debe ser demostrado, en el caso a que alude la disposición impugnada, por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado. El incremento patrimonial a que alude el artículo objeto de impugnación, no puede ser el lícito, sino el que no tiene causa justificada, el indebido o ilícito. El hecho de que la conducta a que alude la norma impugnada se identifique con el delito de enriquecimiento ilícito, ello no es causal de inconstitucionalidad, pues la acción disciplinaria es independiente de la penal.

CAUSALES DE MALA CONDUCTA POR FUNCIONARIOS DE ALTA INVESTIDURA-Tarea legislativa/**ACUSACION DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES ANTE EL SENADO**-Sujetos pasibles/**CAUSALES DE MALA CONDUCTA EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO**

La calificación de mala conducta que se vincula a las faltas "gravísimas" cuando son cometidas por cualesquiera de los funcionarios públicos que allí se mencionan, no tiene ninguna relación con el fuero constitucional instituido en favor de algunos altos dignatarios del Estado para efectos de su investigación y juzgamiento, ni mucho menos significa que los servidores públicos que no gozan de fuero constitucional lo adquieran. La expresión "para los efectos señalados en el numeral 2o. del artículo 175 de la Constitución Política" a que alude la norma demandada ha de entenderse referida única y exclusivamente a los funcio-

narios que se enuncian en el artículo 174 del Estatuto Superior, puesto que los demás funcionarios públicos que aparecen citados en el precepto acusado, no son sujetos pasibles de investigación y juzgamiento por las Cámaras y, en consecuencia, no están cobijados por dicho precepto constitucional. La calificación de mala conducta que en la norma impugnada se atribuye a las faltas gravísimas cuando son cometidas por funcionarios de la más alta investidura, es tarea propia del legislador, pues sólo a él compete determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos y la manera de hacerla efectiva. Obsérvese además que el precepto acusado respeta el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones.

PENAS EN PROCESO PENAL Y DISCIPLINARIO

Las penas tanto en el proceso penal como en el disciplinario, pueden ser principales y accesorias. Las principales, como su nombre lo indica, operan en forma autónoma o independiente, es decir, sin sujeción a otras. En cambio, las accesorias derivan su existencia de las principales.

SANCION EN MATERIA DISCIPLINARIA Y PENAL
-Potestad del legislador para establecerlas/
SANCION ACCESORIA DE INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCION PUBLICA/SANCIONES ACCESORIAS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO

La norma impugnada se limita a describir cuáles son las sanciones accesorias, lo cual no viola la Constitución, pues es el legislador quien tiene la potestad de establecer las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en infracción de normas disciplinarias o penales, siempre y cuando éstas no resulten desproporcionadas o desconozcan otras disposiciones de la Carta. El calificativo de sanción accesoria que en la norma acusada se les otorga a las inhabilidades consagradas en la ley 190/95, no puede interpretarse como lesivo de normas superiores, puesto que ha sido establecido por el legislador dentro de la órbita de su competencia. La Corte aceptó la existencia de sanciones accesorias, concretamente la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando éstas se impongan dentro de un proceso penal o disciplinario, adelantado conforme a las ritualidades establecidas para ellos y respetando todas las garantías del debido proceso.

REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Facultad legislativa de establecerlos/
REGIMEN ESPECIAL DE CARACTER DISCIPLINARIO-Prevalencia

La facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (fuerzas militares y policía nacional), proviene de la misma Constitución. ¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les

corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Unico.

REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Observancia principios rectores del código disciplinario único/
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Procedimiento único

La norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Unico y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial. Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal. No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Unico.

ESTATUTOS ESPECIALES-Inclusión normas generales por legislador/
PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DISCIPLINARIO
-Identificación con independencia del régimen

La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente. Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituído para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo.

Referencia: Expediente D-1515.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25-4, 26 inciso primero (parcial), 30-1, y 175 (parcial) de la ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Unico-.

Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano, presenta demanda contra los artículos 25-4, 26 inciso primero (parcial), 20-1 y 175 (parcial) de la ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Unico-.

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

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones sujetas al juicio de la Corte son las que aparecen a continuación:

LEY 200 de 1995

"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico"

...

*"Artículo 25. **Faltas gravísimas**. Se consideran faltas gravísimas:*

...

"4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial".

...

*"Artículo 26. **Causales de mala conducta**. Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2o. del artículo 175 de la Constitución Política cuando fueren realizadas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, **Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General de la Nación, Auditor General y miembros del Consejo Nacional Electoral**". (lo resaltado es lo demandado).*

...

*"Artículo 30. **Sanciones accesorias.** Son sanciones accesorias las siguientes:*

"1. Las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagradas en la ley 190 de 1995".

...

*"Artículo 175. **De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública.** En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miem-*

bros de la fuerza pública se aplicarán las normas ***sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en*** *este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación".*

III. LA DEMANDA

Señala el demandante que el numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200 de 1995, vulnera el Preámbulo y el artículo 13 de la Constitución, porque si bien podía "prohibir el incremento patrimonial indebido o injustificado" no podía hacerlo frente al "incremento lícito, como se desprende del texto de la norma acusada, que puede originarse entre las múltiples circunstancias existentes, de la percepción de la remuneración y las consiguientes prestaciones sociales a que tiene derecho el servidor público cuanto éstas le permiten gradualmente ir adquiriendo bienes de fortuna. Con la vigencia de la norma demandada podemos vernos abocados, entonces, a enfrentar la paradójica situación de que como consecuencia de la investidura que ostenta el servidor público o del mismo ejercicio lícito de funciones públicas sea procesado y sancionado como destinatario de la ley disciplinaria, por usufructuar el derecho a la remuneración y percepción de sus prestaciones sociales, circunstancia que de hecho le implica según la cantidad de salario devengado, un incremento patrimonial justificado o debido".

Según el actor, dicho incremento patrimonial puede también estar relacionado con hechos ajenos al ejercicio de funciones públicas, como por ejemplo, cuando se recibe una herencia o se resulta favorecido con un juego de azar, sin que por ello se ponga en entredicho la moralidad y el correcto funcionamiento de la Administración Pública. En consecuencia, considera que la norma acusada consagra un "medio legal desproporcionado que bajo un injusto factor de diferenciación que no tiene asidero o soporte, impone a los servidores públicos y a quienes desempeñan funciones públicas, por razón de su investidura o de las especiales tareas que cumplen, una carga sin objetividad ni razonabilidad frente a los particulares, privándolos así del ejercicio de actividades lícitas o de ser favorecido, igualmente, por circunstancias lícitas propias de la dinámica económica de un orden social justo, que en nada afecta el correcto funcionamiento y la moralidad de la Administración".

- Para el actor, el inciso primero del artículo 26, objeto de demanda, contraría los artículos 121, 174, 175-2 y 178-3 de la Carta, al hacer extensivo el fuero constitucional a funcionarios no contemplados en las normas constitucionales citadas, pues solamente el Constituyente es quien debe determinar cuáles servidores públicos distintos de los mencionados en los artículos 174 y 178-3 de la Carta, pueden ser investigados y juzgados por el Congreso de la República.

- De la misma manera, considera que el numeral 1o. del artículo 30, materia de impugnación, lesiona el artículo 29 de la Constitución, pues desconoce el principio de legalidad de las faltas y sanciones en materia disciplinaria, al hacer una remisión a la ley 190 de 1995, la cual "no hace referencia clara a inhabilidades como consecuencia de sanciones disciplinarias sino a interdicción de funciones públicas como consecuencia de sanciones de orden penal. En el caso penal la interdicción genera la inhabilidad mientras que en el caso disciplinario la inhabilidad es generada por la sanción principal. Es decir, en el primer evento la interdicción es el

contenido de la inhabilidad, mientras que en el segundo, la inhabilidad es consecuencia directa de la sanción principal".

- La parte acusada del artículo 175, según el demandante, viola el artículo 13 de la Ley Suprema, al disponer que "en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se apliquen las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y el procedimiento señalado en el código disciplinario único cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación, excluyendo la aplicación de la restante preceptiva del mismo código. La violación radica en carencia de justificación objetiva y razonable que permita exceptuar a los miembros de la fuerza pública de la cobertura de la parte general del Estatuto Disciplinario Unico, independientemente de que por razón de su formación especializada, del rigor monástico y jerárquico que caracteriza sus organizaciones, exista una tipificación de conductas disciplinarias que respondan a este sistema organizativo".

Para terminar, dice el actor que no existe razón alguna "para diferenciar a los miembros de la fuerza pública, de los restantes servidores del Estado para aplicar sólo respecto de éstos, tipos disciplinarios como el genocidio y la desaparición forzada cuando es un hecho notorio que los agentes estatales mayoritariamente comprometidos en violaciones a los derechos humanos, son los pertenecientes a la fuerza pública o, como la obstaculización de investigaciones judiciales o disciplinarias".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. *El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública*, actuando por medio de apoderado, presenta un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de los preceptos demandados, el que se resume a continuación.

- El numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200 de 1995 no viola la Constitución, ya que con ella se pretende combatir la corrupción y así "evitar que los funcionarios utilicen su cargo para obtener un enriquecimiento indebido".

- El inciso primero del artículo 26, tampoco lesiona norma superior alguna, por cuanto no extiende el fuero constitucional a otros funcionarios distintos de los señalados en la Carta, "solamente esta norma está determinando que las faltas consideradas gravísimas para efectos de la sanción son causales de mala conducta para los efectos previstos en el artículo 175 numeral 2o. de la Constitución Política; lo anterior facilita la acción disciplinaria por la autoridad competente y de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Carta Política y en la ley para estos altos funcionarios".

- La remisión que a la ley 190 de 1995 consagra el numeral 1o. del artículo 30, demandado, no lesiona las normas constitucionales, pues de la simple lectura del artículo 17 de la ley, se advierte que quedan inhabilitados los servidores públicos a que alude el inciso primero del artículo 123 de la Constitución, "cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio económico del Estado y cada tipo penal trae la sanción aplicable a quienes incurran en esta conducta y, en el respectivo fallo como lo trae la misma ley, deberá determinar el tiempo

durante el cual el servidor público sancionado quede inhabilitado para ejercer cargos públicos. Lo anterior nos lleva a concluir que efectivamente las conductas que generan una sanción accesoria son definidas con anterioridad".

- En lo que respecta al aparte acusado del artículo 175, señala que se encuentra amparado por el efecto de la cosa juzgada constitucional por las razones que expuso la Corte en la sentencia C-214 de 1996, en la que declaró la exequibilidad de la expresión "o especiales" contenida en el artículo 177 de la misma ley y, como versa sobre el mismo asunto, los razonamientos planteados en esa oportunidad son aplicables al presente caso.

2. *El Ministro de Justicia y del Derecho,* obrando por medio de apoderado, justifica la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, así:

- En primer término señala que el numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200 de 1995, por un error mecanográfico no incluyó la expresión "no justificado", la cual aparece en las ponencias para primero y segundo debate en el Congreso, por lo cual la Corte debe declarar exequible el mandato en forma condicionada, esto es, en el entendido de que el incremento patrimonial debe ser el "no justificado", "toda vez que no es sensato pensar que el legislador pretenda sancionar los incrementos patrimoniales lícitos o justificados". Además, al analizar el contenido de toda la ley quien la interprete deduce que se trata de conductas reprochables y no de actividades lícitas.

- El artículo 26 acusado, no extiende el fuero constitucional previsto en la Carta para los funcionarios que juzga el Senado de la República, "la referencia que se hace en el numeral 2o. del artículo 175 de la Carta Política, tiene por objeto determinar el alcance de la expresión 'indignidad por mala conducta' contenida en dicha disposición, para ser aplicada (el concepto de indignidad) a los funcionarios que enuncia la norma demandada, por la autoridad que los deba juzgar disciplinariamente. Para los que gocen de fuero constitucional lo será el Senado y para los demás la autoridad que determine el ordenamiento jurídico".

- En relación con el numeral 1o. del artículo 30 de la ley 200/95, materia de acusación, señala que la ley 190 de 1995 establece la inhabilidad para ejercer funciones públicas en los artículos 5 y 17, solamente, de cuya lectura se deduce que la inhabilidad como pena accesoria procede únicamente cuando se reúnen estos dos requisitos: "primero, que en el proceso penal se imponga una pena principal y, segundo, siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso penal la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas... Por consiguiente, aunque la ley 200 de 1995 habla de inhabilidades se debe entender que cuando remite a la ley 190 de 195 estas se equiparan a la interdicción de derechos y funciones públicas que están claramente definidas en los tipos del régimen penal vigente".

- La apoderada del *Ministro de Defensa Nacional,* considera que el artículo 175, en el aparte demandado, es un desarrollo pleno del inciso 3o. del artículo 217 de la Constitución, que estatuye un régimen disciplinario especial para los miembros de la Fuerza Pública, dada la misión que deben cumplir.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación en su concepto solicita a la Corte declarar exequible las disposiciones acusadas, por las razones que en seguida se resumen:

- Para efectos de la interpretación del numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200/95, señala el Procurador que éste debe interpretarse en una forma sistemática, especialmente con lo dispuesto en el artículo 34 de la Carta, que sanciona el enriquecimiento ilícito, cuando implique perjuicio para el tesoro público o grave deterioro de la moral social. En consecuencia, atendiendo el contexto dentro del cual se encuentra la norma ha de entenderse que el incremento patrimonial es "aquel que se obtenga indebida e injustificadamente y no aquel otro al que se tiene acceso por medios lícitos".

Así las cosas, el simple incremento patrimonial, sin contemplar los elementos subjetivos del dolo o culpa, no tendría cabida en un ordenamiento como el Código Disciplinario Unico, "pues en dicho estatuto se encuentra explícitamente proscrita la responsabilidad objetiva, como puede verificarse mediante la lectura del artículo 14, en cuyo texto se advierte que las faltas disciplinarias sólo son sancionables a título de dolo o culpa. De tal manera que una visión que integre la norma cuestionada a los principios rectores del Estatuto Disciplinario, entre los cuales se cuenta la culpabilidad, permite entender con claridad que lo tipificado como falta gravísima no es precisamente el incremento patrimonial de origen lícito", sino el ilícito.

- El artículo 26, objeto de impugnación, también debe ser interpretado en forma sistemática, para concluir que "cuando el legislador se refiere a ciertos funcionarios que si bien ostentan una alta investidura estatal, no están amparados por el fuero disciplinario constitucional, no lo hizo con miras a extender dicho fuero, sino con la finalidad de indicar, en el campo sustantivo disciplinario, que tanto para los funcionarios constitucionalmente aforados como para los otros altos funcionarios, constituyen causal de mala conducta las faltas calificadas como gravísimas en el aparte de la norma acusada. Ello no significa, como lo sostiene el actor, la identificación de los procedimientos correspondientes ni mucho menos, la asignación para unos y otros funcionarios de las mismas autoridades investigadoras o juzgadoras".

- El numeral 1o. del artículo demandado, "encuentra claro asidero en la legislación (arts. 5 y 17 ley 190/95) y, por tanto, no es válido hablar, como lo hace el demandante, de la introducción de un factor de ambigüedad que no permite una clara tipificación de faltas y sanciones". Luego cita la sentencia C-631/96 proferida por esta Corte para demostrar que en materia disciplinaria pueden existir sanciones accesorias y que "hay una clara diferenciación entre la sanción accesoria de inhabilidad aplicada en virtud de un proceso penal y que se deriva de la interdicción del ejercicio de funciones públicas, que ha de contemplarse en cada tipo penal de los que prevén esta clase de sanciones".

En lo que atañe al aparte demandado del artículo 175, manifiesta que es la misma Constitución la que en el artículo 217-3 establece el régimen especial disciplinario para los miembros de la fuerza pública, "el cual se justifica dada la condición en que se encuentran tales funcionarios y la delicada misión que se les ha encomendado".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir sobre la demanda presentada por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley.

b. El numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200/95

En esta disposición se cataloga como falta gravísima la siguiente conducta: "El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial", lo cual es considerado por el actor como violatorio del Preámbulo y del artículo 13 de la Carta, por atentar contra un orden justo y ser una norma desproporcionada e irrazonable, por cuanto el incremento patrimonial puede ser el resultado de la propia remuneración que recibe el funcionario o de circunstancias lícitas ajenas al ejercicio de la función pública. En últimas lo que pide el demandante es que no se sancione disciplinariamente toda clase de incremento patrimonial, sino solamente el injustificado o ilícito.

Esta Corporación ha reiterado[1] que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado".

También ha dicho que "uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada"[2]. Dicho principio está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del debido proceso, pues al tenor del artículo 29 de la Constitución, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa".

En el precepto que se cuestiona, ciertamente, no se señala en forma expresa cuál es el incremento patrimonial que constituye falta gravísima, lo que permite deducir al actor que sea tanto el lícito como el ilícito. Sin embargo esta interpretación no es acorde con las normas constitucionales ni con las del mismo ordenamiento al cual pertenece, como se verá en seguida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Suprema corresponde al legislador señalar la responsabilidad de los funcionarios públicos y la manera de hacerla efectiva. Igualmente, es obligación de todo servidor público declarar, bajo juramento, el

---

1 Sents. C-195/93, C-280/96, C-306/96, entre otras.
2 Ibidem.

monto de sus bienes y rentas, antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo *o cuando autoridad competente se lo solicite (art. 122 CP).* El artículo 34 ibidem permite que mediante sentencia judicial se declare extinguido el dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social ; el artículo 58 sólo protege la propiedad obtenida con arreglo a las leyes, es decir, en forma lícita ; el artículo 268 autoriza al Contralor General de la República para promover ante las autoridades competentes las *investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicios a los intereses patrimoniales del Estado* ; y el artículo 278 asigna al Procurador General de la Nación la tarea de desvincular al funcionario público por *derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.*

De la lectura de estos cánones constitucionales y teniendo en cuenta los principios de transparencia y moralidad que deben regir la función pública (arts. 122 y 109 CP), es fácil concluir que la norma demandada es fiel desarrollo de dichos mandatos y, al igual que la que tipifica el delito de enriquecimiento ilícito, son disposiciones en las que "se refleja el interés que le asiste al Estado no sólo de legitimar la adquisición de la propiedad, sino además de sanear la Administración pública, cuyo patrimonio se ve afectado por la conducta indebida de aquellos servidores que por el ejercicio de su cargo incrementan de manera injustificada su propio peculio con grave detrimento de la moral social"[3].

Por otra parte, el artículo 14 del Código Disciplinario Unico, del cual forma parte la norma impugnada, dispone que "*En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*". Lo cual está acorde con la Constitución, que también "proscribe las formas de responsabilidad objetiva y exige un derecho penal de culpabilidad, pues el hecho punible, para ser sancionable, debe ser imputable a la persona como obra suya no sólo de manera objetiva (autoría material) sino también subjetiva (culpabilidad), en cuanto sujeto dotado de dignidad y libertad (CP.arts 1 y 16)"[4].

La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado.

El incremento patrimonial debe entonces ser demostrado, en el caso a que alude la disposición impugnada, por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado. "El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es, la

---

3 Sent. C-319/96 M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

4 Ibidem.

culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de las formas del juicio (29 C.P.)".

Entonces del análisis sistemático de las normas precitadas se concluye que el incremento patrimonial a que alude el artículo objeto de impugnación, no puede ser el lícito, sino el que no tiene causa justificada, el indebido o ilícito.

Recuérdese que el servidor público por mandato del artículo 122 de la Constitución "se encuentra en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en relación con el monto y manejo de sus bienes, por lo cual se puede decir que este artículo consagra un deber específico de transparencia de estos servidores. En efecto, ¿qué sentido puede tener esa exigencia de declarar bajo juramento el monto de los bienes y las rentas si no es porque la Constitución ha consagrado al servidor público un deber específico, según el cual tiene que estar en capacidad de justificar en todo momento sus incrementos patrimoniales?".

No cree la Corte que deba extenderse en otras consideraciones pues dada la similitud que guarda la conducta prevista en la norma demandada en cuanto a su fundamento constitucional, finalidad y contenido con el delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, los argumentos que expuso la Corte en dicha oportunidad para declarar su exequibilidad resultan aplicables, y a ellos se remite.

Es oportuno observar que quien hace de ponente en el proceso bajo examen, dejó consignado un salvamento de voto a propósito de la sentencia C-319/96, que se ocupó del enriquecimiento ilícito en sus dos modalidades. Aunque su criterio sobre el punto no ha variado, en acatamiento a lo decidido por la Corporación acoge su doctrina, pero procederá a consignar una aclaración de voto, reiterativo de la tesis sustentada en el proceso referido.

Finalmente, es pertinente anotar que el hecho de que la conducta a que alude la norma impugnada se identifique con el delito de enriquecimiento ilícito, ello no es causal de inconstitucionalidad, pues la acción disciplinaria es independiente de la penal, según lo establece el artículo 2o. inciso segundo de la ley 200 de 1995, cuya constitucionalidad fue declarada por esta Corporación en sentencia C-244/96.

En virtud de lo expuesto, la Corte declarará exequible el numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200 de 1995, en forma condicionada, esto es, en el entendido de que el incremento patrimonial a que alude este precepto es el obtenido en forma injustificada o indebida o ilícita.

c. El aparte acusado del artículo 26 de la ley 200/95

Según este precepto las faltas gravísimas descritas en el artículo 25 del Código Disciplinario Unico, "constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2o. del artículo 175 de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, *Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General de la Nación, Auditor General y miembros del Consejo Nacional Electoral*", siendo la parte

resaltada la demandada, por que según el demandante extiende el fuero constitucional a personas distintas de las enunciadas en la Carta.

No comparte la Corte el criterio del actor pues dicha norma debe interpretarse a la luz de los cánones constitucionales y, a pesar de ser evidente que adolece de fallas en su redacción, de ella no se deriva la conclusión invocada. La calificación de mala conducta que se vincula a las faltas "gravísimas" cuando son cometidas por cualesquiera de los funcionarios públicos que allí se mencionan, no tiene ninguna relación con el fuero constitucional instituido en favor de algunos altos dignatarios del Estado para efectos de su investigación y juzgamiento, ni mucho menos significa que los servidores públicos que no gozan de fuero constitucional lo adquieran.

El fuero constitucional, como lo ha afirmado la Corte, "no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado"[5].

Adviértase que en la norma demandada no se varían los jueces u organismos competentes para investigar o sancionar a los funcionarios públicos mencionados y tampoco se modifica el procedimiento instituido para tal fin.

Ahora bien: el artículo 175 de la Constitución al señalar algunas reglas que deben observarse en los juicios que se sigan en el Senado, establece en su numeral 2o. que "si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a *indignidad por mala conducta*, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena".

Por su parte, el artículo 174 ibidem, señala que corresponde al Senado de la República conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. **En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos**" (resaltado fuera de texto)

Y a la Cámara de Representantes le compete según el numeral 3o. del artículo 178 de la Constitución, "Acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, los magistrados de la Corte Constitucional, a los

---

5 Sent. C-245/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación".

Así las cosas, la expresión "para los efectos señalados en el numeral 2o. del artículo 175 de la Constitución Política" a que alude la norma demandada ha de entenderse referida única y exclusivamente a los funcionarios que se enuncian en el artículo 174 del Estatuto Superior, puesto que los demás funcionarios públicos que aparecen citados en el precepto acusado, no son sujetos pasibles de investigación y juzgamiento por las Cámaras y, en consecuencia, no están cobijados por dicho precepto constitucional.

La calificación de mala conducta que en la norma impugnada se atribuye a las faltas gravísimas cuando son cometidas por funcionarios de la más alta investidura, es tarea propia del legislador, pues sólo a él compete determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124 C.N.). Obsérvese además que el precepto acusado respeta el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, como lo ordena el artículo 29 de la Ley Suprema.

Sobre la necesidad de que sea el legislador quien predetermine o describa claramente los comportamientos que constituyen causal de mala conducta como garantía plena del principio de tipicidad y legalidad, dijo la Corte al declarar inexequible el aparte del artículo 259 de la ley 5/92, que autorizaba a las Cámaras para calificar como de mala conducta la no presentación oportuna de informes por parte de los funcionarios responsables: "en este caso este requisito (principio de tipicidad) no se cumple por cuanto la calificación como mala conducta de un determinado comportamiento de un funcionario no viene predeterminada por la ley sino que está sujeta a la discreción de las Cámaras, que *ex post facto* pueden calificar la conducta del funcionario de mala conducta. Nótese en efecto que la norma no define la omisión como mala conducta sino que simplemente señala que ésta puede ser calificada como tal por las Cámaras. De esa manera no sólo se violan los principios de legalidad e igualdad en el campo disciplinario sino que el Congreso se atribuye funciones disciplinarias de otros órganos, pues no le corresponde a ese cuerpo representativo calificar disciplinariamente la conducta concreta de un servidor público que no le está jerárquicamente subordinado sino que su atribución es la de definir, de manera general, la ley disciplinaria. Por ello la Corte declarará inexequible la atribución de las Cámaras de calificar en concreto la conducta de un determinado funcionario como de mala conducta"[6].

El mismo constituyente describe unos comportamientos que pueden constituirse en causal de mala conducta, como se lee en el parágrafo segundo del artículo 180 que dice: "El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta".

Para terminar no sobra señalar que en relación con los funcionarios a que alude la primera parte del artículo 26, esto es, quienes gozan de fuero constitucional, deben hacerse conside-

6 Sent. C-386/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

raciones distintas a las aquí reseñadas, pues su situación difiere sustancialmente. Sin embargo, la Corte no entra a estudiar este aparte de la disposición por no haber sido objeto de demanda.

En razón de lo expuesto, la Corte procederá a declarar exequible solamente lo impugnado del artículo 26 de la ley 200 de 1995, por no infringir la Constitución.

d. El aparte acusado del numeral 1o. del artículo 30 de la ley 200/95

En esta disposición se establece que son sanciones accesorias "las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagrados en la ley 190 de 1995". Normatividad que, a juicio del actor, viola el artículo 29 de la Constitución por cuanto desconoce el principio de legalidad de las faltas y sanciones por que la ley 190/95 "no hace referencia clara a inhabilidades como consecuencia de sanciones disciplinarias sino a interdicción de funciones públicas como consecuencia de sanciones de orden penal".

Las penas tanto en el proceso penal como en el disciplinario, pueden ser principales y accesorias. Las principales, como su nombre lo indica, operan en forma autónoma o independiente, es decir, sin sujeción a otras. En cambio, las accesorias derivan su existencia de las principales.

La norma impugnada se limita a describir cuáles son las sanciones accesorias, lo cual no viola la Constitución, pues es el legislador quien tiene la potestad de establecer las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en infracción de normas disciplinarias o penales, siempre y cuando éstas no resulten desproporcionadas o desconozcan otras disposiciones de la Carta.

El calificativo de *sanción accesoria* que en la norma acusada se les otorga a las inhabilidades consagradas en la ley 190/95, no puede interpretarse como lesivo de normas superiores, puesto que ha sido establecido por el legislador dentro de la órbita de su competencia. Entonces si el demandante considera que en la ley a la que se remite el precepto impugnado, las inhabilidades allí enunciadas vulneran el principio de legalidad, serían tales disposiciones no demandadas en este proceso, las que podrían contrariar la Constitución en caso de llegar a comprobarse lo afirmado por el actor, mas no la norma aquí acusada.

Sin embargo, es conveniente aclarar al actor que en la ley 190 de 1995, solamente dos artículos consagran inhabilidades : el artículo 5 en su inciso segundo y el artículo 17. En el primero se instituye una inhabilidad de tres años para el empleado público que haya ocultado información o aportado documentación falsa para sustentar lo reseñado en la hoja de vida. Y en el segundo se establece una inhabilidad para ejercer funciones públicas aplicable a los servidores estatales a que alude el inciso 1o. del artículo 123 de la Constitución, que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Estas disposiciones ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte, así: en la sentencia C-631/96, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se declaró exequible el inciso segundo del artículo 5 de la ley 190/95, "bajo el entendido de que la

inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario". Y en la sentencia C-038/96, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró inexequible el aparte del artículo 17 de la misma ley, que dice: "sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política".

Es de anotar que la Corte aceptó la existencia de sanciones accesorias, concretamente la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando éstas se impongan dentro de un proceso penal o disciplinario, adelantado conforme a las ritualidades establecidas para ellos y respetando todas las garantías del debido proceso. Son estos algunos apartes de la sentencia primeramente citada:

"La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal. Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria".

Ante esta circunstancia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del numeral 1o. del artículo 30 de la ley 200 de 1995, por no contrariar norma superior alguna.

e. El artículo 175 de la ley 200/95

De acuerdo con este artículo "En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas *sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado* en este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación". El actor considera que el aparte resaltado lesiona el artículo 13 de la Constitución, al excluir a los miembros de la fuerza pública de la aplicación de la restante preceptiva disciplinaria, aparentemente sin justificación objetiva y razonable, pues "independientemente de su formación especializada, del rigor monástico y jerárquico que caracteriza sus organizaciones", es importante que la fuerza pública "comience también por vía de las nuevas indicaciones disciplinarias, a familiarizarse con los valores que nutren la nueva Carta Fundamental". A pesar de que el demandante sólo acusa un aparte de la norma, la Corte se pronunciará sobre todo el artículo pues para decidir es necesario analizarlo en su integridad.

La ley 200 de 1995 que contiene el denominado Código Disciplinario Unico, señala en su artículo 20 cuáles son los destinatarios de la misma, así: "Los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de la lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política".

Tal disposición que debe interpretarse en concordancia con la norma demandada y con el artículo 177 del mismo ordenamiento, que reza : "Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, **salvo los regímenes especiales de la fuerza pública**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código"..... (resaltado fuera de texto).

Estos dos preceptos legales han sido objeto de estudio por parte de esta Corporación, al resolver demandas contra ellos y se han declarado exequibles.(ver sents. C-280/96, C-286/96 y C-341/96)

En relación con la unificación de estatutos y su obligatoriedad para todos los servidores públicos excepto los regidos por normas especiales, como son los miembros de la Fuerza Pública, afirmó la Corte que "si el legislador pretendía por medio del CDU (Código Disciplinario Unico) unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas en la Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen".....

En efecto : la facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (fuerzas militares y policía nacional), proviene de la misma Constitución, concretamente de los artículos 217 y 218 en cuyos apartes pertinentes se lee:

> *"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el **régimen especial** de carrera, prestacional y **disciplinario**, que les es propio". (art. 217 inciso 2o.) Y en el inciso 1o. del artículo 218 se alude al de la Policía Nacional en estos términos: "La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y **disciplinario**".*

¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Unico.

Sin embargo, la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Unico y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial.

Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Unico.

En relación con este tema expresó la Corte en reciente sentencia (C-088/97), al referirse a la misma norma que es hoy objeto de acusación, "La salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado. No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria". (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente. Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituído para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo.

Como lo que pretende el demandante es que se elimine el régimen especial y, en consecuencia, se aplique la totalidad de las normas del Código Disciplinario Unico a los miembros de la Fuerza Pública, basta recordar, como ya se expuso en párrafos anteriores, que es la misma Constitución la que autoriza al legislador para expedir el régimen especial disciplina-

rio aplicable a los miembros de la Fuerza Pública ; y que el legislador, de acuerdo con una política preestablecida, goza de autonomía y cierta discrecionalidad para describir las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones imponibles y el procedimiento que ha de seguirse para su aplicación, siempre y cuando con este comportamiento no vulnere normas superiores. Ante estas circunstancias mal podría el legislador desconocer la Constitución y ordenar la abolición del citado régimen especial.

La aplicación de normas sustanciales con procedimientos especiales, deberá hacerse por las instancias competentes señaladas en los ordenamientos correspondientes.

Así las cosas, no encuentra la Corte que le asista razón al accionante y, en consecuencia, el artículo 175 de la ley 200 de 1995 será declarado exequible por no vulnerar norma constitucional alguna.

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

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 4o. del artículo 25 de la ley 200 de 1995, bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el aparte que dice: "... Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General e la Nación, Auditor general y miembros del Consejo Nacional Electoral", del artículo 26 de la ley 200 de 1995.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 1o. del artículo 30 de la ley 200 de 1995.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 175 de la ley 200 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–Con aclaración de voto–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–Con aclaración de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el doctor José Gregorio Hernández Gálindo, no asistió a la sesión celebrada el día 25 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-310
junio 25 de 1997

Referencia: Expediente D-1515.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25-4, 26 inciso primero (parcial), 30-1, y 175 (parcial) de la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Unico-.

Nos remitimos -en lo pertinente- a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-319 de 1996, los que reiteramos en el presente caso.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA C-311
junio 25 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL
-Norma subrogada clasificación empleos de Fiscalía

Referencia: Expediente D-1519.

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 3°, 4°(parcial), 5°, 6°, 8° y 9° del artículo 1° de la ley 116 de 1994.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los numerales 3°, 4° (parcial), 5°, 6°, 8° y 9° del artículo 1° de la ley 116 de 1994, el cual modificó el artículo 66 del decreto 2699 de 1991.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones acusadas, con la claridad de que se subraya lo demandado:

LEY 116 DE 1994

"Por la cual se modifican los artículos 66 y 89 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991"

Artículo 1°. El artículo 66 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, quedará así:

Artículo 66. Los empleos de la fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser provistos; en de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñan los empleos de:

(...)

*"3. **Jefes de oficina de la fiscalía general.***
*"4. **Directores nacionales y jefes de división de la fiscalía general.***
*"5. **Director de escuela.***
*"6. **Directores regionales y seccionales.***

"(...)

*"8. **Los fiscales y funcionarios de las fiscalías regionales.***
*"9. **Los empleados del cuerpo técnico de investigación a nivel nacional, regional y seccional.***

"Los demás cargos serán de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que mientras la Constitución Política estableció el sistema de carrera administrativa como la regla general por seguir en la provisión de cargos de la administración, y el sistema de libre nombramiento y remoción como la excepción a la regla cuando se trate de cargos de dirección y confianza o de conducción u orientación institucional,

las normas demandadas, en contravía de lo prescrito en el numeral 125 superior, clasificaron como cargos de libre nombramiento y remoción, algunos que, por sus características, no pueden ser considerados de confianza o dirección, o que impliquen conducción institucional.

En ese sentido, para el demandante los numerales acusados también son violatorios del principio constitucional de la igualdad al catalogar, en contra de la jurisprudencia constitucional, algunos cargos de la Fiscalía General de la Nación como pertenecientes al sistema de libre nombramiento y remoción, mientras las normatividades de otras entidades públicas consideran los cargos de similares características, como de carrera administrativa.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la constitucionalidad del numeral 9° del artículo 1° de la ley 116 de 1994, y que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en lo correspondiente a los demás numerales de la misma, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Considera el procurador general que los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 8° del artículo 1° de la ley 116 de 1994 fueron subrogados por el artículo 130 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de justicia", lo que impide cualquier pronunciamiento de fondo, en vista de que se presenta una carencia actual de objeto.

En cuanto al numeral 9° demandado, el cual, según la vista fiscal, no fue subrogado por la ley 270 de 1996, considera que se aviene a la Constitución, "*siempre y cuando se entienda que los cargos allí mencionados son de libre nombramiento y remoción porque comprende el ejercicio de tareas directivas, de formulación de políticas, de conducción institucional o de confianza, como por ejemplo las que son propias de las direcciones nacional, seccional y regional del Cuerpo Técnico de Investigación*". Por el contrario, afirma el Ministerio Público, "*los empleos del Cuerpo Técnico de Investigación que conllevan el cumplimiento de tareas científicas, técnicas y logísticas no relacionadas con la esfera directiva, por tratarse de funciones de carácter profesional y operativo, son de carrera administrativa*".

Por último, solicita la vista fiscal que si para la fecha en que ha de producirse el fallo de este proceso, la Corte se ha pronunciado ya en el que, contra las mismas normas, se adelanta bajo la radicación D-1401, esta corporación se esté a lo resuelto en dicha oportunidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Cosa Juzgada Constitucional

Mediante Sentencia C-053 de 1997 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte Constitucional decidió declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas, por considerar que el artículo 130 de la ley 270 de 1996 las había subrogado en su integridad.

En esa oportunidad la Corte afirmó lo siguiente:

"El artículo parcialmente demandado, que a su vez modifica el 66 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, fue sustituido por el 130 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo contenido ya fue objeto del examen de la Corte Constitucional en Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)".

(...)

*" Considera la Corte que la ley Estatutaria reguló completamente el tema, **quitando toda vigencia al artículo impugnado,** motivo por el cual no acoge el concepto del Procurador General de la Nación, que pide resolver de fondo sobre la exequibilidad de los numerales 2 y 9 de aquél, referentes al Secretario General de la Fiscalía y a los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación, a nivel nacional, regional y seccional, ya que tanto en uno como en otro caso tiene pleno vigor y aplicación la norma estatutaria".*

(...)

"La Corte, entonces, no podría entrar a declarar la exequibilidad de la inclusión de los aludidos cargos como de libre nombramiento y remoción en norma ya subrogada por el texto estatutario, declarado exequible mediante la citada providencia".(Resaltado por fuera del texto original).

Por haberse producido entonces el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en esta oportunidad la Corte Constitucional se estará a lo resuelto en la Sentencia C-053 de 1997.

DECISION

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

RESUELVE

En cuanto a la procedencia de un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 8° y 9° del artículo 1° de la ley 116 de 1994, **ESTARSE** a lo resuelto en la Sentencia C-053 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-312
junio 25 de 1997

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Alcance

El principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente.

DIVISION TRIPARTITA DEL PODER

RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO-Autonomía e independencia

LEYES MARCO O CUADRO-Objetivo

En el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria -suficiente y actualizada- y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Fijación de la política salarial

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Responsabilidad principal sobre política salarial estatal/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**
-Salarios y prestaciones de funcionarios y empleados de Procuraduría y Fiscalía

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el equilibrio fiscal. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. De ahí que sea congruente que al Presidente, que tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Y puesto que la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de la Procuraduría y la Fiscalía también tiene influencia sobre las finanzas públicas, no es coherente que ellos sean apartados de la norma general y que su remuneración sea fijada directamente por el Congreso. La responsabilidad principal sobre la política salarial estatal descansa en el gobierno y que su nivel influye en forma determinante sobre la economía, la interpretación que más se ajusta a una visión integral de la Constitución es la que vincula el tema de la remuneración y prestaciones de los empleados de la Fiscalía y de la Procuraduría a la ley marco respectiva.

LEY MARCO EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL
-Vinculación de órganos autónomos

Otros órganos autónomos -como las ramas judicial y legislativa, la organización electoral y la Contraloría General de la República- quedan vinculados por la ley marco en materia salarial y prestacional. Suprimir la exigencia del desarrollo reglamentario únicamente para dos órganos autónomos, y no para todos, resulta incoherente. La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos, aunque debe estar soportada en elementos materiales, no requiere que la fijación salarial la realice el mismo ente o el legislador. En todo caso, nunca la aludida autonomía podrá ser absoluta, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra de gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.

Referencia: Expediente D-1526.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) - parcial - del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobado por Acta No. 25

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del literal b) - parcial - del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, "mediante la cual se señalan la normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

"ARTICULO 1° El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

"(...)

"b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, ***el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación****, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República"...*

(Se resalta la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, publicada en el Diario Oficial N° 40451 de mayo 18 de 1992.

2. El ciudadano Carlos Serrano Isaza demandó parcialmente el literal b) del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, por considerarlo violatorio de los artículos 253 y 259 de la Constitución.

3. El Fiscal General de la Nación abogó por la declaración de constitucionalidad de la norma demandada, mediante escrito presentado el día 19 de diciembre de 1996.

4. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó igualmente que se declarara la exequibilidad de la norma acusada, en escrito fechado el día 15 de enero de 1997.

5. El Procurador General de la Nación propugnó la exequibilidad de la norma, en concepto rendido el día 4 de febrero de 1997.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

CARGOS DE LA DEMANDA

Estima el demandante que el texto acusado viola los artículos 253 y 279 de la Constitución, según los cuales, entre otras cosas, la remuneración y prestaciones sociales de los empleados de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público, deben ser fijadas a través de la ley. Si bien el artículo 150 de la Constitución Política, en el literal e) del numeral 19, autoriza al Presidente de la República para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, previa expedición de la ley marco respectiva, dicha atribución encuentra un límite en las disposiciones citadas. De ahí que no podía el Congreso de la República, mediante una ley marco, delegar en el Gobierno Nacional tal facultad. Agrega que el Congreso puede desprenderse de esa atribución únicamente a través del otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno, por un período de tiempo no superior a seis meses.

El actor recapitula su acusación de la siguiente manera:

"No es, por consiguiente, posible desconocer que, ni podía el legislador por vía de una ley marco adicionar el texto de la Constitución Política, ni puede el Gobierno seguir fijando mediante acto administrativo, el salario de los servidores públicos de la Fiscalía y la Procuraduría Generales de la Nación, dado que el constituyente en normas especiales previó sendos mandatos consistentes en que los aspectos concernientes a estos organismos, entre ellos la remuneración y las prestaciones sociales, sean fijados directamente por el legislador.

"Cuando éste convierte dicha atribución en una competencia administrativa más del Gobierno, contradice la Carta Fundamental en los preceptos reseñados, máxime cuando no utiliza la vía indicada para ceder una atribución constitucional propia al presidente de la República, cual es la de otorgarle facultades extraordinarias pro tempore *para regular mediante actos con fuerza de ley el asunto de que se trate".*

Finalmente, aclara que, dado que el Ministerio Público está integrado por la Procuraduría General de la Nación y por la Defensoría del Pueblo y que no existe respecto de la última institución una previsión constitucional como la existente para la primera, los efectos de la sentencia deben limitarse, en relación con el mencionado Ministerio Público, a precisar que la fijación de la remuneración de los empleados de la Procuraduría no puede ser realizada por el Presidente de la República.

INTERVENCION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

La Fiscalía manifiesta que la Ley 4ª de 1992 fue dictada con base en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, tal como se lee en su encabezamiento. Establece que los referidos literales de la Constitución tratan sobre el régimen laboral de los servidores públicos - pues se ocupan de los empleados públicos y los trabajadores oficiales - y que, por lo tanto, aluden también a los empleados de la Fiscalía, ya que éstos no escapan a la calidad de servidores públicos.

Señala a renglón seguido que la Constitución dispone que el Congreso es el órgano encargado de dictar las leyes y que ella misma previó distintos tipos de leyes y diferentes procedimientos para su expedición. Es así como se puede observar la existencia de leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco y leyes ordinarias. La Constitución establece las mismas exigencias para la expedición de las leyes marco y las ordinarias: "Por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, como erróneamente sostiene el accionante, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido".

Concluye entonces que el artículo 1° de la Ley 4ª de 1992 da cumplimiento a la orden constitucional establecida en el artículo 253, referente a que la ley determinará lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales de los empleados de la Fiscalía y la Procuraduría Generales de la Nación. Y anota que "si la Corte llegare a considerar que no obstante lo expuesto, el artículo acusado es una norma que no se relaciona o no desarrolla la materias señaladas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, de todas maneras, en este caso, para este despacho no se configuraría un vicio de inconstitucionalidad por cuanto que la génesis legislativa de las leyes marco y de las ordinarias es similar, en tanto que su trámite formal se identifica, excepto en el aspecto de la iniciativa; pero dado que el legislador convalidó con la aprobación de la ley la iniciativa del Gobierno, no se estructura por este hecho un vicio de inconstitucionalidad".

INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público aboga por la declaración de exequibilidad de la norma acusada. Asevera que en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución se establece que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de acuerdo con los parámetros fijados por una ley marco dictada por el Congreso, sin establecer ninguna excepción ni diferenciaciones entre los servidores públicos. Por eso, expresa, cuando en los artículos 352 y 379 de la Constitución "se dispone que la ley determinará lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, debe entenderse que la ley a la que se hace mención genéricamente es la ley marco de salarios".

Estima que no existe ninguna razón que justifique un tratamiento diferencial en materia de fijación de salarios y prestaciones para los empleados de la Fiscalía y la Procuraduría. Bien por el contrario, considera que "resulta más técnico que en un asunto en el cual juegan variables económicas -mutables-, el Congreso de la República determine las reglas genéricas

y el gobierno nacional las reglas más concretas que año a año fijen el régimen salarial y prestacional de los mencionados funcionarios. Esta es una de las razones que justamente explican la incorporación de la temática salarial y prestacional del sector público como parte de la técnica de las leyes marco, lo que además, hace inadmisible la tesis del demandante en el sentido de que para que el gobierno fije tales regímenes se requiere la concesión de facultades extraordinarias". La tesis del demandante conduciría a que el Congreso tuviera que dictar anualmente una ley que fijara los salarios y prestaciones de la Procuraduría y la Fiscalía, "lo que para nada consulta la agilidad con la que se deben manejar este tipo de temas de contenido económico".

Precisa el interviniente que el cargo formulado por el actor contra la norma acusada responde a una lectura aislada de los artículos 253 y 279 de la Constitución, con lo cual "desconoce por completo la interpretación finalística del texto consagrado en el artículo 150-19 de la Carta". Finalmente, sostiene que tampoco existe ninguna razón válida para que "en el sector público existan dos maneras distintas y aisladas de regular los regímenes salariales y prestacionales, ley marco y ley ordinaria en el caso de la Procuraduría y la Fiscalía".

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Vista Fiscal aboga por la declaración de exequibilidad de la norma acusada. Manifiesta que la nueva Constitución amplió el radio de acción de las leyes marco o cuadro para comprender entre las materias sujetas a ellas la relacionada con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales. La extensión de las leyes marco a este tema se explica por "el carácter esencialmente cambiante de los fenómenos laborales que demandan una regulación flexible, adaptada a la dinámica propia de esta materia (...) la remuneración de los servidores públicos está condicionada a una serie de factores que, dada su mutabilidad, requieren desde el punto de vista macroeconómico, presupuestal y fiscal un tratamiento unificado por parte del Ejecutivo en su calidad de conductor y coordinador de la política económica del Estado, con el objeto de retribuir a quienes ejercen funciones públicas con una asignación equitativa y justa que les proporcione una digna subsistencia".

Estima el Ministerio Público que lo lógico es que los funcionarios de la Fiscalía y de la Procuraduría se encuentren entre los destinatarios del sistema general de salarios y prestaciones sociales previsto en la Ley 4ª de 1992, pues ellos también desempeñan funciones públicas retribuidas con dineros del erario. Finaliza con la aseveración de que si se acogiera la interpretación que realiza el actor de los artículos constitucionales se desarticularía el sistema general de salarios y prestaciones sociales de los servidores estatales.

FUNDAMENTOS

Competencia

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

El problema planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si la norma de la Ley 4ª de 1992 que dispone que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación - con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la misma ley -, constituye una violación de los artículos 253 y 259 de la Constitución, los cuales señalan que la Ley establecerá lo relativo a la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía y la Procuraduría.

3. El actor considera que la norma demandada es inconstitucional, puesto que a través de ella se atribuye al Presidente de la República la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación, todo lo cual entraría en colisión con los artículos 253 y 259 de la Carta, que señalan que la Ley debe determinar lo relativo a la remuneración y las prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Fiscalía y de la Procuraduría.

Por su parte, en los escritos de la Fiscalía, el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría se aboga por la constitucionalidad de la norma. En los dos últimos se manifiesta que el texto legal acusado fue dictado con base en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, referido a las leyes marco que debe dictar el Congreso para que sean desarrolladas por el Gobierno.

En consecuencia, aseveran que cuando los artículos 253 y 279 de la Constitución precisan que la Ley fijará la remuneración de los funcionarios y empleados de estas dos entidades se están refiriendo precisamente a la ley marco a que hace alusión el literal citado y no a una ley especial.

4. Como se puede observar, las dos interpretaciones de los artículos 253 y 279 de la Constitución son plausibles: el actor realiza una interpretación literal, mientras que los demás intervinientes llevan a cabo una interpretación sistemática. La Corte ha de decidir cuál de estas dos interpretaciones de los artículos 253 y 279 es la que más se ajusta a la Constitución.

La separación e independencia de los poderes

5. El principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente.

Desde las primeras formulaciones de este principio en la edad moderna, en el siglo XVII, se han planteado diversos modelos de configuración de la separación de los poderes, pero por encima de las modalidades planteadas prevalece la concepción de que la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación.

El modelo de división tripartita del poder propuesto por Montesquieu encontró gran resonancia dentro de los teóricos del Estado y en la expedición misma de las Constituciones Políticas, si bien en Estados Unidos asumió un camino que exigía la cooperación entre las distintas ramas del poder (el llamado *checks and balances*), mientras que en el continente europeo se estableció una rígida separación entre ellas. Sin embargo, el modelo tripartito no se ajusta ya a la realidad institucional y por ello ha sido frecuentemente cuestionado. Es así como se considera que en los regímenes parlamentarios no se puede hablar de separación entre el Ejecutivo y el Legislativo, puesto que su funcionamiento exige una permanente cooperación e identidad entre los dos - lo que se manifiesta en el hecho de que el Ejecutivo se conforma y renueva de acuerdo con la voluntad del Legislativo, al tiempo que éste último también puede ser disuelto por el Ejecutivo -, razón por la cual algunos han llegado incluso a plantear que en este tipo de regímenes la separación de poderes se verifica entre el Ejecutivo, la oposición parlamentaria y el tribunal constitucional.

De otro lado, la misma práctica gubernamental ha mostrado, con diferencias de país a país, que algunas instituciones requieren de una considerable independencia para el cabal cumplimiento de sus funciones. Con base en esa constatación, diversos órganos que tradicionalmente estuvieron sujetos a una de las tres ramas del poder público han sido dotados en los últimos decenios de un considerable grado de autonomía. Así ha ocurrido en diversos países latinoamericanos con las cortes electorales y en algunos países europeos con los bancos centrales.

6. La discusión acerca de la pertinencia de la consagración constitucional de la división tripartita del poder también se presentó en la Asamblea Nacional Constituyente. En diversas ponencias se propuso reconocer la existencia de otras ramas del poder, distintas a las tradicionales, entre las cuales estarían la rama de control y la electoral[1]. Finalmente, se decidió continuar con el modelo tripartito de división de los poderes, pero admitiendo la existencia de otros órganos autónomos e independientes. Al respecto preceptúa el artículo 113 de la Carta:

"Artículo 113. Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

"Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

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

En consecuencia, en el Capítulo I del Título V de la Constitución, acerca de la estructura del Estado, se hace referencia ya no únicamente a los órganos de las ramas Ejecutiva, Legis-

---

1 Ver para el efecto el informe - ponencia presentado por la subcomisión encargada del estudio de la Rama Ejecutiva del Poder Público, publicado en la Gaceta Constitucional N° 59, del 5 de abril de 1991, pp. 2-13. En la página 5 se hace un resumen de las diversas propuestas hechas acerca de la división del Poder. Confrontar, asimismo, las proposiciones sustitutivas presentadas por los constituyentes Augusto Ramírez Ocampo y María Teresa Garcés Lloreda, las cuales se encuentran en la Gaceta N° 105, de mayo 22 de 1991, pp. 23 a 26.

lativa y Judicial, sino también al Ministerio Público, a la Contraloría General de la Nación y a la Organización Electoral. Además, debe agregarse que en la Constitución también se le reconoce autonomía al Banco de la República y a la Comisión Nacional de Televisión[2].

7. En el citado artículo 113 de la Carta se expresa que las ramas y los órganos del Poder Público son autónomos e independientes, aun cuando deben colaborar para la realización de sus fines. Para garantizar la autonomía de los distintos ramas y órganos, la Constitución establece una serie de disposiciones. Esas normas hacen relación, entre otras cosas, a las funciones de cada órgano y a sus condiciones de autonomía administrativa y presupuestal; a los procedimientos para el nombramiento, sanción o destitución de los titulares de esas instituciones; al período de ejercicio de los mismos y a las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que están sujetos; a las condiciones que deben cumplir los ciudadanos para acceder a determinados cargos, etc. Todas estas normas constituyen una especie de muro de protección de la autonomía de los diversos órganos y ramas del Poder, muro cuyos componentes se asemejan o diferencian de mecanismos creados con el mismo objetivo en otros países y sobre cuya adecuación para el fin deseado se pueden realizar diferentes juicios.

Los artículos 253 y 279 de la Constitución forman parte de la red de garantías de la autonomía de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría. El objetivo de los dos textos constitucionales es asegurar que la regulación de la actividad de estas entidades no sea realizada por el Ejecutivo, que es la rama del Poder que cuenta con la mayor posibilidad de intervenir en la esfera de acción de los otros órganos y ramas del Poder Público en razón de los recursos de que dispone, sino por el Legislativo, que es el cuerpo que representa por excelencia la voluntad de las mayorías.

Esta perspectiva de análisis conduciría a la conclusión de que la interpretación que realiza el actor es la adecuada. En efecto, si todos los elementos de regulación contenidos en los artículos 253 y 279 de la Constitución son fundamentales para preservar la independencia de la Procuraduría y de la Fiscalía parecería imponerse una interpretación exegética de esos artículos, lo cual implicaría la declaración de inconstitucionalidad del texto acusado. Sin embargo, antes de proceder a resolver deben tenerse en cuenta otras consideraciones.

Las leyes marco

8. La figura de las leyes marco o cuadro -que fue tomada y adaptada del derecho francés- fue introducida en el ordenamiento constitucional colombiano a través de la reforma de 1968. Las leyes cuadro implican un nuevo tipo de relación entre el Legislativo y Ejecutivo: las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno -el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios-, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directri-

---

2 Sobre la Comisión ver la sentencia C-497 de 1995, fundamento 6.

ces que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y el Ejecutivo.

El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria -suficiente y actualizada- y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático -puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia- y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.

Sobre el fin de las leyes marco se precisó en la sentencia C-013 de 1993 de esta Corporación:

"La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación".

Igualmente, en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se manifestó sobre las leyes marco:

"(...) A raíz de este proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuídos...

"(...) Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de

las cuales el Ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el Jefe de Gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

"El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras"... (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional N° 51, abril 16 de 1991).

Con la reforma constitucional de 1968 se determinó entonces que para la regulación de diversas materias se debía utilizar el procedimiento de las leyes marco. Entre ellas se encontraban la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior, la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, la determinación de la estructura de la administración nacional, la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, etc.

La Constitución de 1991 decidió ampliar el espectro de los temas que debían ser objeto de las leyes cuadro. De esta manera, ahora son también objeto de ley marco las materias relacionada con la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y la determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

9. En consecuencia, a partir de la reforma constitucional de 1968 el régimen salarial de los empleos oficiales se ha venido fijando a través del procedimiento de las leyes marco. Sin embargo, los papeles desempeñados por el Congreso y el Gobierno en este tema han variado entre la Constitución de 1886 y la de 1991. Así, de acuerdo con la primera, en su versión posterior a la reforma de 1968, al Congreso le competía, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 76, "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales", al tiempo que el Presidente de la República fijaba las dotaciones y emolumentos de los distintos empleos según las escalas de remuneración elaboradas por el Congreso (art. 120, numeral 21). Por su parte, en la Constitución de 1991 el Congreso se limita a señalar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales (art. 150, numeral 19, literales e) y f). De esta forma, en la nueva Carta se reconoció que en vista del carácter dinámico que posee lo relacionado con los sueldos y las prestaciones era conveniente que el Legislador se limitara a fijar criterios y que el Ejecutivo fuera el encargado de realizar los ajustes necesarios.

Sobre este tema se pronunció la Corte en su sentencia C-112 de 1993:

"En el régimen constitucional antes vigente (Carta Política de 1886), el sistema de fijación de salarios y prestaciones sociales para los servidores del Estado, era una labor compartida entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público.

"En efecto, al Congreso le correspondía por medio de ley fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76-9 C.N.).

"Por su parte, competía al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos que demandare el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refería el ordinal 9o. del artículo 76. Disponíase además que el Gobierno no podía crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (art. 120-21 C.N.).

"La ley que señalaba las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos correspondía a la categoría de las llamadas "Leyes Marco". El Gobierno debía ajustarse a sus preceptos al asignar los salarios para los empleados; no podía ni rebasar los límites o topes que en ella le fijara el legislador, ni exceder las respectivas apropiaciones presupuestales.

"De igual modo, al legislador le correspondía establecer el régimen de prestaciones sociales aplicables a los servidores públicos, al paso que al Gobierno le competía efectuar los reconocimientos pertinentes, según el cargo y el salario del empleado.

"Según el artículo 150-19 del Estatuto Supremo vigente, compete al Congreso de la República por medio de ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos:

"...

"e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales".

"....

"De manera análoga a lo que acontecía en el régimen constitucional anterior, en el actual el Congreso cumple la mencionada función por medio de las denominadas "Leyes Marco".

"Como es bien sabido, dicha categoría conceptual se introdujo a nuestro ordenamiento constitucional con la reforma de 1968; la característica principal que distingue a tales leyes de las demás, consiste en que su contenido se dirige exclusivamente a sentar principios, criterios, bases u orientaciones de carácter general, a consagrar derroteros especiales, lineamientos, pautas o directrices generales o a señalar límites, a los cuales debe atenerse el Gobierno cuando vaya a desarrollarlas y a aplicarlas.

"Paralelamente, al Presidente de la República se le asigna en el artículo 189-14 ibídem la tarea de:

"Crear, fusionar y suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar las funciones especiales ***y fijar sus dotaciones y emolumentos*** *" (los resaltados no son del texto).*

"Dicho texto al tiempo le señala la prohibición de crear con cargo al tesoro, "obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales".

"En síntesis: el Presidente de la República fija los salarios y emolumentos correspondientes a los empleos de la administración central y de los empleados públicos, pero ajustándose al marco general que señala el Congreso.

"En cuanto atañe a los trabajadores oficiales, compete al Gobierno, con sujeción a la ley establecer el régimen salarial y prestacional mínimo que ha de regir los contratos, de manera que cualquier pacto por debajo de dichos mínimos es nulo y carece de validez (art. 150-19, literal f) C.N.).

"De otra parte, es pertinente recalcar que como los trabajadores oficiales gozan del derecho de sindicalización y, por ende, del de negociación colectiva, pueden celebrar convenios colectivos de trabajo en los que se consagren mejores condiciones de empleo, mayores salarios, prestaciones sociales, seguridad social, recreación, educación, etc., ***salvo las excepciones establecidas en la ley*** *(art. 55 C.N.)".*

10. La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales.

Con todo, el reconocimiento de que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos se realiza a través de los procedimientos propios de una ley marco y de que la Ley 4ª de 1992 contiene los lineamientos generales para que el Gobierno señale los salarios y las prestaciones de los empleados públicos, no soluciona el dilema planteado en la

demanda acerca de si el Gobierno es competente para regular el régimen salarial y prestacional de la Fiscalía y la Procuraduría. En efecto, no se puede olvidar que en los artículos 253 y 279 de la Carta se expresa que le corresponde al Legislador determinar lo relativo a la remuneración y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Fiscalía y a la remuneración de los funcionarios y empleados de la Procuraduría. Por consiguiente para solucionar el conflicto que plantea esta demanda es necesario ir más allá de las regulaciones constitucionales sobre la fijación de los sueldos y prestaciones.

La responsabilidad principal sobre la política salarial estatal descansa en el Presidente de la República

11. La Constitución Política le asigna al Presidente de la República importantes funciones en lo relacionado con la política económica y la planeación para el desarrollo del país. Diversas normas constitucionales así lo dejan entrever. Así, en el numeral 19 del artículo 150 se determina que el Congreso se limitará a dictar las normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno para organizar el crédito público, regular el comercio exterior, modificar el régimen de aduanas y regular las actividades relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público. Igualmente, le corresponde al Gobierno velar por la estricta recaudación de los recursos y decretar su inversión de acuerdo con la ley (CP; art. 189, numeral 20). De la misma manera, el artículo 346 establece que el gobierno es el que elabora anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y lo presenta al Congreso para su aprobación. El Congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos presentado por el gobierno, ni incluir una nueva, a no ser que cuente con la aceptación escrita del ministro del ramo (CP, art. 351). Y, además, si el Congreso no expide el presupuesto regirá el presentado por el gobierno (CP, art. 348). Asimismo, el gobierno elabora el plan nacional de desarrollo -después de un proceso en el que se cuenta con la participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura- y luego de oír la opinión del consejo nacional de planeación y de realizar los ajustes que considere pertinentes lo presenta al Congreso. El plan debe ser aprobado por el Congreso, pero si éste no lo hace en un término de tres meses, el gobierno podrá ponerlo en vigencia. En el debate sobre el proyecto, el Congreso puede variar el plan de inversiones publicas, pero bajo la condición de que se mantenga el equilibrio financiero . En caso de que no sea así, requerirá la autorización del gobierno CP, art. 341).

12. La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el equilibrio fiscal. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. De ahí que sea congruente que al Presidente, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, num. 19, literales e) y f). Y puesto que la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de la Procuraduría y la Fiscalía también tiene influencia sobre las finanzas públicas, no es coherente que ellos sean apartados de la norma general y que su remuneración sea fijada directamente por el Congreso.

Las razones expuestas llevan a preferir la interpretación que realizan los intervinientes dentro del proceso: dado que la responsabilidad principal sobre la política salarial estatal descansa en el gobierno y que su nivel influye en forma determinante sobre la economía, la interpretación que más se ajusta a una visión integral de la Constitución es la que vincula el tema de la remuneración y prestaciones de los empleados de la Fiscalía y de la Procuraduría a la ley marco respectiva, es decir, a la contemplada en el literal e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución Política.

13. Otros órganos autónomos -como las ramas judicial y legislativa, la organización electoral y la Contraloría General de la República- quedan vinculados por la ley marco en materia salarial y prestacional. Suprimir la exigencia del desarrollo reglamentario únicamente para dos órganos autónomos, y no para todos, resulta incoherente. Además, la tesis del actor supone equivocadamente que el Congreso o el Ejecutivo pueden desvirtuar impunemente la autonomía de los entes que gozan de la misma. Bien por el contrario, la ley y los decretos que lesionen dicha garantía institucional habrán de ser declarados inexequible y nulos, respectivamente. En realidad, la indicada característica estructural y funcional se impone a la ley y al decreto que regulen esta materia.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos, aunque debe estar soportada en elementos materiales, no requiere que la fijación salarial la realice el mismo ente o el legislador. En todo caso, nunca la aludida autonomía podrá ser absoluta, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra de gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional.

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta sentencia, las expresiones *"el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación"*, contenida en el literal b) del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al presidente de la república y al presidente del congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En comisión-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-313
junio 25 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL
-Programas de bienestar de la Dirección de Impuestos Nacionales

Referencia: Expediente D-1524.

Norma acusada: Artículo 64 del Decreto 1647 de 1991.

Demandante: Ancízar Bonilla Molina.

Tema: Cosa juzgada constitucional.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ancízar Bonilla Molina presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 64 del Decreto 1647 de 1991, la cual fue radicada con el número D-1524. Cumpli-

dos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 64 del Decreto 1647 de 1991, el cual se encuentra demandado en su totalidad.

DECRETO NUMERO 1647 de 1991
(junio 27)

Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 35 de la Ley 49 de 1990 y oída la comisión de consulta de que trata el artículo 80 de la misma ley,

DECRETA:

(...)

"ARTICULO 64. Programas de bienestar. Dentro de los programas de bienestar que la Dirección de Impuestos Nacionales proporcione a sus funcionarios, se incluirá la administración y ejecución de programas recreacionales y vacacionales con los recursos provenientes del descuento ordenado por el artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, que constituyen recursos privados y que serán manejados directamente por contratación o entregados a formas asociativas o mutualistas de los funcionarios, para tales fines".

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante la norma impugnada viola los artículos 1°, 2°, 4°, 15, 16, 28, 58 y 95 de la Constitución Política. Según su criterio, los recursos destinados a los programas recreacionales y vacacionales de la Dirección de Impuestos Nacionales, son contribuciones parafiscales, por ende son recursos públicos. Luego, si la norma acusada convierte en recursos privados dineros que son públicos, desconoce un elemento esencial de las cuotas de fomento, por lo que contraría la Constitución.

En tales circunstancias. el actor considera que el derecho que la Constitución reconoce a todas las personas a su recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, no puede imponerse para que se realice a través de determinada persona jurídica de derecho privado, puesto que "la ley no puede obligar a entregar parte de su ingreso a un particular, para que éste decida el empleo de ese tiempo libre".

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

De acuerdo con lo señalado en el informe de la Secretaria General de esta Corporación de enero 23 de 1997, durante el término de intervención ciudadana no se presentó ningún escrito.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto fiscal de rigor, en el cual solicita a la Corte declarar constitucional la norma acusada, salvo las expresiones "privados" y "o entregados a las formas asociativas o mutualistas de los funcionarios para tales fines" que las considera inconstitucionales.

La Vista Fiscal reitera la posición que manifestó en el concepto que rindió a esta Corporación dentro del proceso D-1466, en el cual también se estudió la norma que hoy se acusa. Así pues, para el Jefe del Ministerio Público, los descuentos a que se refiere la norma acusada,son contribuciones parafiscales, toda vez que ellos corresponden a los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional, ya que son obligatorios, pues son creados en virtud de la soberanía fiscal del Estado. Son singulares porque afectan a un grupo específico. Y, tienen una destinación sectorial, al beneficiar a los empleados oficiales acreedores de la prima de vacaciones de que trata el artículo 24 del Decreto 1045 de 1978, y son entregados directamente a una agencia estatal como es la Promotora de Vacaciones y Promoción Social -PROSOCIAL-.

Para el Procurador, la disposición acusada busca concretar la obligación estatal de organizar, dirigir, reglamentar y fomentar el derecho que tienen sus servidores a la salud, a la recreación, a la práctica de algún deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. Por lo tanto, el objetivo que persigue la norma lejos de ser contrario a la Constitución, la desarrolla. Sin embargo, el Ministerio Público considera que deben retirarse del ordenamiento jurídico algunas expresiones de la norma impugnada, toda vez que éstas convierten en recursos privados fondos que son públicos, y que por ende "tales recursos pueden ser administrados por un organismo que forme parte del Presupuesto General de la Nación".

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 64 del Decreto 1647 de 1991, ya que se trata de una acción pública de inconstitucionalidad en contra de un decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 150 numeral 10.

Cosa Juzgada Constitucional

2. Al realizar el estudio del artículo demandado, se encuentra que este ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación. Así, la sentencia C-211 de abril 24 de 1997, decidió

declarar INEXEQUIBLE el artículo 64 del Decreto 1647 de 1991. Se tiene, entonces, que operó la cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, esta Corporación no puede volver a pronunciarse sobre materias que fueron objeto de decisión, por tal motivo se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia citada.

VII. DECISION

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

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en sentencia No. C-211 de abril 24 de 1997, que declaró "INEXEQUIBLE el artículo 64 del Decreto 1647 de 1991".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-314
junio 25 de 1997

PENSION POR FALLECIMIENTO DE OFICIAL Y SUBOFICIAL DE FUERZAS MILITARES-Facultades presidenciales con relación a extinción de pensiones
/MUERTE EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION EN FUERZAS MILITARES-Facultades presidenciales

INSTITUCION FAMILIAR-Reconocimiento constitucional

Partiendo del enfoque personalísimo de la nueva Carta Fundamental, que busca el respeto, la protección y dignificación de la persona humana, la familia adquiere una especial connotación como núcleo fundamental de la sociedad para la existencia tanto de aquella como de la organización política y social, configurándose, entonces, en sujeto de amparo y protección especial por parte del Estado, como institución básica de la sociedad. De esta manera, el Constituyente de 1991 retomó los avances jurídicos alcanzados hasta el momento en materia civil frente a esa realidad profundizando en el tratamiento de la familia respecto de su origen y de la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros. La Carta Fundamental consagró una igualdad para los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica y determinó que la garantía de la protección integral de la familia está a cargo del Estado y la sociedad, cualquiera que sea su origen. Ese origen de igualdad basado en los lazos familiares se traslada al ámbito de los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan.

PRESTACIONES SOCIALES POR CAUSA DE MUERTE EN FUERZAS MILITARES-Orden de beneficiarios

El orden de beneficiarios que allí se hace plantea una referencia a las distintas formas de familia existentes y reconocidas constitucionalmente y a los vínculos de parentesco que de las mismas se derivan, sin que la mención de la diferencia suponga una desigualdad de trato bajo la luz de la nueva Carta, toda vez que los derechos de los beneficiarios que en las normas acusadas se consagran, o sea a los padres legítimos, extramatrimoniales y adoptivos frente a sus respectivos hijos con ocasión a la expectativa de un derecho prestacional por su muerte, han sido establecidos en forma equivalente y uniforme para todos, sin diferencias en virtud de ese origen familiar. Cabe anotar que aunque el lenguaje utilizado en

las normas sub examine no guarda relación con los principios constitucionales consagrados en la Carta Fundamental, su contenido material no vulnera los preceptos de orden superior.

Referencia: Expediente D-1517.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 185, 188 y 195 (parciales) del Decreto 1211 de 1990; 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990; 131 y 132 (parciales) del Decreto 1213 de 1990 y 81 (parcial) del Decreto 1214 de 1990.

Actor: Reynaldo Vargas Guevara.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El señor **Reynaldo Vargas Guevara**, en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio del derecho consagrado en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 185, 188 y 195 del Decreto 1211 de 1990, del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, de los artículos 131 y 132 del Decreto 1213 de 1990, así como del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990.

Mediante auto de fecha 9 de diciembre de 1996, el Magistrado Ponente rechazó la demanda formulada contra parte del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990, toda vez que su constitucionalidad ya había sido definida en la Sentencia C-410 de 1996, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, encontrándose bajo el efecto de la cosa juzgada ; en consecuencia, ordenó admitir la demanda respecto de los artículos 185, 188 y 195 (parciales) del Decreto 1211 de 1990, 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, al igual que de los artículos 131 y 132 (parciales) del Decreto 1213 de 1990.

Así mismo, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

II. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los textos de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.406 del día ocho (8) de Junio de 1990, resaltándose las partes demandadas. Resulta necesario aclarar que el actor incurre en una señalización equivocada de los segmentos cuestionados del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, los cuales

corresponden a los incisos primero y segundo de esa preceptiva, de conformidad con los cargos presentados, como se indica en seguida:

DECRETO 1211 DE 1990
(Julio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

El Presidente de la República de Colombia
en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA
(...)

TITULO V
DE LAS PRESTACIONES EN ACTIVIDAD, RETIRO, POR SEPARACION, POR INCAPACIDAD E INVALIDEZ, POR MUERTE, POR DESAPARICION Y CAUTIVERIO.
(...)

CAPITULO V
Prestaciones por muerte

ARTICULO 185 . Orden de beneficiarios. *Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:*
(...)

d. *Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:*

-Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

-Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres en igual proporción.

-Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

-Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

-Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos mayores de 18 años.

-Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

-A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padre adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
(...)

ARTICULO 188. Extinción de pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar,* ***se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital*** *y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquiera edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.*

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal ***y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.***
(...)

SECCION II
Prestaciones por muerte en retiro

ARTICULO 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. *A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.*

PARAGRAFO. *El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal* ***y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados".***

DECRETO NUMERO 1212 DE 1990
(Junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia
en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA
(...)

TITULO VI
DE LAS PRESTACIONES SOCIALES
(...)

CAPITULO V
Prestaciones por muerte en retiro
(...)

ARTICULO 174. Extinción de Pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial,* ***se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital*** *y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial. (...)*

DECRETO 1213 DE 1990
(Junio 8)

Por el cual se reforma el estatuto Personal de Agentes de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA
(...)

TITULO V
DE LAS PRESTACIONES SOCIALES
(...)

CAPITULO V
Por muerte en retiro

(...)

ARTICULO 131. Extinción de pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial,* ***se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital*** *y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.*

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

***ARTICULO 132 .Orden de beneficiarios**. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:*
(...)

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos mayores de 18 años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padre adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Normas constitucionales transgredidas

A juicio del actor las normas cuestionadas constitucionalmente vulneran lo establecido en los artículos 13, 16, 17, 28, 42, 43, y 45 de la Constitución Política.

2. Concepto de la violación

El propósito del actor es el de obtener la declaratoria de inexequibilidad de algunas normas del régimen de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y de los agentes de esa última entidad, por consagrar regulaciones contrarias al ordenamiento superior ; con ese fin, agrupa las disposiciones de los distintos regímenes por materias y formula el concepto de la violación, basado en las siguientes razones:

Frente al literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 y al literal d) del artículo 132 del Decreto 1213 del mismo año, en sus partes demandadas, señala que se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad (art.13), al libre desarrollo de la personalidad (art.16), a la familia natural (art.42), a la prevalencia de los derechos de los niños y a la protección de los adolescentes (art. 45), toda vez que se presenta una discriminación para la familia natural al establecer un orden preferencial para el pago de prestaciones sociales por causa de muerte de oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares y de los agentes de la Policía Nacional, atendiendo al origen de los distintos grupos familiares.

Así mismo, considera que los incisos 1o. del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, del 174 del Decreto 1212 de 1990 y del 131 del Decreto 1213 de 1990 alconsagrar la extinción de la sustitución-pensional para la viuda que contrae nuevas nupcias o hace vida marital, se le cercena el derecho a tener un nuevo estado civil por el temor a perder la pensión reconocida, atentando flagrantemente contra los derechos a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad, así como a no ser sometida a discriminación alguna (C.P. art. 13, 16, y 43). Sostiene, igualmente, que dichas normas desconocen la existencia de la familia natural con violación de los artículos 42, 44 y 45 de la Carta Fundamental.

De otro lado, el actor manifiesta que con las partes demandadas del inciso 2o. del artículo 188 y del parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, se vulnera el deber de protección integral constitucional a la familia y el derecho a la intimidad familiar (C.P. art 42), en cuanto, con esa prohibición, se impide el ejercicio de los derechos de la mujer en la medida en que se niega el derecho a recibir una pensión a la cónyuge sobreviviente que se encuentre separada definitivamente de cuerpos o no hiciere vida en común con el oficial o suboficial que falleciese, obligándola a dar explicaciones o justificaciones de su conducta sobre el abandono del *"titular de la pensión"*, a fin de mantener ese derecho, las cuales constituyen circunstancias íntimas y pertenecientes a la esfera personal y que por dolorosas no deben trascender más allá del círculo familiar.

También aclara que las normas demandadas establecen una manipulación a la mujer contradiciendo lo estipulado en el artículo 17 superior que prohibe la esclavitud y en el 28 constitucional que consagra el derecho de libertad de todas las personas. Además, precisa que con la aplicación de las normas demandadas se parte de un supuesto erróneo puesto que, en su concepto, el vínculo matrimonial no se disuelve con la separación definitiva de cuerpos, sino que se mantiene como en la vocación hereditaria y en la causal de agravación punitiva en caso de homicidio en la persona del cónyuge.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, intervinieron, con posterioridad al término de fijación en lista, el Director de la Policía Nacional y el representante del Ministerio de Defensa, de la siguiente manera:

1. Policía Nacional

La Policía Nacional, por intermedio de su Director General, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la normas acusadas, bajo las siguientes argumentaciones:

En cuanto a los apartes que se demandan de los artículos 185 del Decreto 1211 de 1990 y del 132 del Decreto 1213 de 1990, sostiene que no se presenta ninguna discriminación en el orden de beneficiarios establecido para efectos de las prestaciones por muerte, ya que a todos se les otorga los mismos derechos ; sinembargo, los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994, derogaron todas aquellas disposiciones que fueran contrarias a la nueva definición de familia allí contenida, entre otras cosas, para efectos de llevar a cabo el reconocimiento prestacional a que se referían los Decretos 1211, 1212, 1213, 1214 de 1990. En consecuencia, precisa que la familia está constituida por el cónyuge o compañero permanente, sus hijos menores de 21 años, los estudiantes hasta la edad de 24 años y los inválidos absolutos, siempre que dependan económicamente del miembro de la Institución.

Seguidamente expresa, que el argumento anterior está contenido en el concepto que emitió ante esta Corporación sobre la constitucionalidad del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, en lo que hace referencia a la ausencia de compañero permanente, en el cual la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre la cuestión de fondo por carencia de objeto con respecto a los apartes acusados del artículo citado (C-127/96), "(...) *decisión que respetuosamente solicito se adopte en relación con los artículos atacados*". en la presente demanda.

En lo atinente a la constitucionalidad de los segmentos demandados de los artículos 188, 174 y 131 de los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 respectivamente, relacionados con la extinción de la pensión para el cónyuge que contrae nuevas nupcias o hace vida marital, estima que ya fueron demandados ante la Corte, en la acción dirigida contra el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990, en los expedientes acumulados D-1461, 1462, 1463, y 1464, por lo que *"(...) esta dirección se acogerá a lo que se resuelva sobre el particular"*.

Con respecto al parágrafo 2o. (realmente el inciso 2o.) del artículo 188 y al parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, que consagran la pérdida de la sustitución pensional por separación definitiva de cuerpos o por la inexistencia de vida en común, considera que el término cónyuge al que aluden las normas es genérico, por lo que comprende no solo a la mujer sino también al hombre, de tal manera que no observa la discriminación alegada por el actor.

Además, expone que la causal de pérdida del derecho a la sustitución pensional está basada precisamente en la familia, cualquiera que sea la naturaleza de su conformación, ya que las normas acusadas pretenden otorgar el beneficio a la persona que realmente lo necesita, es decir, a quien queda desprotegido por la muerte del titular, de suerte que mal haría la norma en otorgar la sustitución pensional al cónyuge viudo existiendo una persona con mejor derecho, por encontrarse con el causante al momento de su fallecimiento, situación ésta que necesita ser demostrada y debidamente acreditada *"porque la realidad de ese momento en que acaece el fallecimiento es la que debe primar sobre cualquier otro vínculo anterior (...)"*.

Por último, en lo que hace referencia al parágrafo 1o. del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990, se acoge al fallo C-410 de 1996 que declaró inexequible la expresión "y al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", por lo que solicita a la Corte se declare inhibida para decidir sobre este punto.

2. Ministerio de Defensa

Por su parte, el Ministerio de Defensa, por intermedio de apoderado judicial, manifiesta que por estar actualmente en curso en esta Corporación demandas que contienen las mismas disposiciones legales que el actor pretende sean declaradas inconstitucionales, y las cuales fueron acumuladas al Expediente No. D-1461, el presente asunto *"(...) Si el magistrado ponente lo considera pertinente y procedente puede ser fallado bajo este mismo hilo conductor por tratarse de las mismas normas (...)"*.

Adicionalmente, estima que frente al artículo 82 del Decreto 1214 de 1990 (en realidad la referencia que se hace en el escrito es respecto del artículo 81) ya existe cosa juzgada, por cuanto la Corte se pronunció declarando inexequible el aparte que ahora se acusa, en la Sentencia C-410 de 1996.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1203, del 20 de febrero del año en curso, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar exequibles las partes demandadas del literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, del inciso 2o. del artículo 188 del Decreto 1212 de 1990 y del literal d) del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, e inexequibles los segmentos cuestionados de los artículos 188, inciso 1o. del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990, así como del 131 del Decreto 1213 de 1990.

Con el objeto de dar a conocer sus apreciaciones respecto de la constitucionalidad de las normas demandadas, comienza su exposición señalando que el artículo 270 de la Ley 100 de 1993, que regula las excepciones al ámbito de aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, reconoce un régimen especial para los miembros de las Fuerza Militares, de la Policía Nacional y del personal comprendido en el Decreto Ley 1214 de 1990, normas que se encuentran vigentes. Además, según lo deduce de los fundamentos de la demanda, aclara que el actor, realmente, demanda el inciso primero y segundo del artículo 188 del decreto 1211 de 1990 y no los parágrafos primero y segundo del citado artículo.

Posteriormente, expresa que la acusación de los artículos 185 (parcial) del Decreto 1211 de 1990 y 132 (parcial) del Decreto 1213 de 1990, parte de un supuesto equivocado, pues de su texto no se puede deducir discriminación en contra de las personas atendiendo a su origen familiar, pues las normas impugnadas no consagran consecuencias disímiles para las diferentes clases de familia sino una serie de hipótesis a fin de determinar los beneficiarios de las prestaciones por muerte de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en servicio activo o en goce de asignación, así como también a los beneficiarios de los agentes de la Policía Nacional, en las mismas circunstancias mencionadas, por lo que el cargo no debe estar llamado a prosperar.

Acerca de la acusación formulada contra los apartes demandados del inciso primero del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 y del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, así como

del 131 del Decreto 1213 de 1990, manifiesta que ya se pronunció sobre la incompatibilidad frente a la Constitución Política, en el concepto No. 1140 dado dentro del proceso acumulado D-1461, 1462, 1463, 1464 y que, además, la Corte se ha referido acerca de las mismas en la Sentencia C-309 de 1996.

Además, puntualiza que aún cuando el Legislador puede crear un régimen excepcional para esos servidores públicos, no está autorizado para hacerlo en forma discriminatoria contra una categoría de beneficiarios, por lo que resulta inconstitucional la condición extintiva de la pensión por el hecho de contraer nuevas nupcias o vida marital. Apoyado en ese fallo C - 309 de 1996 de la Corte Constitucional, sobre la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas, debido a que la mujer no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad.

Luego, concluye que al analizar el inciso segundo del artículo 188 y el parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, se observa que el actor confunde los derechos hereditarios con el reconocimiento de prestaciones sociales originadas por la muerte de una persona; así las cosas, señala que la sustitución pensional *"(...) es una prestación social establecida en favor de quienes se beneficiaban con el producto del trabajo de la persona fallecida. Con el reconocimiento de este derecho, se busca proteger a las personas desamparadas económicamente como consecuencia de la muerte del trabajador...por ello se exige tanto para el régimen general de seguridad Social, como para los regímenes especiales en materia del reconocimiento de prestaciones sociales por causa de muerte, la efectiva convivencia del causante con una de las referidas personas"*.

Y termina su intervención con la aclaración de que *"(...) En el evento en que exista separación legal y definitiva de cuerpos, se presume la no convivencia entre los cónyuges y, por ende, no habría legitimación para reclamar el derecho de sustitución pensional. Sin embargo, si se logra establecer que existió en la época de la muerte del pensionado, un efectiva convivencia, a pesar de haberse verificado la separación de cuerpos, el legislador reconoce el derecho del cónyuge sobreviviente a percibir la sustitución pensional"*.. De manera que para el Procurador el criterio de la exigencia de la convivencia para acceder a la sustitución pensional no riñe con la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de normas que hacen parte de decretos con fuerza de ley, expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 66 de 1989.

2. Cosa juzgada constitucional

2.1. Apartes de los artículos 188 -inciso 1o.- del Decreto 1211 de 1990, 174 -inciso 1o.- del Decreto 1212 de 1990 y 131 -inciso 1o.- del Decreto 1213 de 1990.

En primer término, la Corte considera necesario destacar que algunos apartes de los incisos 1o. de los artículos 188 del Decreto 1211 de 1990, 174 del Decreto 1212 de 1990 y 131 del Decreto 1213 de 1990, demandados en el presente proceso en lo concerniente a la condición extintiva del derecho de sustitución pensional que afecta al cónyuge que contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, ya fueron objeto de análisis y decisión de constitucionalidad material por esta Corporación, mediante la Sentencia C-182 de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, dentro del proceso No. D-1461 (acumulado), en la cual se estableció:

"Así entonces, la condición resolutoria aludida contenida en los preceptos acusados resulta contraria al ordenamiento constitucional, pues coloca sin razón válida en una situación de desventaja y desfavorable a los destinatarios del régimen excepcional consagrado en los decretos mencionados, frente a aquellos cobijados por la Ley 100 de 1993, para quienes no se extingue por dicha circunstancia la pensión de sobrevivientes.

En criterio de la Corporación, no existe razón valedera que justifique constitucional ni legalmente dicha diferenciación, entre personas colocadas en una misma situación fáctica -la muerte o el fallecimiento del trabajador, afiliado o pensionado- ya que todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma, sin que circunstancias de orden personal y de su fuero interno, como lo es la decisión individual de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, puedan dar lugar a ese tratamiento discriminatorio, expresamente prohibido en el artículo 13 de la Carta Fundamental".

En consecuencia, dichas disposiciones se encuentran amparadas por el efecto de la cosa juzgada constitucional, por lo que la decisión que se adopte sobre este particular tendrá que sujetarse a lo allí resuelto.

2.2. Literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990

De otro lado, respecto del literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, ya existe pronunciamiento de constitucionalidad en relación con la expresión *"legítimo"* allí consagrada, cuestionada por establecer una eventual discriminación de trato por el origen familiar, con vulneración del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional de 1886 (hoy 13 de la C.P.), la cual fue finalmente declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991, en el momento en que esa corporación ejercía el control constitucional de estos actos jurídicos y en los términos que se señalan a continuación:

"Observa la Corte [Suprema de Justicia] a este respecto y así concuerda con la Procuraduría que no se configura la discriminación anotada por los actores ya que

según lo prescrito en el artículo glosado da lo mismo que, a falta de cónyuge e hijos, toda la prestación la lleven los padres si el causante es hijo legítimo, o que se divida en partes iguales entre los padres si el causante es hijo extramatrimonial. Este mismo tratamiento se brinda a los padres adoptantes respecto de sus hijos adoptivos.

Se anota por último que la nueva Carta Política otorga iguales derechos y deberes a todos los hijos, sean habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica (art.42)".

Teniendo en cuenta que en la demanda *sub lite* se cuestionan otros apartes adicionales del literal d) de ese mismo artículo 185, esta Corporación realizará el estudio de fondo de las mismas más adelante y se estará a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, como ya se anunció, en cuanto a la expresión *"legítimo"* de ese literal.

2.3. Inciso 2o. del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 y del parágrafo del artículo 195 del mismo Decreto.

Por último, en relación con el inciso 2o. del artículo 188 y el parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, también cuestionados en la demanda que ocupa la atención de esta Corporación, se aclara que, de igual modo, fueron analizadas en su constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia en la misma Sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991, anteriormente citada.

Los cargos presentados en contra del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, dirigidos en contra de la totalidad del inciso 2o., se circunscribieron a señalar que la extinción de la pensión allí establecida transgredía los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la anterior Constitución Nacional por un eventual exceso en el uso de las facultades presidenciales, tacha que fue desechada ya que se encontró que su ejercicio se hallaba ajustado a las previsiones de la ley habilitante (Ley 66 de 1989) ; adicionalmente, fue cuestionado por desconocer el artículo 30 de la Constitución Nacional de 1886, en cuanto se refería a derechos con el carácter de adquiridos, sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia también se pronunció declarando la exequibilidad de la disposición demandada, apoyándose en los siguientes criterios:

"Se repite que por tratarse de temas relacionados con la seguridad social, su tratamiento es legislativo. Por ello puede ser regulado en la forma como se hace en el texto enjuiciado.

Además, no puede pensarse siquiera que se desconozcan tales derechos cuando la norma lo que hace es reconocer situaciones en que las pensiones trasladadas a cónyuge e hijos, no tienen razón de continuar, como son, la muerte, matrimonio o vida marital, la independencia económica, la llegada a la edad de 21 años, etc"..

De otra parte, frente al parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, igualmente acusado en su integridad, se extendió la acusación basada en el exceso en las facultades presidenciales para expedir la norma, cuya decisión fue adoptada en sentido análogo al antes

mencionado. Además, se censuró la norma por considerar que esa preceptiva *"al crear "causalidad" que compete a los jueces civiles y de la jurisdicción ordinaria se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, pues el personal a que se refiere no hace parte de la carrera militar y así se infringen los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118 constitucionales"*., cargo que fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia declarando la exequibilidad de la preceptiva por las mismas razones antes transcritas, encontrándose así cobijada por el efecto de la cosa juzgada.

En consecuencia, el estudio de constitucionalidad que procede a efectuar esta Corporación se concretará, exclusivamente, a los apartes demandados de los literales d) de los artículos 185 del Decreto 1211 de 1990 y del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, toda vez que las demás disposiciones acusadas se encuentran amparadas por una decisión constitucional de mérito.

3. La materia en estudio

En el asunto sujeto a examen y decisión de esta Corporación se pretende resolver el cuestionamiento que se formula a una serie de normas contenidas en el régimen prestacional del estatuto de personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los agentes de la Policía Nacional, por una eventual transgresión del ordenamiento superior.

La resolución que sobre la constitucionalidad material de las disposiciones acusadas adopte la Corte deberá partir del análisis de los alcances de la regulación de un régimen prestacional especial respecto de las condiciones fijadas para el otorgamiento de una determinada prestación, en lo que a los beneficiarios de la misma se refiere, y frente a las restricciones que se hayan establecido para su disfrute, a fin de señalar si en esa regulación se evidencia la vulneración de algún precepto constitucional, particularmente, de los que regulan el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas por su origen familiar.

4. Consideraciones previas al análisis material de las normas en estudio

4.1. Origen excepcional de las normas prestacionales demandadas de los estatutos de personal para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

La Constitución Política de 1991 consagra que la Seguridad Social es un derecho social y económico, garantizable a todos los habitantes del territorio nacional en la forma de un servicio público, de carácter obligatorio, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y de conformidad con los términos que señale el legislador.

El desarrollo legal de ese postulado programático vino a producirse mediante la expedición de la Ley 100 de 1993, en la medida en que creó y organizó el Sistema Integral de Seguridad Social en Colombia de aplicación general nacional, salvo para algunos sectores de servidores públicos, entre los cuales se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, así como el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional (Decreto Ley 1214 de 1990), con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de esa Ley, como se señala en su artículo 279.

La anterior disposición en su naturaleza excepcional presenta un fundamento constitucional expreso dentro del nuevo ordenamiento superior; el Constituyente de 1991 reconoció la existencia de un régimen especial y propio en materia de carrera, prestacional y disciplinaria a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional según se observa en los artículos 217 y 218 de la Carta Política, sustentado en los cometidos especiales y primordiales que le han sido asignados a la Fuerza Pública para la defensa de la soberanía nacional, la independencia, integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para el mantenimiento del orden público y la paz como condiciones indispensables para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos.

Así mismo, como resultado de la labor interpretativa de la Carta, esta Corporación ha señalado que para efectos del señalamiento de los regímenes especiales, precisamente consagrados en ese artículo 279 de la Ley 100 de 1993, resulta viable la separación de sectores de trabajadores del régimen general de seguridad social para la defensa de derechos adquiridos cuando reconozcan beneficios mayores a los constitucional y legalmente establecidos, pero que en ningún evento pueden presentar tratamientos inequitativos y menos favorables sin sustento razonable alguno, ya que se estaría ante la presencia de un trato desigual y discriminatorio, violatorio del derecho a la igualdad[1].

Quiere decir lo anterior que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía refleja la voluntad del Constituyente de 1991 en cuanto a esa especialidad y excepcionalidad mencionada, las cuales vienen a complementarse con la potestad de normación legislativa que detenta el legislador para señalar excepciones a la regla general, con base en razones objetivas y justificadas en los principios y valores constitucionalmente reconocidos.

Ahora bien, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886 el Congreso de la República expidió con sustento en la atribución conferida en el ordinal 12 del artículo 76, la Ley 66 de 1989, mediante la cual se revistió *pro témpore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como para establecer el régimen de la vigilancia privada. En desarrollo de esas facultades se expidieron los Decretos No. 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, que adoptaron un nuevo estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, del personal de agentes de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente.

De esta manera, se observa como en el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los preceptos constitucionales, se ha configurado un régimen excepcional prestacional para las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, al igual que para el personal del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, acerca del cual en distintas oportunidades la jurisprudencia constitucional se ha ocupado.

---

1 Ver las Sentencias C-461/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-665/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

4.2. Reconocimiento constitucional a la institución familiar

Para el estudio que se propone adelantar esta Corporación, resulta necesario señalar que los desarrollos legales de la institución familiar históricamente estuvieron caracterizados por regulaciones que en cierta manera se encontraban sustentadas en la calificación, básicamente, moral concedida a las distintas formas de relaciones personales que daban origen a los núcleos familiares en formación constante. En efecto, el tratamiento jurídico otorgado a esa institución y, por consiguiente, a la situación de los miembros integrantes de la misma ha presentado un desarrollo evolutivo normativo progresivo tendiente a equiparar esas realidades sociológicas bajo parámetros de equidad e igualdad.

Partiendo del enfoque personalísimo de la nueva Carta Fundamental de 1991, que busca el respeto, la protección y dignificación de la persona humana, la familia adquiere una especial connotación como núcleo fundamental de la sociedad para la existencia tanto de aquella como de la organización política y social, configurándose, entonces, en sujeto de amparo y protección especial por parte del Estado, como institución básica de la sociedad (art. 5o.).De esta manera, el Constituyente de 1991 retomó los avances jurídicos alcanzados hasta el momento en materia civil frente a esa realidad profundizando en el tratamiento de la familia respecto de su origen y de la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros.

En ese orden de ideas, el artículo 42 de la Carta Fundamental consagró una igualdad para los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica y determinó que la garantía de la protección integral de la familia está a cargo del Estado y la sociedad, cualquiera que sea su origen.

Ese origen de igualdad basado en los lazos familiares se traslada al ámbito de los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan, como se analizó en la Sentencia C-105 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía, en la cual se estableció sobre el particular lo siguiente:

"Quinta.- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: ***así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre,*** *como si se ejerciera contra él mismo.*

En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportuni-

dades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Es evidente que la ***igualdad pugna con toda forma de discriminación basada*** *en el* ***origen familiar****, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.*

Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos ***legítimos, extramatrimoniales*** *y* ***adoptivos****. Ya se hizo referencia al artículo 1o. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: "Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo* ***legítimo****". Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.*

En síntesis: ***en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre.*** *Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción:* ***"El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos".***

Sexta.- La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

Todo lo dicho lleva a esta conclusión: ***la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos.***

Es evidente, por todo lo dicho, que ***toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución****. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas". (Negrillas originales).*

Una vez presentadas las anteriores consideraciones se procede a resolver sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

5. Examen material del artículo 185, literal d) del Decreto 1211 de 1990 y del artículo 132, literal d) del Decreto 1213 de 1990

Para efectos de la decisión que deberá adoptarse sobre la constitucionalidad material de los segmentos censurados de los literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 y del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, se encuentra que, con el cargo presentado, el actor pretende demostrar la existencia de una discriminación inconstitucional para la familia natural frente a las demás formas de parentesco, con el señalamiento que se hace en la preceptiva acusada de un orden de beneficiarios que podrán recibir las prestaciones sociales por causa

de muerte de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de agentes de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, en el evento de que no exista cónyuge o compañero o compañera permanente o hijos para recibirla, lo que en su concepto estaría contradiciendo lo consagrado en el artículo 13 de la Carta, sobre el derecho a la igualdad.

Las consideraciones antes formuladas sobre la constitucionalidad del establecimiento de un régimen legal prestacional de naturaleza excepcional para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y la pertenencia al mismo de los Decretos cuyas disposiciones han sido demandadas, así como la obligatoriedad de suministrar un trato igualitario a todas las personas ante la ley para su protección por las autoridades en lo que toca a sus derechos, libertades y oportunidades como principio constitucional que se extiende a la condición de miembros de un núcleo familiar cualquiera que sean los vínculos naturales o jurídicos que los unen, y sumados los criterios planteados en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia citada, permiten concluir a esta Corporación que la disposición acusada no quebranta los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la familia natural invocados por el actor.

Por el contrario, el orden de beneficiarios que allí se hace plantea una referencia a las distintas formas de familia existentes y reconocidas constitucionalmente y a los vínculos de parentesco que de las mismas se derivan, sin que la mención de la diferencia suponga una desigualdad de trato bajo la luz de la nueva Carta, toda vez que los derechos de los beneficiarios que en las normas acusadas se consagran, o sea a los padres legítimos, extramatrimoniales y adoptivos frente a sus respectivos hijos con ocasión a la expectativa de un derecho prestacional por su muerte, han sido establecidos en forma equivalente y uniforme para todos, sin diferencias en virtud de ese origen familiar. Cabe anotar que aunque el lenguaje utilizado en las normas *sub examine* no guarda relación con los principios constitucionales consagrados en la Carta Fundamental, su contenido material no vulnera los preceptos de orden superior.

Adicionalmente, resulta necesario aclarar que como los literales d) demandados parcialmente tienen aplicación en la medida en no exista cónyuge o compañero o compañera permanente ni hijos, no se aprecia de qué manera el establecimiento de una relación de beneficiarios y la forma en que estos recibirán una prestación social de sus hijos, pueda vulnerar los derechos de los niños y la protección de los adolescentes, señalada por el accionante, razón por la cual la Corte estima que este cargo no puede prosperar.

En consecuencia, como resultado de lo anterior se tiene que los segmentos normativos demandados en los literales d) de los artículos 185 del Decreto 1211 de 1990 y 132 del Decreto 1213 de 1990 son exequibles y así se indicará en la parte resolutiva de esta sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **ESTESE** a lo resuelto en la Sentencia C-182 de 1997 de la Corte Constitucional que declaró inexequibles las expresiones demandadas en el inciso 1o. del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, del inciso 1o. del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y del inciso 1o. del artículo 131 del Decreto 1213 de 1990.

Segundo.- **ESTESE** a lo resuelto en la Sentencia No. 134 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia que declaró exequible la expresión *"legítimo"* consagrada en el literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del literal d) del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, salvo en la expresión *"legítimo"* de conformidad con lo señalado en el numeral anterior, así como de los segmentos acusados del literal d) del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990.

Cuarto.- **ESTESE** a lo resuelto en la Sentencia No. 134 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia que declaró la exequibilidad de la totalidad del inciso 2o. del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 y del parágrafo del artículo 195 del mismo Decreto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-315
junio 25 de 1997

AUTONOMIA PRESUPUESTAL DE CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-No implica una soberanía presupuestal

La autonomía presupuestal de que goza la Contraloría no puede entenderse en términos absolutos ni omnímodos, pues no sólo como sección que hace parte del presupuesto general de la Nación ella está supeditada al manejo de la política fiscal que corresponde al Gobierno en lo concerniente a la fijación de las directrices formuladas por este, como responsable de la política económica y de desarrollo del país, de la cual desde luego no se puede hacer uso desmesurado y arbitrario, sino que por el contrario, debe actuar razonablemente y ceñirse a los principios que caracterizan el sistema presupuestal consagrado en la ley orgánica del presupuesto.

PRINCIPIO DE COHERENCIA PRESUPUESTAL
-Compatibilidad con metas macroeconómicas

En virtud del principio de coherencia, el presupuesto en su integridad, debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República, las cuales se establecen de conformidad con el artículo 339 de la Constitución Política, en el Plan Nacional de Desarrollo, en cuya parte general "se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno".

PRINCIPIO DE HOMEOSTASIS PRESUPUESTAL-Alcance

De acuerdo con el principio de la homeóstasis presupuestal, lo que se persigue es mantener la congruencia entre el crecimiento real del presupuesto de rentas, incluída la totalidad de los créditos adicionales, y el crecimiento de la economía, para evitar que genere desequilibrio macroeconómico; función esta radicada exclusivamente en cabeza del Ejecutivo, a quien corresponde, en su calidad de director y gestor de la política económica y fiscal del país, y con fundamento en las metas y prioridades fijadas en el Plan Nacional de Desarrollo, que condicionan el presupuesto general de la Nación, tomar las medidas necesarias,

a fin de que los órganos que lo conforman, entre ellos la Contraloría General de la República, no adquieran compromisos y obligaciones sin contar con los respectivos recursos, o que si lo hacen, sea bajo el sometimiento a las condiciones especiales que señale el Gobierno para el efecto, en relación con los gastos que no tengan el carácter de obligatorios.

APROPIACION PRESUPUESTAL

-Reducción o aplazamiento no implica modificación

Resulta ajustada a la Carta la prohibición que realiza el Gobierno para ordenar en qué porcentaje se puede reducir el gasto frente a los presupuestos de que trata la norma acusada, pero no así para determinar cuáles gastos son susceptibles de reducción. Los instrumentos con los que la disposición acusada dota al Ejecutivo para garantizar el logro de las metas macroeconómicas del Estado y el equilibrio del sistema presupuestal, cuyos principios rectores son la coherencia macroeconómica y la homeostasis presupuestal, no desconocen el núcleo esencial de la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República, pues esta no debe entenderse en forma omnímoda ni ilimitada, sino sujeta a lo dispuesto en la Constitución y en la ley orgánica de presupuesto, con miras al logro y realización de los fines del Estado. La Corporación comparte el criterio expresado en el concepto del Procurador, según el cual, es razonable que si el Congreso no aprueba los recursos adicionales que le permitan atender los gastos presupuestados, debe existir un mecanismo legal, que lo autorice a reducir o aplazar las apropiaciones presupuestales, prohibiendo o sometiendo a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones, ya que la ejecución de un presupuesto desequilibrado atentaría contra la coherencia macroeconómica, aunque es pertinente advertir que si bien es cierto que el manejo de política fiscal corresponde al Gobierno, de dicha facultad no se puede hacer uso en tal forma que pueda desvirtuar la autonomía presupuestal que tienen los diferentes órganos que integran las ramas del poder público para el adecuado cumplimiento de sus funciones, para lo cual es viable el ejercicio de las acciones contenciosas pertinentes.

Referencia: Expediente D-1531.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 63 (parcial) de la Ley 38 de 1989.

Actor: Germán Eduardo Palacio Zúñiga.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Germán Eduardo Palacio Zúñiga promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 63 (parcial) de la Ley 38 de 1989, modificado por el artículo 34 (parcial) de la Ley 179 de 1994, y por consiguiente procede a decidirla una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente demandado, subrayándose el aparte acusado.

"LEY 179 de 1994
(diciembre 30)

por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto

(....)

*"**Artículo 34.** El artículo 63 de la Ley 38 de 1989, quedará así:*

En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo de Ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año pueden ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. ***En tales casos el Gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones****".*

II. FUNDAMENTOS

Considera el actor que la norma cuya constitucionalidad cuestiona es violatoria del principio de autonomía administrativa y presupuestal de la Contraloría General de la República, consagrado en el artículo 267 de la Carta Política, en cuanto limita la capacidad de distribución de los recursos.

Señala que no obstante que, según lo dispuesto en el artículo 3o. del Decreto 111 de 1996, la Contraloría General de la República hace parte del Presupuesto General de la Nación de conformidad con los artículos 44 y 47 ibídem, dicha entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, y por consiguiente tiene la facultad para ejecutar libremente su presupuesto. Para justificar dicha afirmación, cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de noviembre de 1993, CP. Dr. Jaime Betancur Cuartas.

Agrega el demandante que la Constitución concibe en el artículo 267 a la Contraloría como un organismo de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, proscribiendo la posibilidad de atender funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización y funcionamiento. Dicha autonomía implica la facultad de administrar las partidas asignadas para su funcionamiento sin intromisión alguna de funcionario u órgano ajeno o extraño a la entidad.

La autonomía presupuestal de la Contraloría consiste, según el actor, en que las partidas asignadas para su funcionamiento se administren sin intromisión de ningún funcionario u órgano extraño a la entidad. Por lo tanto, las partidas asignadas para el funcionamiento de la Contraloría deben ser independientes de las correspondientes a las demás entidades y órganos.

Según el demandante, el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 126 de 1995 vulneró el núcleo esencial de la autonomía presupuestal de la Contraloría, al limitar la ejecución y control del presupuesto, funciones estas que competen al ordenador del gasto. Con fundamento en ello, concluye que la Contraloría goza de autonomía presupuestal para contratar, comprometer los recursos propios previamente asignados en la ley de presupuesto, y de ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del mismo, como garantía de su independencia para el ejercicio del control fiscal.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderada, presentó escrito justificando la constitucionalidad del precepto acusado.

Considera la interviniente, que la autonomía presupuestal de que goza la Contraloría se refiere a la posibilidad de disposición autónoma por parte de esta entidad de las partidas incluídas en la ley anual del presupuesto. Sin embargo, no encuentra justificada la pretensión del actor en razón a que el precepto demandado se fundamenta en el artículo 352 constitucional y en el hecho de que el manejo de la política fiscal corresponde al Gobierno Nacional. Por lo tanto, la norma acusada consagra los medios que le permitan a este cumplir y responder por la mencionada función, lo que se verá reflejado en el presupuesto general de la Nación.

Sobre el particular, afirma que la ley orgánica del presupuesto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 352 superior, otorgó al Gobierno la facultad de prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones cuando se viere precisado a reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales. Por lo tanto, es apenas lógico que si el Gobierno se ve obligado a reducir o aplazar las apropiaciones, tome las medidas necesarias a fin de que los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación no adquieran compromisos y obligaciones sin contar con los respectivos recursos, razón por la cual la disposición demandada se ajusta a la Carta Fundamental, en especial al artículo 345, que prohibe realizar gastos sin contar con el debido respaldo presupuestal.

De otro lado, el ciudadano Hernán Carrasquilla presentó escrito con el fin de coadyuvar la demanda, pues en su criterio la autonomía se establece como condición básica de ciertos entes, lo cual se traduce en la titularidad de potestades públicas superiores de carácter normativo de dirección, organización y asunción de competencias sustantivas específicas.

Así entonces, la autonomía administrativa reconocida por la Carta Política se refiere a la capacidad de gestión y autoorganización que tiene la Contraloría de manejar sus propios

asuntos, esto es, la facultad para gestionar con independencia de cualquier otro ente, todos los asuntos relacionados con el manejo del control fiscal, incluyendo el tema presupuestal, y regirse por las directrices de administración que ella misma señale dentro del marco constitucional y legal. En este sentido, la Ley 106 de 1993 que organiza la Contraloría, define la autonomía presupuestal de este órgano de control en su artículo 4o., como el manejo, administración y fijación de su presupuesto en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Por lo tanto, considera el coadyuvante que el aparte demandado vulnera el núcleo esencial de la autonomía presupuestal de rango constitucional de la Contraloría, al limitar la ejecución y control del presupuesto, funciones estas que atañen al ordenador del gasto.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación mediante oficio No. 1219 del 17 de marzo de 1997, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 63 de la Ley 38 de 1989, por las siguientes razones:

Señala en primer lugar que la autonomía que el artículo 267 de la Constitución le otorga a la Contraloría en materia presupuestal, no es absoluta, puesto que el ente fiscalizador como sección del presupuesto general de la Nación está supeditado a las pautas y directrices que en materia de ejecución presupuestal fija el Ejecutivo, a quien el constituyente encargó de velar por la coherencia macroeconómica, que es un principio fundamental del sistema presupuestal, al tenor del artículo 7 de la Ley 179 de 1994.

Agrega que el compromiso gubernamental de mantener la coherencia macroeconómica del presupuesto se desprende de la iniciativa del gasto público que el artículo 346 superior radica expresamente en el Ejecutivo, a quien le compete formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

Dentro de este contexto, considera el señor Procurador, que la norma acusada adquiere sentido, pues es razonable que si el Congreso no aprueba los recursos adicionales que le permitan al Gobierno atender los gastos programados, debe existir un mecanismo legal que lo autorice a reducir o aplazar las apropiaciones presupuestales, prohibiendo o sometiendo a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones, por cuanto la ejecución de un presupuesto desequilibrado representaría un grave atentado contra la coherencia macroeconómica.

Por lo anterior, estima el concepto fiscal que la cuestionada facultad del Gobierno no vulnera la autonomía presupuestal de la Contraloría, cuyo núcleo esencial ha sido identificado por la Corte, "como la posibilidad de decidir acerca de la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, a partir de las apropiaciones que le han sido asignadas en la ley de presupuesto" (sentencia No. C-101 de 1996).

Igualmente, indica que la autonomía presupuestal del órgano de control fiscal debe interpretarse en consonancia con el artículo 1 de la Carta que define a Colombia como una República Unitaria, y también con el artículo 213 ibídem, según el cual, además de los entes,

que integran las ramas del poder público existen otros órganos como la Contraloría, que son autónomos e independientes, pero que deben colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado.

Por lo expuesto, concluye el Jefe del Ministerio Público que las expresiones demandadas son acordes con lo establecido en la Constitución, por lo que deben ser declaradas exequibles.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda formulada contra el artículo 63 de la Ley 38 de 1989.

Fundamentos

Según la demanda, el precepto parcialmente acusado vulnera el artículo 267 de la Carta Política, ya que desconoce el núcleo esencial de la autonomía administrativa y presupuestal de la Contraloría General de la República en la medida en que limita la capacidad para distribuir sus propios recursos, y por cuanto la facultad del Gobierno para someter a condiciones especiales la asunción de nuevas obligaciones, constituye una injerencia en la ejecución y control del presupuesto de dicho órgano.

A su juicio, en virtud de dicha autonomía, la Contraloría está habilitada para ejecutar su presupuesto sin intervención de autoridades ajenas, por lo que aunque ella hace parte del presupuesto general de la Nación, las normas orgánicas sobre la materia le asignan competencia para elaborar el anteproyecto correspondiente.

La autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República y el examen del cargo

De conformidad con el artículo 267 de la Carta Política de 1991, la Contraloría General de la República es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal.

El precepto constitucional mencionado fue desarrollado por los artículos 4o. de la Ley 106 de 1993 -por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría-, y por el artículo 68 de la Ley 179 de 1994, que modificó la Ley 38 de 1989. Dichas disposiciones establecen respectivamente, que:

*"Artículo 4. **La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto**".*

*"Artículo 68. Para garantizar la independencia que el ejercicio del control fiscal requiere, **la Contraloría General de la República gozará de autonomía presupuestal***

para administrar sus asuntos según lo dispuesto por la Constitución y esta ley" *(negrillas y subrayas fuera de texto).*

Así mismo, en el artículo 51 de la Ley 179 de 1994, que modificó el artículo 91 de la ley 38 de 1989, se dispuso:

"Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, ***lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley****. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano, quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces"... (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Ahora bien, según los citados preceptos, la Contraloría General de la República goza de autonomía para el manejo, administración y disposición de las partidas incluídas en la ley anual de presupuesto, lo que implica que ostentan la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la entidad y de ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto, todo ello de conformidad y con sujeción a lo dispuesto por la Constitución y la ley orgánica del presupuesto.

En relación con la aludida autonomía presupuestal, ha expresado esta Corporación lo siguiente[1]:

"3.1 Corresponde al Gobierno el manejo de la política fiscal de la Nación, cuya expresión cuantitativa es el proyecto de presupuesto general de la Nación. En el Gobierno reposa la ***facultad de formulación*** *del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (C.P. art. 346).*

3.2. El ***principio de universalidad*** *del presupuesto impone que en el respectivo proyecto de ley de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos del Estado a realizar durante la respectiva vigencia fiscal (C.P. art. 347), por lo que no es admisible la presentación, por separado, en diferentes proyectos de presupuesto, de los gastos correspondientes a los diversos órganos del Estado.*

3.3. La programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos nacionales y seccionales, entre ellos el presupuesto de la Contraloría, se regula por la Constitución y por la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta última incluye a la Contraloría General de la República como una de las secciones del presupuesto de la Nación (L. 38 de 1989, art. 23, modificado por la Ley 179 de 1994, art. 16). Además, consagra los principios de unidad presupuestal, de universalidad, de unidad de caja, de coordinación con los planes de desarrollo, destinados a darle coherencia y

---

Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-592 de 1995. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

eficiencia al manejo y distribución de los recursos públicos, a los cuales debe sujetarse la presentación del presupuesto de la Contraloría.

3.4. La Corte Constitucional ya se ha referido con anterioridad a la primacía del principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, en relación con las entidades territoriales. Si la autonomía presupuestal de las entidades territoriales -las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación- se subordina al principio de unidad presupuestal, con mayor razón este principio precede al principio de autonomía de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general.

"El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. ... el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política fiscal con las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto está relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.

"Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.

"El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes. (...)

"La preparación y presentación, por significar un conocimiento en detalle de las necesidades de la respectiva administración, es por su naturaleza una función del órgano ejecutivo, que también tiene la vocación natural (necesaria) para poner en ejecución el presupuesto. La función intermedia entre estas dos corresponde al órgano de elección popular y es una expresión del principio democrático. La función de control corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se

ejerza. El control político del presupuesto lo ejercerá el órgano de elección popular desde que recibe el proyecto de presupuesto y hasta su fenecimiento. El financiero y económico, los llevará a cabo el mismo ejecutivo, a todo lo largo del procedimiento presupuestal. Finalmente, el fiscal, será ejercido por el órgano contralor". (Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1992).

En la misma providencia se señaló por la Corte, que del deber genérico de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, en concordancia con las normas constitucionales en materia de presupuesto (Título XII, Capítulo 3 de la Carta Política), se deduce el deber específico de la Contraloría de contribuir a la presentación unificada del proyecto de presupuesto nacional dentro del término constitucional respectivo, para su estudio y aprobación global por parte del Congreso de la República. Y se adujo, que la inclusión del proyecto de la Contraloría en el proyecto de presupuesto nacional "*no supondría entonces el ejercicio de una mal denominada "soberanía presupuestal", sino que sería consecuencia directa de lo ordenado en la ley en desarrollo de la autonomía presupuestal de la entidad, a saber, la obligación de la Dirección General de Presupuesto de incorporar el primero en el segundo*".

De la misma manera, se reconoció en el citado fallo que la formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso; "*en esto radica la iniciativa presupuestal radicada en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto*".

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita y en los preceptos constitucionales y legales mencionados - artículos 267 de la CP., 4o. de la Ley 106 de 1993 y 68 de la Ley 179 de 1994 -, es claro para esta Corte que la autonomía de que goza la Contraloría General de la República en materia presupuestal no implica una "*soberanía presupuestal*".

En efecto, como expresamente lo establece el artículo 68 de la Ley 179 de 1994, la Contraloría goza de autonomía presupuestal para administrar sus asuntos, "según lo dispuesto en la Constitución y la ley"; es decir, que dicha autonomía está condicionada y limitada a lo dispuesto en las normas constitucionales, y en la ley orgánica de presupuesto.

Desde el mismo Preámbulo de la Carta Fundamental, se consagra como objetivo del Estado colombiano, garantizar dentro de un marco jurídico y democrático, un orden económico justo. Por su parte, el artículo 334 del ordenamiento superior dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, cuyos órganos "tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines" (art. 113 CP.) ; y el artículo 352 ibidem señala que " 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 ".

Dentro de este contexto normativo, se colige que la autonomía presupuestal de que goza la Contraloría no puede entenderse en términos absolutos ni omnímodos, pues no sólo como sección que hace parte del presupuesto general de la Nación -artículo 1 de la Ley 179 de 1994- ella está supeditada al manejo de la política fiscal que corresponde al Gobierno en lo concerniente a la fijación de las directrices formuladas por este, como responsable de la política económica y de desarrollo del país, de la cual desde luego no se puede hacer uso desmesurado y arbitrario, sino que por el contrario, debe actuar razonablemente y ceñirse a los principios que caracterizan el sistema presupuestal consagrado en la ley orgánica del presupuesto.

Por ello, en virtud del principio de coherencia, el presupuesto en su integridad, según lo dispone el artículo 346 de la Carta, debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República, las cuales se establecen de conformidad con el artículo 339 de la Constitución Política, en el Plan Nacional de Desarrollo, en cuya parte general "se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno".

Igualmente, de acuerdo con el principio de la homeóstasis presupuestal, lo que se persigue es mantener la congruencia entre el crecimiento real del presupuesto de rentas, incluída la totalidad de los créditos adicionales, y el crecimiento de la economía, para evitar que genere desequilibrio macroeconómico ; función esta radicada exclusivamente en cabeza del Ejecutivo, a quien corresponde, en su calidad de director y gestor de la política económica y fiscal del país, y con fundamento en las metas y prioridades fijadas en el Plan Nacional de Desarrollo, que condicionan el presupuesto general de la Nación, tomar las medidas necesarias, a fin de que los órganos que lo conforman - artículo 1o. de la ley 179 de 1994, inciso 2o. -, entre ellos la Contraloría General de la República, no adquieran compromisos y obligaciones sin contar con los respectivos recursos, o que si lo hacen, sea bajo el sometimiento a las condiciones especiales que señale el Gobierno para el efecto, en relación con los gastos que no tengan el carácter de obligatorios.

Dentro de este criterio resulta ajustada a la Carta la prohibición que realiza el Gobierno para ordenar en qué porcentaje se puede reducir el gasto frente a los presupuestos de que trata la norma acusada, pero no así para determinar cuáles gastos son susceptibles de reducción.

Dichas medidas, a juicio de la Corporación, contenidas en el precepto sub-examine, no quebrantan el ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, le dan sentido y coherencia en cuanto aseguran un orden económico justo y estable, y permiten la consecución de las finalidades del Estado, trazadas por el Gobierno Nacional en el Plan de Desarrollo.

Así pues, los instrumentos con los que la disposición acusada dota al Ejecutivo para garantizar el logro de las metas macroeconómicas del Estado y el equilibrio del sistema presupuestal, cuyos principios rectores son la coherencia macroeconómica y la homeostasis presupuestal, no desconocen el núcleo esencial de la autonomía presupuestal de la Contraloría

General de la República, pues esta no debe entenderse en forma omnímoda ni ilimitada, sino sujeta a lo dispuesto en la Constitución y en la ley orgánica de presupuesto, con miras al logro y realización de los fines del Estado.

En este orden de ideas, la Corporación comparte el criterio expresado en el concepto del Procurador, según el cual, es razonable que si el Congreso no aprueba los recursos adicionales que le permitan atender los gastos presupuestados, debe existir un mecanismo legal, como el consagrado en el precepto demandado, que lo autorice a reducir o aplazar las apropiaciones presupuestales, prohibiendo o sometiendo a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones, ya que la ejecución de un presupuesto desequilibrado atentaría contra la coherencia macroeconómica, aunque es pertinente advertir que si bien es cierto que el manejo de política fiscal corresponde al Gobierno, de dicha facultad no se puede hacer uso en tal forma que pueda desvirtuar la autonomía presupuestal que tienen los diferentes órganos que integran las ramas del poder público para el adecuado cumplimiento de sus funciones, para lo cual es viable el ejercicio de las acciones contenciosas pertinentes. Acerca de lo anterior, resulta procedente reiterar lo expuesto por esta Corporación en la Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en los siguientes términos:

"Unidad presupuestal, responsabilidades macroeconómicas del Gobierno y autonomía presupuestal de la rama judicial y otros órganos del Estado.

10- Una vez mostrada la legitimidad general de la facultad concedida al Gobierno por las normas acusadas, entra la Corte a determinar si ella es susceptible de afectar la autonomía presupuestal de determinados órganos estatales y, en particular, de la rama judicial. En este caso se trata claramente de una tensión entre los principios de autonomía presupuestal y unidad del presupuesto. En efecto, según el actor, el Gobierno no puede afectar las sumas apropiadas por el Congreso para la rama judicial pues la Constitución ha establecido la intangibilidad de las mismas ya que ordena que el Consejo superior de la Judicatura ejecute el presupuesto de "conformidad con la aprobación que haga el Congreso" (CP art. 256 ord 5°). En cambio, el Ministerio Público y la ciudadana interviniente consideran que esa potestad gubernamental es legítima pues deriva del principio de unidad presupuestal (C.P. arts. 154, 346 y 352).

11- En anteriores ocasiones, esta Corporación ya había señalado que, debido al carácter unitario del Estado colombiano y a las responsabilidades fiscales y macroeconómicas del Gobierno, la Constitución confiere, en general, una primacía al principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, y esto no sólo en relación con las entidades territoriales, las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación, sino también, y tal vez con mayor razón, respecto de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general[2].

---

2 Ver Sentencia C-592/95 MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 3. Ver igualmente la sentencia C-478/92.

Esta prevalencia del principio de unidad implica que no es válida la aseveración del demandante, según la cual el Consejo Superior de la Judicatura cuenta con un privilegio de postulación del presupuesto de la rama judicial, de tal manera que el Gobierno no puede modificar el proyecto presentado por esa entidad y debe remitirlo sin cambio al Congreso, puesto que tal tesis contradice la facultad del Gobierno de formular autónomamente el presupuesto, el cual debe ser unitario y universal. Así, esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo tema en relación con la Contraloría General de la Nación con criterios que son enteramente aplicables al presente caso. Dijo entonces la Corte:

La formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del Gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso. En esto radica precisamente la iniciativa presupuestal radicada en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. No se entendería la exclusividad gubernamental de la iniciativa presupuestal (C.P. art. 154), de admitirse que hace parte de la autonomía de ciertos órganos del Estado la posibilidad de presentar al Congreso proyectos de presupuesto parciales, bien en forma separada o conjunta con el presupuesto general de la Nación. Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del Gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto. No de otra forma se explica por qué al propio Congreso le está prohibido aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, salvo que medie la aceptación escrita del ministro del ramo (C.P. art. 351). Por otra parte, ante la eventualidad de que el Congreso no expida el presupuesto en el término dispuesto en la Constitución, rige el presupuesto presentado en tiempo por el Gobierno (C.P. art. 348), disposición ésta que refuerza la tesis que reconoce potestades plenas al Ejecutivo para la formulación y aprobación del presupuesto general. En consecuencia, la norma acusada no vulnera el principio de autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República[3].

12- En ese orden de ideas, la Corte reitera lo señalado en la sentencia C-101/96, esto es, que la autonomía en la ejecución presupuestal no implica una independencia del gasto de los órganos autónomos respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento estatal. Dijo entonces esta Corporación:

...la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352)[4].

---

3 Sentencia C-592/95 MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.
4 Sentencia C-101/96. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No 6.

Por ello la Corte considera que la norma acusada encuentra perfecto sustento constitucional, pues la ordenación autónoma del gasto por parte de las entidades debe realizarse dentro de los limites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto.

13- Por todo lo anterior, y como bien lo destaca la Vista Fiscal, la Corte concluye que el artículo 256 ordinal 5° de la Carta, según el cual el Consejo Superior de la Judicatura ejecutará el presupuesto "de conformidad con la aprobación que haga el Congreso" no puede ser asumido literalmente, pues tal hermenéutica contradice principios constitucionales esenciales, ya que conduce a una fragmentación de la ejecución del presupuesto, cuando el conjunto de disposiciones constitucionales reafirman la unidad presupuestal también en este campo.
(...)

14- Las anteriores consideraciones legitiman globalmente las normas impugnadas. Sin embargo, esta facultad gubernamental no puede ser entendida como un vaciamiento de la autonomía presupuestal de las entidades estatales que gozan de tal prerrogativa y, en particular, de la rama judicial y del Congreso, por lo cual es necesario efectuar unas precisiones. En efecto, la reducción o aplazamiento de las apropiaciones que el Gobierno efectúa en relación con las entidades de la administración central tiene en cierta medida un doble título, pues el Presidente no sólo actúa como responsable del manejo fiscal del Estado sino que también interviene como suprema autoridad administrativa (CP art. 189), lo cual le confiere un poder de dirección sobre el gobierno central. En cambio, en relación con las entidades que gozan de autonomía frente a la administración central -como las otras ramas del poder y los otros órganos autónomos independientes, como el Ministerio Público, la Contraloría y la organización electoral (CP art. 113)- la intervención gubernamental para reducir o aplazar las apropiaciones cuando se presentan las hipótesis previstas por la ley orgánica es legítima, por las razones anteriormente señaladas, pero su alcance debe ser delimitado tomando en consideración la autonomía de esas entidades. La responsabilidad fiscal global del Gobierno no puede entonces traducirse en una anulación de la autonomía orgánica y presupuestal que la Constitución reconoce a las otras ramas del poder y a los otros órganos autónomos, sobre todo en aquellos casos en que la propia Carta no sólo establece esa autonomía fiscal sino que además consagra una necesaria coordinación entre el Gobierno y la entidad respectiva. Así, en el caso de la rama judicial, la Constitución claramente señala que el Consejo Superior de la Judicatura elabora y ejecuta el presupuesto de la rama.

Conforme a lo anterior, y en función del principio de unidad de la Constitución, que obliga a interpretar armónicamente los distintos preceptos y principios de la Carta, esta Corporación considera que es imprescindible determinar el alcance de la norma acusada, de tal manera que se tome la decisión que logre la máxima protección tanto de la responsabilidad fiscal global del Gobierno como de la autonomía fiscal de las otras ramas y de los órganos autónomos. ¿Es posible obtener tal equilibrio? Para

responder a ese interrogante, la Corte considera que es necesario recordar el sentido y alcance de los dos principios en tensión. Así, las responsabilidades fiscales globales del Gobierno se concretan en el presente caso en la competencia que tiene el Ejecutivo de reducir, en determinadas coyunturas, el monto global del gasto público, ya sea porque su ejecución puede afectar el equilibrio macroeconómico, o ya sea porque no existen los recursos para que se logre una ejecución sana del presupuesto. Por su parte, el contenido esencial de la autonomía presupuestal de las entidades reside en la posibilidad que éstas tienen de ordenar y ejecutar los recursos apropiados conforme a las prioridades que ellas mismas determinen, y en armonía con los cometidos constitucionales y legales de la respectiva entidad. Esta Corporación ya había señalado que "la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto"[5]*. En ese orden de ideas, aparece claramente que el Gobierno, con el fin de poder cumplir su responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el Ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámites particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades. Esta decisión debe entonces ser tomada por las respectivas entidades autónomas, conforme a la valoración que hagan de sus propias prioridades. Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisible. Por ello la Corte considera que las normas acusadas son exequibles, pero en el entendido de que el Gobierno debe limitarse a señalar las reducciones globales necesarias en las entidades estatales autónomas, pero no puede entrar a determinar las partidas específicas que deben ser afectadas en las otras ramas del poder, ni en los otros órganos autónomos, ni afectar la gestión propia de esos recursos, ya que tal decisión es propia de la autonomía de gasto de esas entidades.*

De otro lado, e íntimamente ligado a lo anterior, la Corte considera que en principio el Ejecutivo debe limitarse a establecer reducciones o aplazamiento uniformes e iguales para los diversos órganos y ramas del poder, ya que de esa manera se concilia la autonomía fiscal de esas entidades con las responsabilidades fiscales y macroeconómicas del Ejecutivo, pues se evita que el Gobierno afecte la autonomía de determinada entidad o rama del poder, descargando en ella el peso esencial del ajuste al gasto. Esta Corporación no desconoce que, en determinadas coyunturas, pueden existir prioridades que justifiquen que la reducción del gasto no sea uniforme

---

5 Sentencia C-101/96. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 6.

para todos los órganos y ramas del poder. Sin embargo, debido a que tales decisiones pueden afectar la autonomía fiscal de otros órganos del Estado, la cual está ligada a un principio medular de la organización del Estado, como es la separación de poderes (CP art. 113), la Corte considera que en este caso el establecimiento de tratos diversos sólo puede justificarse si las prioridades son claras, de una evidente importancia constitucional, y no existen medios alternativos para alcanzar tales objetivos prioritarios.

Finalmente, la Corte no sólo reitera que esta facultad gubernamental debe ser ejercida en forma razonable -tal y como se indicó en el fundamento No 9 de esta sentencia- sino que, además, en relación con las reducciones globales sobre entidades que gozan de autonomía presupuestal, se requiere una mayor justificación de las decisiones gubernamentales, por cuanto éstas son susceptibles de afectar la autonomía presupuestal de estos otros órganos. Por ello no sólo el deber de motivación del Gobierno es en estos eventos mayor sino que, además, el eventual escrutinio judicial sobre la legitimidad de las medidas tomadas por el Gobierno debe ser más intenso y riguroso. En tales casos, la autoridad judicial a quien corresponda analizar la legitimidad de estas intervenciones gubernamentales debe ser particularmente cuidadosa con el fin de proteger la autonomía de estos órganos"..

Por lo tanto, se concluye que, con fundamento en los preceptos constitucionales que señalan al Estado colombiano dentro de la forma de República Unitaria, lo que impone la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines, y señalan en cabeza del Gobierno Nacional el manejo y dirección de la economía, así como la fijación de las metas, prioridades y orientaciones generales de la política económica de la acción estatal, la disposición parcialmente demandada se encuentra ajustada al ordenamiento constitucional, con las advertencias que aquí se señalan.

Con base en lo anterior, se declarará la exequibilidad del precepto parcialmente acusado, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del artículo 63 de la Ley 38 de 1989, modificado por el artículo 34 de la Ley 179 de 1994, en el entendido de que la reducción o aplazamiento total o parcial de las apropiaciones presupuestales no implica la modificación del presupuesto ; y que, además, el Gobierno debe ejercer dicha facultad en forma razonable y proporcionada, respetando la autonomía presupuestal de las otras ramas del poder y de las entidades autónomas, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
SOBRE
TRATADOS INTERNACIONALES
Junio
1997

SENTENCIA C-280
junio 5 de 1997

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO/ CONVENIOS DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Naturaleza jurídica y control constitucional/**RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO** -Naturaleza jurídica y control constitucional

La Organización Internacional del Trabajo se expresa en el poder legislativo internacional a través de los convenios y las recomendaciones relativos al trabajo humano. Un convenio es un tratado internacional con fuerza vinculatoria para los Estados que ratifiquen dicho convenio. Una recomendación no es más que una guía o aclaración a un convenio internacional y su valor jurídico es el que sirve para la interpretación de los convenios. A los convenios de la O.I.T. se les ha dado una característica internacional; por ejemplo, son convenios internacionales en que participan los sujetos interesados en su adopción en representación de los gobiernos de los Estados participantes. Una vez adoptada por la Conferencia la norma internacional, la Constitución de la O.I.T. establece la obligación a los Estados de someter el convenio a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le de forma de ley o adopten otras medidas. Esto es para que ratifiquen los convenios. Corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización. Dado el carácter de instrumento internacional que compromete la voluntad de los Estados y le impone obligaciones, los convenios de la O.I.T. deben ser objeto de control constitucional formal y material por parte de esta Corporación. En cuanto a las recomendaciones, éstas deberán ser comunicadas a los Estados para su examen, a fin de ponerlas en ejecución por medio de la legislación nacional. Respecto a la cohercibilidad de las mismas, es del caso señalar que ella dependerá de la forma, términos y obligatoriedad que le den las normas del derecho interno, de acuerdo a la competencia del correspondiente Estado, y en la medida en que ella no desconozca o vulnere ningún precepto de orden constitucional, deberá declararse su conformidad con la Carta Política.

RECOMENDACION 181 SOBRE PREVENCION DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES-Contenido

CONVENIO 174 SOBRE PREVENCION DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES-Objeto/CONTROL Y PREVENCION DE RIESGOS

-Lugares más vulnerables a accidentes mayores

Lo fundamental del Convenio es el compromiso por parte de los empresarios y organismos gubernamentales que están encargados de velar por la seguridad de la comunidad, de prevenir a los trabajadores, a la población y al medio ambiente, de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas, y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes, mediante la adopción de medidas y procedimientos que permitan identificar los lugares más expuestos a riesgos de accidentes mayores, así como la responsabilidad para los empleadores de determinar las instalaciones expuestas a los riesgos de accidentes mayores y señalar la responsabilidad de las autoridades competentes en la ejecución de planes y procedimientos de emergencia para la debida protección del ambiente y de la población. Con la adopción del instrumento sometido a revisión, se suplen las deficiencias existentes en nuestro país en cuanto al control y prevención de riesgos, por cuanto busca mediante políticas trazadas por las autoridades gubernamentales en asocio con los empresarios, identificar los lugares más vulnerables a los accidentes mayores; obligar a los empresarios a implantar sistemas permanentes para identificar las instalaciones más expuestas a accidentes, así como dar un informe de seguridad en forma periódica a las entidades competentes y ejecutar planes tendientes a separar las instalaciones expuestas a riesgos mayores de áreas de trabajo, zonas residenciales y servicios públicos.

Referencia: Expediente L.A.T. 092.

Revisión oficiosa de la Ley 320 de septiembre 20 de 1996 "Por medio de la cual se somete: el "Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores" y la "Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, el veinticuatro (24) de septiembre de 1996, copia de la Ley 320 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se someten a revisión constitucional en los términos del artículo 241 de la Carta Política, los Convenios 163, 164, 165, 166, 171, 172, 174 y la recomendación 181, adoptados en la 80a. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para la revisión de este tipo de instrumentos internacionales, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DE LOS CONVENIOS Y DE LA LEY APROBATORIA

El texto de los Convenios y de la ley aprobatoria, es el que aparece a continuación:

LEY 320 DE 1996
(septiembre 20)

por medio de la cual se someten: el "Convenio 163 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto" y el "Convenio 164 sobre la protección en la salud y asistencia médica de la gente de mar", adoptados en la 74ª Reunión del 8 de octubre de 1987; el "Convenio 165 sobre la seguridad social de la gente de mar" (revisado) y el "Convenio 166 sobre la repatriación de la gente de mar" (revisado), adoptados en la 74ª Reunión el 9 de octubre de 1987; el "Convenio 171 sobre el trabajo nocturno", adoptado en la 77ª Reunión el 26 de junio de 1990; el "Convenio 172 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares", adoptado en la 78ª Reunión el 25 de junio de 1991; el "Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores" y la "recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores", adoptados en la 80ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993.

El Congreso de la República

Visto los textos del "Convenio 163 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto" y del "Convenio 164 sobre la protección en la salud y asistencia médica de la gente de mar", adoptados en la 74ª Reunión del 8 de octubre de 1987; del "Convenio 165 sobre la seguridad social de la gente del mar (revisado)" y del "Convenio 166 sobre la repatriación de la gente de mar" (revisado), adoptados en la 74ª Reunión el 9 de octubre de 1987; del "Convenio 171 sobre el trabajo nocturno", adoptado en la 77ª Reunión el 26 de junio de 1990; del "Convenio 172 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares", adoptado en la 78ª Reunión el 25 de junio de 1991; del "Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores" y de la "Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores", adoptados en la 80ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

"Convenio 163

CONVENIO SOBRE EL BIENESTAR DE LA GENTE DE MAR EN EL MAR Y EN PUERTO

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 24 de septiembre de 1987 en su septuagésima cuarta reunión.

Recordando las disposiciones de la Recomendación sobre las condiciones de estada de la gente de mar en los puertos, 1936, y de la Recomendación sobre el bienestar de la gente de mar, 1970.

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto, cuestión que constituye el segundo punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha ocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987:

Artículo 1º

1. A los efectos del presente Convenio:

a) La expresión "agente de mar" o "marinos" designa a todas las personas empleadas, con cualquier cargo, a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, que no sea un buque de guerra;

b) La expresión "medios y servicios de bienestar" designa medios y servicios de bienestar, culturales, recreativos y de información.

2. Todo Miembro determinará, por medio de su legislación nacional y previa consulta con las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar, los buques matriculados en su territorio que deben considerarse dedicados a la navegación marítima a los efectos de las disposiciones del presente Convenio relativas a medios y servicios de bienestar a bordo de buques.

3. En la medida en que lo considere factible, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones del presente Convenio a la pesca marítima comercial.

Artículo 2

1. Todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a velar porque se faciliten medios y servicios de bienestar adecuados a la gente de mar tanto en los puertos como a bordo de buques.

2. Todo Miembro velará porque se tomen las medidas necesarias para financiar los medios y servicios de bienestar que se faciliten de conformidad con las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 3º

1. Todo Miembro se compromete a velar porque se faciliten medios y servicios de bienestar en los puertos apropiados del país a todos los marinos, sin distinción de nacionalidad, raza, color, sexo, religión, opinión política u origen social e independientemente del estado en que esté matriculado el buque a bordo del cual estén empleados.

2. Todo Miembro determinará, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores y de gente de mar, los puertos que deben considerarse apropiados a los efectos de este Artículo.

Artículo 4º

Todo Miembro se compromete a velar porque los medios y servicios de bienestar facilitados en todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en su territorio, sean accesibles a toda la gente de mar que se encuentre a bordo.

Artículo 5º

Los medios y servicios de bienestar se revisarán con frecuencia a fin de asegurar que son apropiados, habida cuenta de la evolución de las necesidades de la gente de mar como consecuencia de avances técnicos, funcionales o de otra índole que sobrevengan en la industria del transporte marítimo.

Artículo 6º

Todo Miembro se compromete a:

a) Cooperar con los demás Miembros con miras a garantizar la aplicación del presente Convenio;

b) Velar porque las partes implicadas e interesadas en el fomento del bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto cooperen.

Artículo 7º

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8º

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9°

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante una acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este Artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este Artículo.

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los Artículos precedentes.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el Artículo 9°, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesas y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Copia certificada conforme y completa del texto español.

Por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

FRANCIS MAUPAIN, Consejero Jurídico Oficina Internacional del Trabajo".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E.)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E.),

* * *

"Convenio 164

CONVENIO SOBRE LA PROTECCION DE LA SALUD Y LA ASISTENCIA MEDICA DE LA GENTE DE MAR

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 24 de septiembre de 1987 en su septuagésima cuarta reunión;

Recordando las disposiciones del Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946; del Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949; del Convenio sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970; de la recomendación sobre los botiquines a bordo de los buques, 1958; de la recomendación sobre consultas médicas en alta mar, 1958, y del Convenio y la Recomendación sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970;

Recordando los términos del Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar, 1978, en lo que atañe a la formación en primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedades que puedan ocurrir a bordo;
Observando que, para la acción realizada en la esfera de la protección de la salud y de la asistencia médica de la gente de mar tenga éxito, es importante que la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Marítima Internacional y la Organización Mundial de la Salud mantengan una estrecha cooperación dentro de sus respectivas esferas;

Observando que las normas que siguen han sido elaboradas en consecuencia con la cooperación de la Organización Marítima Internacional y de la Organización Mundial de la Salud, y que está previsto proseguir la cooperación con dichas organizaciones en lo que atañe a la aplicación de estas normas;

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha ocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987:

Artículo 1°

1. El presente Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en el territorio de un Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor y destinado normalmente a la navegación marítima comercial.

2. En la medida en que ello sea factible, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones del presente Convenio a la pesca marítima comercial.

3. En caso de existir dudas acerca de si, a los efectos del presente Convenio, un buque debe o no considerarse destinado a la navegación marítima comercial, o a la pesca marítima comercial, la cuestión se resolverá por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de armadores, de gente de mar y de pescadores.

4. A los efectos del presente Convenio, los términos "gente de mar" o "marinos" designan a todas las personas empleadas con cualquier cargo, a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el presente Convenio.

Artículo 2°

Se dará efecto al presente Convenio por medio de la legislación nacional, los convenios colectivos, los reglamentos internos, los laudos arbitrales, las sentencias judiciales, o de cualquier otro medio apropiado a las condiciones nacionales.

Artículo 3°

Todo Miembro deberá prever, por medio de su legislación nacional, que los armadores sean considerados responsables del mantenimiento de los buques en condiciones sanitarias e higiénicas adecuadas.

Artículo 4°

Todo Miembro deberá velar por la adopción de las medidas que garanticen la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar a bordo. Tales medidas deberán:

a) Garantizar la aplicación a la gente de mar de todas las disposiciones generales sobre protección de la salud en el trabajo y asistencia médica que interesen a la profesión de marino y de las disposiciones especiales relativas al trabajo a bordo;

b) Tener por objeto brindar a la gente de mar una protección de la salud y una asistencia médica tan próximas como sea posible de las que gozan generalmente los trabajadores en tierra;

c) Garantizar a la gente de mar el derecho de visitar sin demora a un médico en los puertos de escala, cuando ello sea posible;

d) Garantizar que, de conformidad con la legislación y práctica nacionales, la asistencia médica y la protección sanitaria se prestan gratuitamente a los marinos inscritos en el rol de la tripulación;

e) No limitarse al tratamiento de los marinos enfermos o accidentados, sino incluir también medidas de carácter preventivo y consagrar una atención particular a la elaboración de programas de promoción de la salud y de educación sanitaria, a fin

de que la propia gente de mar pueda contribuir activamente a reducir la frecuencia de las enfermedades que puedan afectarlas.

Artículo 5°

1. Todo buque al que se aplique el presente Convenio deberá llevar un botiquín.

2. El contenido de este botiquín y el equipo médico a bordo los prescribirá la autoridad competente teniendo en cuenta factores tales como el tipo de buque, el número de personas a bordo y la índole, destino y duración de los viajes.

3. Al adoptar o revisar las disposiciones nacionales relativas al contenido del botiquín y al equipo médico a bordo, la autoridad competente deberá tener en cuenta las recomendaciones internacionales en esta esfera, como las ediciones más recientes de la Guía médica internacional de a bordo *y la* Lista de medicamentos esenciales *publicadas por la Organización Mundial de la Salud, así como los progresos realizados en materia de conocimientos médicos y los métodos de tratamiento aprobados.*

4. El mantenimiento apropiado del botiquín y de su contenido, del equipo médico a bordo, así como su inspección periódica a intervalos regulares no superiores a doce meses, estarán a cargo de personas responsables designadas por la autoridad competente, que velarán por el control de la fecha de caducidad y las condiciones de conservación de los medicamentos.

5. La autoridad competente se asegurará de que el contenido del botiquín figura en una lista y está etiquetado utilizando nombres genéricos, además de los nombres de marca, fecha de caducidad y condiciones de conservación, y de que es conforme a lo estipulado en la guía médica empleada a escala nacional.

6. La autoridad competente cuidará de que, cuando un cargamento clasificado como peligroso no haya sido incluido en la edición más reciente de la Guía de primeros auxilios para uso en caso de accidentes relacionados con mercancías peligrosas *publicada por la Organización Marítima Internacional, se facilite al capitán, a la gente de mar y a otras personas interesadas la información necesaria sobre la índole de las sustancias, los riesgos que entrañan, los equipos de protección personal necesarios, los procedimientos médicos pertinentes y los antídotos específicos. Los antídotos específicos y los equipos de protección personal deben llevarse a bordo siempre que se transportan mercancías peligrosas.*

7. En caso de urgencia, cuando un medicamento prescrito a un marino por el personal médico calificado no figure en el botiquín de a bordo, el armador deberá tomar todas las medidas necesarias para obtenerlo lo antes posible.

Artículo 6°

1. Todo buque al que se aplique el presente Convenio deberá llevar una guía médica de a bordo adoptada por la autoridad competente.

2. La guía médica deberá explicar cómo ha de utilizarse el contenido del botiquín y estar concebida de forma que permita al personal no médico atender a los enfermos o heridos a bordo, con o sin consulta médica por radio o por satélite.

3. Al adoptar o revisar la guía médica de a bordo en uso en el país, la autoridad competente deberá tener en cuenta las recomendaciones internacionales en esta esfera, incluidas las ediciones más recientes de la guía médica internacional de a bordo y de la guía de primeros auxilios para uso en caso de accidentes relacionados con mercancías peligrosas.

Artículo 7°

1. La autoridad competente deberá garantizar, mediante un sistema preestablecido, que en cualquier hora del día o de la noche los buques en alta mar puedan efectuar consultas médicas por radio o por satélite, incluido el asesoramiento de especialistas.

2. Tales consultas médicas, incluida la transmisión de mensajes médicos por radio o por satélite entre un buque y las personas que desde tierra brindan el asesoramiento, deberán ser gratuitas para todos los buques, independientemente del territorio en el que estén matriculados.

3. A fin de garantizar un uso óptimo de los medios disponibles para efectuar consultas médicas por radio o por satélite:

a) Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio y que estén dotados de instalación de radio deberán llevar a bordo una lista completa de las estaciones de radio a través de las cuales pueden hacerse consultas médicas;

b) Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio y que estén dotados de un sistema de comunicación por satélite deberán llevar a bordo una lista completa de las estaciones terrestres costeras través de las cuales puedan hacerse consultas médicas;

c) Estas listas deberán mantenerse actualizadas y bajo la custodia de la persona encargada de las comunicaciones.

4. La gente de mar a bordo que pida asesoramiento médico por radio o por satélite deberá ser instruida en el uso de la guía médica de a bordo y de la sección médica de la edición más reciente del Código Internacional de Señales publicado por la Organización Marítima Internacional, a fin de que pueda comprender la información necesaria que requiere el médico consultado y el asesoramiento recibido de él.

5. La autoridad competente cuidará de que los médicos que brinden asesoramiento médico de acuerdo con este artículo reciban una formación apropiada y conozcan las condiciones a bordo.

Artículo 8º

1. Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio que lleven cien o más marinos a bordo y que normalmente hagan travesías internacionales de más de tres días de duración deberán llevar entre los miembros de la tripulación un médico encargado de prestar asistencia médica.

2. La legislación nacional deberá estipular qué otros buques deben llevar un mé-dico entre los miembros de su tripulación, teniendo en cuenta, entre otros factores, la duración, índole y condiciones de la travesía y el número de marinos a bordo.

Artículo 9º

1. Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio y que no lleven ningún médico a bordo deberán llevar entre su tripulación a una o varias personas especialmente encargadas, como parte de sus obligaciones normales, de prestar asistencia médica y de administrar medicamentos.

2. Las personas encargadas de la asistencia médica a bordo que no sean médicos deberán haber terminado satisfactoriamente un curso aprobado por la autoridad competente de formación teórica y práctica en materia de asistencia médica. Dicho curso consistirá:

a) Para buques de menos de 1.600 toneladas de registro bruto que normalmente puedan tener acceso dentro de un plazo de ocho horas a una asistencia médica calificada y a servicios médicos, en una formación elemental que permita a dichas personas tomar las medidas inmediatas necesarias en caso de accidentes o enfermedades que puedan ocurrir a bordo y hacer uso de asesoramiento médico por radio o por satélite;

b) Para todos los demás buques, en una formación médica del más alto nivel que abarque una formación práctica en los servicios de urgencias o de accidentes de un hospital, cuando ello sea posible, y una formación en técnicas de supervivencia como la terapia intravenosa, que permita a estas personas participar eficazmente en programas coordinados de asistencia médica a buques que se encuentren navegando y asegurar a los enfermos y heridos un nivel satisfactorio de asistencia médica durante el período en que probablemente tengan que permanecer a bordo. Siempre que sea posible, esta formación deberá impartirse bajo la supervisión de un médico que conozca y comprenda a fondo los problemas médicos de la gente de mar y las condiciones inherentes a la profesión de marino y que posea un conocimiento especializado de los servicios médicos por radio o por satélite.

3. Los cursos a que se hace referencia en el presente artículo deberán basarse en el contenido de las ediciones más recientes de la guía médica internacional de a bordo, de la guía de primeros auxilios para uso en caso de accidentes relacionados con

mercancías peligrosas, del documento que ha de servir de guía -Guía Internacional para la formación de la gente de mar publicado por la Organización Marítima Internacional y de la sección médica del Código Internacional de Señales, así como de guías nacionales análogas.

4. Las personas a las que se hace referencia en el párrafo 2° de este artículo y otra gente de mar que pueda designar la autoridad competente deberán seguir, a intervalos de cinco años aproximadamente, cursos de perfeccionamiento que les permitan conservar y actualizar sus conocimientos y competencias y mantenerse al corriente de los nuevos progresos.

5. Toda la gente de mar deberá recibir, en el curso de su formación profesional marítima, una preparación sobre las medidas que es preciso adoptar en caso de accidente o de otra urgencia médica a bordo.

6. Además de la persona o personas encargadas de dispensar asistencia médica a bordo, uno o más miembros determinados de la tripulación deberán recibir una formación elemental en materia de asistencia médica, que les permita adoptar las medidas inmediatas necesarias en caso de accidentes o enfermedades que puedan ocurrir a bordo.

Artículo 10

Todos los buques a los que se aplique el presente Convenio facilitarán, cuando sea factible, toda la asistencia médica necesaria a cualquier buque que pueda solicitarla.

Artículo 11

1. Todo buque de 500 toneladas de registro bruto o más que lleve quince o más marinos a bordo y que efectúe una travesía de más de tres días, deberá disponer a bordo de una enfermería independiente. La autoridad competente podrá exceptuar de este requisito a los buques dedicados al cabotaje.

2. El presente artículo se aplicará, siempre que sea posible y razonable, a los buques de 200 a 500 toneladas de registro bruto y a los remolcadores.

3. El presente artículo no se aplicará a los buques propulsados principalmente por velas.

4. La enfermería debe estar situada de manera que sea de fácil acceso y que sus ocupantes puedan estar alojados cómodamente y recibir, con buen o mal tiempo, la asistencia necesaria.

5. La enfermería deberá estar concebida de manera que facilite las consultas y los primeros auxilios.

6. La entrada, las literas, el alumbrado, la ventilación, la calefacción y el suministro de agua de la enfermería deben disponerse de manera que aseguren la comodidad y faciliten el tratamiento de sus ocupantes.

7. La autoridad competente prescribirá el número de literas que deben instalarse en la enfermería.

8. Los ocupantes de la enfermería deben disponer, para su uso exclusivo, de retretes situados en la propia enfermería o en su proximidad inmediata.

9. No podrá destinarse la enfermería a otro uso que no sea la asistencia médica.

Artículo 12

1. La autoridad competente deberá adoptar un modelo de informe médico para la gente de mar, para el uso de médicos de a bordo, capitanes de buques o personas encargadas de la asistencia médica a bordo y de hospitales o médicos en tierra.

2. Este modelo de informe debe estar especialmente ideado para facilitar el intercambio entre buque y tierra de información personal médica y de información conexa sobre marinos en casos de enfermedad o de accidente.

3. La información contenida en los informes médicos deberá mantenerse confidencial y deberá utilizarse sólo para el tratamiento de la gente de mar.

Artículo 13

1. Los miembros para los cuales el presente Convenio esté en vigor deberán cooperar mutuamente con el fin de fomentar la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar a bordo de buques.

2. Tal cooperación podría consistir en lo siguiente:

a) Desarrollar y coordinar los esfuerzos de búsqueda y salvamento y organizar la pronta asistencia médica y evacuación de personas gravemente enfermas o heridas a bordo de buques por medios tales como sistemas de señalización periódica de la posición de los buques, centros de coordinación de operaciones de salvamento y servicios de helicópteros para casos de urgencia, de conformidad con las disposiciones del Convenio internacional de 1979 sobre búsqueda y salvamento marítimos y con el manual de búsqueda y salvamento para buques mercantes y el manual de búsqueda y salvamento de la OMI, elaborados por la Organización Marítima Internacional;

b) Utilizar al máximo los buques pesqueros con médico a bordo y los buques estacionados en el mar que puedan prestar servicios hospitalarios y medios de salvamento;

c) Compilar y mantener al día una lista internacional de médicos y de centros de asistencia médica disponibles en todo el mundo para prestar asistencia médica de urgencia a la gente de mar;

d) Desembarcar a la gente de mar, en un puerto, con vistas a un tratamiento de urgencia;

e) Repatriar a la gente de mar hospitalizada en el extranjero tan pronto como sea posible, de acuerdo con el consejo médico de los médicos responsables del caso que tenga en cuenta los deseos y necesidades del marino;

f) Tomar las disposiciones necesarias para aportar una asistencia personal a la gente de mar durante su repatriación, de acuerdo con el consejo médico de los médicos responsables del caso que tenga en cuenta los deseos y necesidades del marino;

g) Procurar crear centros sanitarios para la gente de mar que:

i) Efectúen investigaciones sobre el estado de salud, el tratamiento médico y la asistencia sanitaria preventiva de la gente de mar;

ii) Formen en medicina marítima al personal médico y sanitario;

h) Compilar y evaluar estadísticas relativas a accidentes, enfermedades y fallecimientos de origen profesional de la gente de mar e incorporarlas a los sistema nacionales existentes de estadísticas de accidentes, enfermedades y fallecimientos de origen profesional de otras categorías de trabajadores, armonizándolas al propio tiempo con dichos sistemas;

i) Organizar intercambios internacionales de información técnica, de material de formación y de personal docente, así como cursos, seminarios y grupos de trabajo internacionales en materia de formación;

j) Garantizar a toda la gente de mar servicios de salud y de seguimiento médicos, de carácter curativo y preventivo que le sean especialmente destinados en los puertos, o poner a su disposición servicios generales de salud, médicos y de rehabilitación;

k) Tomar las disposiciones oportunas para repatriar lo antes posible los cuerpos o las cenizas de los marinos fallecidos, según los deseos de sus parientes más próximos.

3. La cooperación internacional en la esfera de la protección de la salud y la asistencia médica de la gente de mar deberá basarse en acuerdos bilaterales o multilaterales o en consultas entre Estados miembros.

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1. Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo miembro que haya ratificado este convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los miembros de la Organización.

2. Al notificar a los miembros de la organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el Orden del Día de la conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 20

1. En caso de que la conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Copia certificada conforme y completa del texto español por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

FRANCIS MAUPAIN, Consejero Jurídico, Oficina Internacional del Trabajo".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E.)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E.)

"Convenio 165

CONVENIO SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA GENTE DE MAR (REVISADO)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 24 de septiembre de 1987 en su septuagésima cuarta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de la seguridad social para la gente de mar, incluida la que presta servicio a bordo de buques con pabellón distinto al de sus propios países, cuestión que constituye el tercer punto del Orden del Día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936, y el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946,

Adopta, con fecha nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987:

PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°

A los efectos del presente Convenio:

a) Se entiende por "Miembro" todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio;

b) El término "legislación" comprende todas las leyes y reglamentos, así como las disposiciones estatutarias en materia de seguridad social;

c) La expresión "gente de mar" comprende a las personas ocupadas en cualquier calidad a bordo de un buque de navegación marítima que esté dedicado al transporte de mercancías o de pasajeros con fines comerciales, o que sea utilizado para cualquier otra finalidad comercial o sea un remolcador de navegación marítima, con la exclusión de las personas ocupadas en:

i) Embarcaciones de poco tonelaje, incluidas aquellas cuyo medio principal de propulsión es la vela, con o sin motor auxiliar;

ii) Embarcaciones tales como plataformas petroleras y de perforación, cuando no están navegando;

La decisión relativa a los buques y plataformas a que se refieren los incisos i) y ii) corresponde a la autoridad competente de cada país, previa consulta con las organizaciones más representativas de armadores y gente de mar;

d) La expresión "personas a cargo" tiene el significado que le atribuya la legislación nacional;

e) El término "supervivientes" incluye a las personas clasificadas o admitidas como supervivientes por la legislación en virtud de la cual se conceden las prestaciones; sin embargo, si esta legislación sólo considera supervivientes a las personas que vivían en el hogar del difunto, se considera que se cumple esta condición cuando las personas de que se trata hayan estado principalmente a cargo del difunto;

f) La expresión "Miembro competente" designa al Miembro en virtud de cuya legislación la persona interesada pueda reclamar prestaciones;

g) Los términos "residencia" y "residente" se refieren a la residencia habitual;

h) La expresión "residente temporal" se refiere a una estancia temporal;

i) Se entiende por "repatriación" el transporte de un marino a un puerto al que tenga derecho a regresar, de conformidad con las leyes y reglamentos o los convenios colectivos aplicables;

j) La expresión "sin carácter contributivo" se aplica a las prestaciones cuya atribución no depende de la participación financiera directa de las personas protegidas o del empleador, ni de un período de calificación en una actividad profesional;

k) El término "refugiado" tiene el significado que se le atribuye en el artículo 1° de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951, y en el párrafo 2° del artículo 1° del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptado el 31 de enero de 1967;

l) El término "apátrida) tiene el significado que se le atribuye en el artículo 1° de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954.

Artículo 2°

1. El Convenio se aplica a toda la gente de mar y, cuando corresponda, a las personas a su cargo y a sus supervivientes.

2. En la medida en que lo considere factible, previa consulta con las organizaciones respresentativas de los armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones del presente Convenio a la pesca comercial marítima.

Artículo 3°

Los Miembros estarán obligados a cumplir las disposiciones del artículo 9° o del artículo 11 respecto de por lo menos tres de las siguientes ramas de seguridad social:

a) Asistencia médica;

b) Prestaciones económicas de enfermedad;

c) Prestaciones de desempleo;

d) Prestaciones de vejez;

e) Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional;

f) Prestaciones familiares;

g) Prestaciones de maternidad;

h) Prestaciones de invalidez;

i) Prestaciones de supervivencia, incluida por lo menos una de las ramas mencionadas en los apartados c), d), e), h), e i).

Artículo 4°

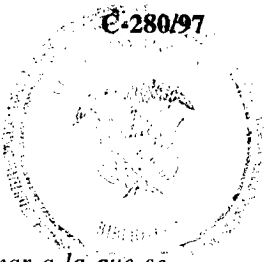
Cada miembro deberá especificar en el momento de su ratificación cuáles son las ramas mencionadas en el artículo 3° respecto de las cuales acepta las obligaciones del artículo 9° o del artículo 11, y deberá indicar por separado, repecto de cada rama especificada, si se compromete a aplicar a dicha rama las normas mínimas del artículo 9° o las normas superiores del artículo 11.

Artículo 5°

Todo Miembro podrá ulteriormente notificar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que acepta con efectos a partir de la fecha de notificación las obligaciones del presente Convenio respecto de una o más de las ramas mencionadas en el artículo 3°, que no haya especificado ya en el momento de su ratificación, indicando por separado repecto de cada una de estas ramas si se compromete a aplicar a esa rama las normas mínimas del artículo 9° o las normas superiores del artículo 11.

Artículo 6°

Un Miembro podrá ulteriormente, mediante notificación al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y con efectos a partir de la fecha de la notificación, reemplazar a la aplicación de las disposiciones del artículo 9° por la de las disposiciones del artículo 11 respecto de cualquier rama aceptada.



PARTE II. PROTECCION GARANTIZADA
NORMAS GENERALES

Artículo 7º

La legislación de cada Miembro deberá prever para la gente de mar a la que se aplica la legislación de este Miembro una protección en materia de seguridad social no menos favorable que la que protege a los trabajadores en tierra respecto de cada una de las ramas de seguridad social mencionadas en el artículo 3º, para las que existe una legislación en vigor.

Artículo 8º

Deberán tomarse disposiciones que coordinen los regímenes de seguridad social a fin de mantener los derechos en curso de adquisición de las personas que, al cesar de estar amparadas por un régimen obligatorio de seguridad social, de un Miembro, especial para la gente de mar, entren en un régimen correspondiente de dicho Miembro, aplicable a los trabajadores en tierra o viceversa.

NORMA MINIMA

Artículo 9º

Cuando un miembro se ha comprometido a aplicar las disposiciones del presente artículo a cualquier rama de la seguridad social, la gente de mar y, cuando corresponda, las personas a su cargo y sus supervivientes, que estén protegidos por la legislación de este Miembro, deberán tener derecho a prestaciones de seguridad social en materia de contingencias cubiertas, condiciones de concesión, nivel y duración, por lo menos tan favorables como las especificadas en las disposiciones siguientes del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952, para la rama de que se trate, a saber:

a) Para la asistencia médica *artículos 8º, 10 (párrafos 1, 2 y 3), 11 y 12 (párrafo 1);*

b) Para las prestaciones de enfermedad, *artículos 14, 16 (conjuntamente con los artículos 65, 66 ó 67), 17 y 18 (párrafo 1);*

c) Para las prestaciones de desempleo, *artículos 20, 22 (conjuntamente con los artículos 65, 66 ó 67), 23 y 24;*

d) Para las prestaciones de vejez, *artículos 26, 28 (conjuntamente con los artículos 65, 66 ó 67), 29 y 30;*

e) Para las prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional, *artículos 32, 34 (párrafos 1, 2 y 4), 35, 36 (conjuntamente con los artículos 65 ó 66) y 38;*

f) Para las prestaciones familiares, *artículos 40, 42, 43, 44 (conjuntamente con los artículos 66, cuando corresponda) y 45;*

g) Para las prestaciones de maternidad, *artículos 47, 49 (párrafos 1, 2 y 3), 50 (conjuntamente con los párrafos 65 ó 66), 51 y 52;*

h) Para las prestaciones de invalidez, *artículos 54, 56 (conjuntamente con los párrafos 65, 66 ó 67), 57 y 58;*

i) Para las prestaciones de supervivencia, *artículos 60, 62 (conjuntamente con los artículos 65, 66 ó 67), 63 y 64.*

Artículo 10

A los efectos del cumplimiento de las disposiciones de los apartados a), b), c), d), g), (en lo relacionado con la asistencia médica), h) o i) del artículo 9, todo Miembro podrá tener en cuenta la protección resultante de aquellos seguros que en virtud de su legislación no sean obligatorios para la gente de mar, cuando dichos seguros:

a) Estén bajo el control de las autoridades públicas o sean administrados conjuntamente por los armadores y la gente de mar, de conformidad con normas prescritas;

b) Cubran una parte apreciable de la gente de mar cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador cualificado;

c) Cumplan, juntamente con las demás formas de protección, si hubiera lugar, las disposiciones correspondientes del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952.

NORMA SUPERIOR

Artículo 11

Cuando un Miembro se ha comprometido a aplicar las disposiciones del presente artículo a cualquier rama de la seguridad social, la gente de mar y, cuando corresponda, las personas a su cargo y sus supervivientes, que estén protegidos por la legislación de este Miembro, deberán tener derecho a prestaciones de seguridad social en materia de contingencias cubiertas, condiciones de concesión, nivel y duración por lo menos tan favorables como las especificadas en las disposiciones que se indican a continuación:

a) Para la asistencia médica, *artículos 7°, apartado a); 8, 9, 13, 15, 16 y 17 del Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969;*

b) Para las prestaciones de enfermedad, *artículos 7, apartado b); 18, 21 (conjuntamente con los artículos 22, 23 ó 24), 25 y 26 (párrafos 1° y 3°) del Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969;*

c) Para las prestaciones de vejez, *artículos 15, 17 (conjuntamente con los artículos 26, 27 ó 28), 18, 19 y 29 (párrafo 1°) del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez sobrevivientes, 1967;*

d) Para las prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional, *artículos 6, 9 (párrafos 2 y 3 (frase de introducción)), 10, 13 (conjuntamente con los artículos 19 ó 20), 14 (conjuntamente con los artículos 19 ó 20), 15 (párrafo 1°) 16, 17, 18 (párrafos 1° y 2°) (conjuntamente con los artículos 19 ó 20) y 21 (párrafo 1°) del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964;*

e) Para las prestaciones de maternidad, *artículos 3° y 4° del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952;*

f) Para las prestaciones de invalidez, *artículos 8°, 10 (conjuntamente con los artículos 26, 27 ó 28), 11, 12, 13 y 29 (párrafo 1°) del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967;*

g) Para las prestaciones de supervivencia, *artículos 21, 23 (conjuntamente con los artículos 26, 27 ó 28), 24, 25 y 29 (párrafo 1°) del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967;*

h) Para las prestaciones de desempleo y prestaciones familiares, *todo futuro convenio que establezca normas superiores a las especificadas en los apartados c) y f) del artículo 9°, y que, después de su entrada en vigor, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo reconozca aplicable a los efectos de este apartado, por medio de un protocolo adoptado en el marco de un punto marítimo especialmente inscrito en su orden del día.*

Artículo 12

A los efectos del cumplimento de las disposiciones de los apartados a), b), c), e), en lo que se relaciona con la asistencia médica, f), g) o h) (prestaciones de desempleo) del artículo 11, todo Miembro podrá tener en cuenta la protección resultante de aquellos seguros que en virtud de su legislación no sean obligatorios para la gente de mar, cuando dichos seguros:

a) Estén bajo el control de las autoridades públicas o sean administrados conjuntamente por los armadores y la gente de mar, de conformidad con normas prescritas;

b) Cubran a una parte apreciable de la gente de mar cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado;

c) Cumplan, juntamente con las demás formas de protección, si hubiera lugar, las disposiciones de los convenios a que se refieren los mencionados apartados del artículo 11.

PARTE III. RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR

Artículo 13

El armador deberá proporcionar a la gente de mar cuya condición requiera asistencia médica mientras se encuentre a bordo o que, debido a su estado, sea desembarcada en el territorio de un Estado que no sea el Miembro competente:

a) Asistencia médica adecuada y suficiente hasta su curación o hasta su repatriación, según sea el evento que ocurra en primer lugar;

b) Alojamiento y alimentación hasta que pueda encontrar empleo adecuado o sea repatriada, según sea el evento que ocurra en primer lugar;

c) Repatriación.

Artículo 14

La gente de mar que, debido a su estado, sea desembarcada en el territorio de un Estado que no sea el Miembro competente seguirá teniendo derecho al salario completo (con exclusión de las bonificaciones) desde el momento en que sea dejada en tierra hasta que reciba una oferta de un empleo adecuado, o hasta que sea repatriada o hasta que expire un período prescrito por la legislación de este Miembro o por convenios colectivos, período que no deberá ser inferior a doce semanas, según sea el evento que ocurra en primer lugar. El armador dejará de ser responsable del pago de los salarios desde el momento en que esa gente de mar tenga derecho a prestaciones monetarias en virtud de la legislación del Miembro competente.

Artículo 15

La gente de mar que, debido a su estado, ha sido repatriada o desembarcada en el territorio del Miembro competente seguirá teniendo derecho al salario completo (con exclusión de las bonificaciones) desde el momento en que sea repatriada o desembarcada hasta su curación o hasta la expiración de un período prescrito por la legislación de este Miembro o por convenios colectivos, que no deberá ser inferior a doce semanas, según sea el evento que ocurra en primer lugar. La duración del pago de salario en virtud del artículo 14 será imputada sobre este período. El armador dejará de ser responsable del pago de los salarios desde el momento en que esa gente de mar tenga derecho a prestaciones monetarias en virtud de la legislación del Miembro competente.

Parte IV. PROTECCION DE LA GENTE DE MAR EXTRANJERA O MIGRANTE

Artículo 16

Las siguientes reglas se aplicarán a la gente de mar que esté o haya estado sujeta a la legislación de uno o más Miembros, así como, cuando corresponda, a las personas

a su cargo y supervivientes, respecto de cualquier rama de la seguridad social mencionada en el artículo 3° respecto de la que dicho Miembro tenga una legislación en vigor aplicable a la gente de mar.

Artículo 17

Para evitar conflictos de leyes y las consecuencias indeseables que aquéllos puedan acarrear para los interesados, sean por falta de protección o por una acumulación indebida de cotizaciones u otras contribuciones y prestaciones, la legislación aplicable respecto de la gente de mar será determinada por los Miembros interesados de acuerdo con las siguientes reglas:

a) La gente de mar estará sujeta a la legislación de un solo Miembro;

b) En principio, esa legislación será:

- la legislación del Miembro del pabellón del buque en que navegue, o

- la legislación del Miembro en cuyo territorio resida la gente de mar;

c) No obstante las reglas enunciadas en los apartados precedentes, los Miembros interesados podrán determinar, por mutuo acuerdo, otras reglas respecto de la legislación aplicable a la gente de mar, en interés de las personas afectadas.

Artículo 18

La gente de mar que esté sujeta a la legislación de un Miembro y sea nacional de otro Miembro o refugiada o apátrida residente en el territorio de un Miembro tendrá los mismos derechos y obligaciones en virtud de esa legislación, tanto respecto de la cobertura como del derecho a prestaciones, que los nacionales del primer Miembro. Disfrutará de igualdad de trato sin ninguna condición de residencia en el territorio del primer Miembro, si los nacionales de este Miembro son protegidos sin tal condición. Este principio se aplicará, cuando corresponda, a las personas a cargo de la gente de mar y a sus supervivientes, respecto del derecho a las prestaciones, sin condición de nacionalidad.

Artículo 19

No obstante las disposiciones del artículo 18, la atribución de prestaciones que no tengan carácter contributivo puede estar condicionada a que el beneficiario haya residido en el territorio del Miembro competente o, en el caso de prestaciones de supervivientes, a que el difunto haya residido en ese territorio por un período que no podrá exceder de:

a) Seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la reclamación, para las prestaciones de desempleo y de maternidad;

b) Cinco años consecutivos inmediatamente anteriores a la presentación de la reclamación, para las prestaciones de invalidez, o inmediatamente anteriores al fallecimiento, para las prestaciones de superviviente;

c) Diez años entre la edad de 18 y la edad de jubilación, de los cuales podrá exigirse que cinco años precedan inmediatamente a la presentación de la reclamación, para las prestaciones de vejez.

Artículo 20

Las leyes y reglamentos de cada Miembro relativos a la responsabilidad del armador a que se refieren los artículos 13 a 15 deberán asegurar a la gente de mar la igualdad de trato, independientemente del lugar de residencia.

Artículo 21

Cada Miembro deberá comprometerse a participar con cualquier otro Miembro interesado en un sistema de conservación de derechos en curso de adquisición respecto de cada rama de la seguridad social mencionada en el artículo 3°, y para la cual cada uno de esos Miembros tenga una legislación en vigor, en beneficio de las personas que hayan estado sujetas sucesiva o alternativamente en calidad de gente de mar a las legislaciones de dichos Miembros.

Artículo 22

El sistema de conservación de derechos en curso de adquisición mencionado en el artículo 21 deberá prever la totalización, en la medida necesaria, de los períodos de seguro, empleo o residencia, según los casos, cumplidos en virtud de las legislaciones de los Miembros interesados a los fines de adquisición, conservación o recuperación de derechos y, llegado el caso, de cálculo de las prestaciones.

Artículo 23

El sistema de conservación de derechos en curso de adquisición mencionados en el artículo 21 deberá determinar la fórmula para el otorgamiento de las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, así como la distribución eventual de los gastos correspondientes.

Artículo 24

Cada Miembro deberá garantizar el pago de prestaciones monetarias de invalidez, vejez y supervivencia, de las rentas en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional y de las asignaciones por defunción, para las que se haya adquirido el derecho en virtud de su legislación, a los beneficiarios nacionales de un Miembro o a refugiados o apátridas, independientemente del lugar de residencia, a reserva de

las medidas que con tal fin se adopten, en caso necesario, por acuerdo entre los Miembros o con los Estados interesados.

Artículo 25

No obstante las disposiciones del artículo 24, en el caso de prestaciones de carácter no contributivo, los Miembros interesados deberán determinar por mutuo acuerdo las condiciones en las que se garantizará el pago de esas prestaciones a los beneficiarios residente fuera del territorio del Miembro competente.

Artículo 26

Un Miembro que haya aceptado las obligaciones del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962, respecto de una o varias de las ramas de seguridad social a que se refiere el artículo 24, pero no las del Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982, podrá no quedar obligado por las disposiciones del artículo 24 respecto de las ramas de seguridad social para las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio mencionado en primer lugar, debiendo aplicar las disposiciones del artículo 5° de dicho Convenio.

Artículo 27

Los Miembros interesados deberán esforzarse en participar en un sistema de conservación de derechos adquiridos bajo su legislación respecto de cada una de las siguientes ramas de la seguridad social para las cuales uno de esos Miembros tenga legislación en vigor aplicable a la gente de mar; asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones por accidente del trabajo y enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones por accidente del trabajo y enfermedad profesional que no sean pensiones y asignaciones de fallecimiento, prestaciones familiares y prestaciones de maternidad. Este sistema deberá garantizar esas prestaciones a las personas residentes habitual o temporalmente en el territorio de uno de esos Miembros que no sea el Miembro competente, en condiciones y dentro de los límites que se establezcan por acuerdo mutuo entre los Miembros interesados.

Artículo 28

Las disposiciones de esta parte no se aplican a la asistencia social médica.

Artículo 29

Los Miembros podrán no quedar obligados por las disposiciones de los artículos 16 a 25 y del artículo 27, mediante acuerdos especiales concluidos en el marco de instrumentos bilaterales o multilaterales entre dos o más Miembros, a condición de no afectar los derechos ni las obligaciones de otros Miembros y de prever la protección de la gente de mar extranjera o migrante en materia de seguridad social según disposiciones que, en conjunto, sean al menos tan fovarables como las de estos artículos.

PARTE V. GARANTIAS LEGALES Y ADMINISTRATIVAS

Artículo 30

Toda persona interesada deberá tener derecho a recurrir en caso de que se le niegue la prestación o a presentar una queja respecto de la naturaleza, nivel calidad o importe de dicha prestación.

Artículo 31

Cuando se confíe la administración de la asistencia médica a un departamento gubernamental responsable ante una legislatura, toda persona interesada deberá tener derecho, además del derecho de recurso previsto en el artículo 30, a que la autoridad competente examine cualquier reclamación relativa a la denegación de asistencia médica o a la calidad de la asistencia recibida.

Artículo 32

Todo miembro deberá tomar disposiciones para asegurar una solución rápida y poco onerosa de los conflictos relativos a la responsabilidad del armador a que se refieren los artículos 13 a 15.

Artículo 33

Todo miembro deberá aceptar la responsabilidad general del suministro de las prestaciones debidas en cumplimiento del presente Convenio y tomar todas las medidas necesarias con tal fin.

Artículo 34

Todo miembro deberá aceptar la responsabilidad general por la buena administración de las instituciones y servicios interesados en la aplicación del presente Convenio.

Artículo 35

Cuando la administración no esté confiada a una institución regida por las autoridades públicas o a un departamento del gobierno responsable ante una legislatura:

a) Deberán participar en la gestión en condiciones prescritas por la legislación nacional representantes de la gente de mar protegida;

b) La legislación nacional deberá también, cuando corresponda, prever la participación de representantes de los armadores;

c) La legislación nacional podrá prever también la participación de representantes de las autoridades públicas.

Parte VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 36

El presente Convenio revisa el Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936, y el Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1946.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

Todo miembro que ratifique el presente Convenio se compromete a aplicarlo a los territorios no metropolitanos de cuyas relaciones internacionales sea responsable, de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 40

1. Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 41

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los miembros de la Organización.

Al notificar a los miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 42

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 43

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 44

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 40, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 45

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Copia certificada conforme y completa del texto español, por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo: Francis Maupain, Consejero Jurídico Oficina Internacional del Trabajo".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E),
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E)

* * *

"Convenio 166

CONVENIO SOBRE LA REPATRIACION DE LA GENTE DE MAR (REVISADO)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 24 de septiembre de 1987 en su septuagésima cuarta reunión;

Observando que, desde la adopción del Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926, y de la recomendación sobre la repatriación de capitanes y aprendices, 1926, la evolución de la industria del transporte marítimo ha hecho necesaria la revisión del Convenio a fin de incorporar en él elementos apropiados de la Recomendación;

Observando, además, que se han registrado considerables progresos en la legislación y la práctica nacionales a fin de asegurar la repatriación de la gente de mar en diversos casos no cubiertos por el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926;

Considerando que, habida cuenta del aumento general del empleo de marinos extranjeros en la industria del transporte marítimo, sería por tanto conveniente adoptar nuevas disposiciones, por medio de un nuevo instrumento internacional, con respecto a ciertos aspectos complementarios de la repatriación de la gente de mar;

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas relativas a la revisión del Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (num. 23), y de la Recomen-

dación sobre la repatriación de capitanes y aprendices, 1926 (num. 27), cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987:

PARTE I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICIONES

Artículo 1°

1. El presente Convenio se aplica a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, matriculado en el territorio de todo miembro para el cual el Convenio se halle en vigor y destinado normalmente a la navegación marítima comercial; así como a los armadores y a los marinos de tales buques.

2. En la medida en que lo considere factible, previa consulta con las organizaciones representativas de armadores de barcos de pesca y de pescadores, la autoridad competente deberá aplicar las disposiciones de este Convenio a la pesca marítima comercial.

3. En caso de existir dudas acerca de si, a efectos del Convenio, un buque debe o no considerarse destinado a la navegación marítima comercial o a la pesca marítima comercial, la cuestión se resolverá por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de armadores, de gente de mar y de pescadores.

4. A los efectos del presente Convenio, los términos "gente de mar" o "marinos" designan a todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima al cual se aplique el presente Convenio.

PARTE II. DERECHOS

Artículo 2°

1. Todo marino tendrá derecho a ser repatriado en las circunstancias siguientes:

a) Cuando un contrato de duración determinada o para un viaje específico expire en el extranjero;

b) Cuando expire el período de preaviso dado de conformidad con las disposiciones del contrato de enrolamiento o del contrato de trabajo del marino;

c) En caso de enfermedad o de accidente o de cualquier otra razón médica que exija su repatriación, a reserva de la correspondiente autorización médica para viajar;

d) En caso de naufragio;

e) Cuando el armador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones legales o contractuales como empleador del marino a causa de quiebra, venta del buque, cambio de matrícula del buque o por cualquier otro motivo análogo;

f) Cuando un buque se dirija hacia una zona de guerra, tal como la definen la legislación nacional o los convenios colectivos, a la cual el marino no consienta ir;

g) En caso de terminación o interrupción del empleo del marino como consecuencia de un laudo arbitral o de un convenio colectivo, o en caso de terminación del empleo o por cualquier otro motivo similar.

2. La legislación nacional o los convenios colectivos deberán prescribir la duración máxima del período de servicio a bordo al término del cual el marino tiene derecho a la repatriación. Tal período será inferior a doce meses. Al determinar dicho período máximo, deberán tenerse en cuenta los factores que afectan el medio ambiente de trabajo de la gente de mar. Todo miembro deberá, en la medida posible, esforzarse en reducir ese período en función de los cambios tecnológicos y podrá inspirarse en las recomendaciones formuladas por la Comisión Paritaria Marítima.

PARTE III. DESTINO

Artículo 3º

1. Todo Estado Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor prescribirá, mediante la legislación nacional, los puntos de destino a los cuales podrá repatriarse a la gente de mar.

2. Los puntos de destino así prescritos incluirán el lugar que el marino aceptó como lugar de contratación, el lugar estipulado por convenio colectivo, el país de residencia del marino o cualquier otro lugar convenido entre las partes en el momento de la contratación. El marino tendrá el derecho a elegir, de entre los diferentes puntos de destino prescritos, el lugar al que desea que se le repatríe.

PARTE IV. DISPOSICIONES PARA LA REPATRIACION

Artículo 4º

1. Incumbirá al armador la responsabilidad de organizar la repatriación por medios apropiados y rápidos. El medio de transporte normal será la vía aérea.

2. El costo de la repatriación lo sufragará el armador.

3. Cuando la repatriación haya tenido lugar por haberse reconocido a un marino culpable, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, de una infracción grave de las obligaciones que entraña su empleo, ninguna disposi-

ción del presente Convenio menoscabará el derecho de recuperar del marino total o parcialmente el costo de su repatriación, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos.

4. Los costos que debe sufragar el armador incluirán:

a) El pasaje hasta el punto de destino elegido para la repatriación de conformidad con el artículo 3° supra*;*

b) El alojamiento y la alimentación desde el momento en que el marino abandona el buque hasta su llegada al punto de destino elegido para la repatriación;

c) La remuneración y las prestaciones del marino desde el momento en que abandona el buque hasta su llegada al punto de destino elegido para la repatriación, si ello está previsto en la legislación nacional o en los convenios colectivos;

d) El transporte de 30 kg de equipaje personal del marino hasta el punto de destino elegido para la repatriación;

e) El tratamiento médico, si es necesario, hasta que el estado de salud del marino le permita viajar hasta el punto de destino elegido para la repatriación.

5. El armador no podrá exigir del marino, al comienzo de su empleo, ningún anticipo con miras a sufragar el costo de su repatriación, ni tampoco podrá deducir dicho costo de la remuneración u otras prestaciones a que tenga derecho el marino, salvo en las condiciones estipuladas en el párrafo 3 supra.

6. La legislación nacional no obstaculizará los derechos del armador a recuperar el costo de la repatriación de la gente de mar no empleada por él del empleador de dicha gente de mar.

Artículo 5°

Si un armador no toma las disposiciones necesarias para la repatriación de un marino que tenga derecho a ella o no sufraga el costo de la misma:

a) La autoridad competente del miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque organizará la repatriación del marino y asumirá el costo de la misma; caso de no hacerlo, el Estado de cuyo territorio deba ser repatriado el marino o el Estado del cual sea nacional el marino podrán organizar su repatriación y recuperar el costo de la misma del miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque;

b) El miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque podrá recuperar del armador los gastos ocasionados por la repatriación del marino;

c) Los gastos de repatriación no correrán en ningún caso a cargo del marino, salvo en las condiciones estipuladas en el párrafo 3 del artículo 4° supra.

PARTE V. OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 6°

La gente de mar que ha de ser repatriada deberá poder obtener su pasaporte y otros documentos de identidad a fines de repatriación.

Artículo 7°

No deberá descontarse de las vacaciones retribuidas devengadas por la gente de mar el tiempo invertido en espera de la repatriación ni el tiempo invertido en el viaje de repatriación.

Artículo 8°

Se considerará la repatriación efectuada cuando la gente de mar haya sido desembarcada en un punto de destino prescrito de conformidad con las disposiciones del artículo 3° supra, *o cuando el marino no reivindique su derecho a la repatriación dentro de un plazo razonable de tiempo que se definirá mediante legislación nacional o convenio colectivo.*

Artículo 9°

Se dará efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, siempre que no sean ya aplicadas en virtud de convenios colectivos o de cualquier otra manera apropiada habida cuenta de las condiciones nacionales.

Artículo 10

Todo miembro facilitará la repatriación de la gente de mar que sirve en buques que atracan en sus puertos o que atraviesan sus aguas territoriales o vías internas de navegación, así como su reemplazo a bordo.

Artículo 11

La autoridad competente de todo miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor velará, mediante un control apropiado, porque los armadores de buques matriculados en su territorio cumplan las disposiciones del Convenio, y facilitará la pertinente información a la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 12

El texto del presente Convenio deberá estar a la disposición de los miembros de la tripulación en un idioma apropiado, en todo buque matriculado en el territorio de un miembro para el cual el Convenio se halle en vigor.

PARTE VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

El presente Convenio revisa el Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926.

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1. Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los miembros de la Organización.

2. Al notificar a los miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director de la Oficina Internacional del Trabajo llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 20

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E).

"Convenio 171

CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 de junio de 1990, en su septuagésima séptima reunión;

Tomando nota de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo sobre el trabajo nocturno de los menores, y en particular las disposiciones del Convenio y de la Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946; del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948, y de la Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (agricultura), 1921;

Tomando nota de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo sobre el trabajo nocturno de la mujer, y en particular las del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948, y de su Protocolo de 1990, de la Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921, y del párrafo 5 de la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952;

Tomando nota de las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación, 1958);

Tomando nota de las disposiciones del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre el trabajo nocturno, cuestión, que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre el trabajo nocturno, 1990:

Artículo 1°

A los efectos del presente Convenio:

a) La expresión "trabajo nocturno" designa todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos;

b) La expresión "trabajador nocturnos" Ásigna a todo trabajador asalariado cuyo trabajo requiere la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado. Este número será fijado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o por medio de convenios colectivos.

Artículo 2°

1. Este Convenio se aplica a todos los trabajadores asalariados, con excepción de los que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, los transportes marítimos y la navegación interior.

2. Todo Miembro que ratifique este Convenio podrá excluir total o parcialmente de su campo de aplicación, previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, a categorías limitadas de trabajadores, cuando dicha aplicación plantee, en el caso de esas categorías, problemas particulares e importantes.

3. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo 2 de este artículo deberá indicar las categorías particulares de trabajadores así excluidas, y las razones de su exclusión, en las memorias relativas a la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT. También deberá indicar todas las medidas que hubiese adoptado a fin de extender progresivamente las disposiciones del Convenio a esos trabajadores.

Artículo 3°

1. Se deberán adoptar en beneficio de los trabajadores nocturnos las medidas específicas requeridas por la naturaleza del trabajo nocturno, que comprenderán, como mínimo, las mencionadas en los artículos 4 a 10, a fin de proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejorar en su carrera y compensarles adecuadamente. Tales medidas deberán también tomarse en el ámbito de la seguridad y de la protección de la maternidad, en favor de todos los trabajadores que realizan un trabajo nocturno.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán aplicarse de manera progresiva.

Artículo 4°

1. Si lo solicitan, los trabajadores tendrán derecho a que se realice una evaluación de su estado de salud gratuitamente y a que se les asesore sobre la manera de atenuar o evitar problemas de salud relacionados con su trabajo:

a) Antes de su asignación a un trabajo nocturno;

b) A intervalos regulares durante tal asignación;

c) En caso de que padezcan durante tal afectación problemas de salud que no se deban a factores ajenos al trabajo nocturno.

2. Salvo una declaración de que no son aptos para el trabajo nocturno, el contenido de dichas evaluaciones no será comunicado a terceras personas sin su consentimiento, ni utilizado en perjuicio suyo.

Artículo 5°

Deberán ponerse a disposición de los trabajadores que efectúan un trabajo nocturno servicios adecuados de primeros auxilios, incluidas disposiciones prácticas que permitan a dichos trabajadores, en caso necesario, ser trasladados rápidamente a un lugar en el que se les pueda dispensar un tratamiento adecuado.

Artículo 6°

1. Los trabajadores nocturnos que, por razones de salud, sean declarados no aptos para el trabajo nocturno serán asignados, cuando sea factible, a un puesto similiar para el que sean aptos.

2. Si la asignación a tal puesto no es factible, se concederán a estos trabajadores las mismas prestaciones que a otros trabajadores no aptos para trabajar o que no pueden conseguir empleo.

3. Un trabajador nocturno declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno gozará de la misma protección contra el despido o la notificación del despido que los demás trabajadores que no puedan trabajar por razones de salud.

Artículo 7°

1. Se deberán tomar medidas para asegurar que existe una alternativa al trabajo nocturno para las trabajadoras que, a falta de tal alternativa, tendrían que realizar ese trabajo:

a) Antes y después del parto, durante un período de al menos dieciséis semanas, de las cuales al menos ocho deberán tomarse antes de la fecha presunta del parto;

b) Previa presentación de un certificado médico indicando que ello es necesario para la salud de la madre o del hijo, por otros períodos que se sitúen:

i) Durante el embarazo;

ii) Durante un lapso determinado más allá del período posterior al parto establecido de conformidad con el apartado a) del presente párrafo, cuya duración será determi-

nada por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir en la asignación a un trabajo diurno cuando sea factible, el suministro de prestaciones de seguridad social o la prórroga de la licencia de maternidad.

3. Durante los períodos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo:

a) No se deberá despedir ni comunicar el despido a una trabajadora, salvo por causas justificadas no vinculadas al embarazo o al parto.

b) Los ingresos de la trabajadora deberán mantenerse a un nivel suficiente para garantizar el sustento de la mujer y de su hijo en condiciones de vida adecuadas. El mantenimiento de estos ingresos podrá asegurarse mediante cualquiera de las medidas indicadas en el párrafo 2 de este artículo, por cualquier otra medida apropiada, o bien merced a una combinación de estas medidas.

c) La trabajadora no perderá los beneficios relativos a grado, antigüedad y posibilidades de promoción que estén vinculados al puesto de trabajo nocturno que ocupa regularmente.

4. Las disposiciones del presente artículo no deberán tener por efecto reducir la protección y las prestaciones relativas a la licencia de maternidad.

Artículo 8°

La compensación a los trabajadores nocturnos en materia de duración de trabajo, remuneración o beneficios similares deberá reconocer la naturaleza del trabajo nocturno.

Artículo 9°

Se deberán prever servicios sociales apropiados para los trabajadores nocturnos y, cuando se precise, para los trabajadores que realicen un trabajo nocturno.

Artículo 10

1. Antes de introducir horarios de trabajo que exijan los servicios de trabajadores nocturnos, el empleador deberá consultar a los representantes de los trabajadores interesados acerca de los detalles de esos horarios y sobre las formas de organización del trabajo nocturno que mejor se adapten al establecimiento y a su personal, así como sobre las medidas de salud en el trabajo y los servicios sociales que sean necesarios. En los establecimientos que empleen a trabajadores nocturnos estas consultas deberán realizarse regularmente,

2. A los efectos de este artículo, la expresión "representantes de los trabajadores" designa a las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales, según el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

Artículo 11

1. Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, mediante una combinación de estos medios o de cualquier otra forma conforme a las condiciones y la práctica nacionales. Se deberán aplicar por medio de la legislación en la medida en que no se apliquen por otros medios.

2. Cuando las disposiciones de este Convenio se apliquen por medio de la legislación, se deberá consultar previamente a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

PARTE X. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 12

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 13

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 14

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este

Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 15

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 16

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 17

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 18

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 19

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E)

* * *

"Convenio 172

CONVENIO SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN LOS HOTELES, RESTAURANTES Y ESTABLECIMIENTOS SIMILARES

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 5 de junio de 1991, en su septuagésima octava reunión;

Recordando que los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que establecen normas de aplicación general sobre las condiciones de trabajo son aplicables a los trabajadores de los hoteles, restaurantes y establecimientos similares;

Tomando nota de que, dadas las condiciones particulares en que se desarrolla el trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, es conveniente mejorar la aplicación de dichos convenios y recomendaciones en estas categorías de establecimientos y complementarlos con normas específicas, para que los trabajadores interesados puedan gozar de una situación acorde con el papel que desempeñan en estas categorías de establecimientos en rápida expansión y para atraer a nuevos trabajadores a los mismos, mejorando así las condiciones de trabajo, la formación y las perspectivas de carrera;

Tomando nota de que la negociación colectiva constituye un medio eficaz para determinar las condiciones de trabajo en este sector;

Considerando que la adopción de un Convenio, conjuntamente con la negociación colectiva, mejorará las condiciones de trabajo, las perspectivas de carrera y la seguridad en el empleo, en beneficio de los trabajadores;

Tras decidir adoptar diversas proposiciones sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Tras decidir que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional.

Adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y uno, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991:

Artículo 1°

1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2°, ocupados en:

a) Los hoteles y establecimientos similares que ofrecen alojamiento;

b) Los restaurantes y establecimientos similares que sirven comidas o bebidas, o ambas cosas.

2. Todo Miembro deberá establecer la definición de las categorías indicadas en los apartados a) y b), a la luz de las condiciones nacionales y después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Todo Miembro que ratifique el Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir de su aplicación ciertos tipos de establecimientos comprendidos dentro de la definición antes mencionada pero en los que existan problemas especiales de cierta importancia.

3. a) Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, ampliar su ámbito de aplicación a ciertos otros establecimientos afines que presten servicios turísticos, los cuales serán enumerados en una declaración anexa a la ratificación;

b) Además, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, por medio de una declaración, que amplía el campo de aplicación del Convenio a otras categorías de establecimientos afines que presten servicios turísticos, además de las indicadas en el apartado 3. a).

4. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar, en la primera memoria que presente sobre la aplicación del mismo en virtud del artículo 22 de la

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, los tipos de establecimientos excluidos de conformidad con el párrafo 2° del presente artículo, explicando las razones de la exclusión e indicando las posturas respectivas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas con relación a dichas exclusiones. Además, deberá indicar, en las memorias subsiguientes, el estado de la legislación y la práctica respecto de los establecimientos excluidos, y la medida en que se ha dado o se tiene la intención de dar efecto al Convenio por lo que se refiere a tales establecimientos.

Artículo 2°

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajadores interesados" designa a los trabajadores ocupados en los establecimientos a los cuales se aplica el Convenio, de conformidad con las disposiciones del artículo 1°, cualesquiera que sean la naturaleza y la duración de su relación de empleo. Sin embargo, todo Miembro podrá, habida cuenta del derecho, de las condiciones y de la práctica nacionales y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir ciertas categorías de trabajadores de la aplicación de todas las disposiciones del presente Convenio o de algunas de ellas.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores que hubiesen sido excluidas en virtud del párrafo 1° del presente artículo, explicando los motivos de dicha exclusión. Además, en las memorias subsiguientes deberá indicar todo progreso realizado hacia una aplicación más amplia del Convenio.

Artículo 3°

1. Sin dejar de respetar la autonomía de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, los Miembros deberán adoptar y aplicar, de una forma apropiada al derecho, a las condiciones y a la práctica nacionales, una política destinada a mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados.

2. Esta política deberá tener como objetivo general asegurar que los trabajadores interesados no sean excluidos del ámbito de aplicación de ninguna norma mínima, incluidas las referentes a la seguridad social, que puedan haber sido adoptadas a nivel nacional para la generalidad de los trabajadores.

Artículo 4°

1. A menos que la legislación o la práctica nacionales lo dispongan de otra manera, la expresión "horas de trabajo" se refiere al tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador.

2. Los trabajadores interesados deberán disfrutar de una jornada normal de trabajo razonable, como así mismo de disposiciones razonables relativas a las horas extraordinarias, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

3. Deberá proporcionarse a los trabajadores interesados un período mínimo razonable de descanso diario y semanal, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales.

4. Los trabajadores interesados deberán, siempre que sea posible, ser informados de los horarios de trabajo con suficiente antelación, para poder organizar en consecuencia su vida personal y familiar.

Artículo 5°

1. Si los trabajadores tienen que trabajar en días festivos, deberán recibir una compensación adecuada -en tiempo libre o en remuneración- determinada por la negociación colectiva o de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

2. Los trabajadores interesados deberán tener derecho a vacaciones anuales pagadas, cuya duración habrá de determinarse mediante la negociación colectiva o de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

3. Cuando el contrato termina o el período de servicio continuo no es suficiente para causar derecho a la totalidad de las vacaciones anuales, los trabajadores interesados deberán tener derecho a vacaciones proporcionales al tiempo de servicio o al pago de salarios sustitutivos, según se determine por la negociación colectiva o de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

Artículo 6°

1. El término "propina" significa el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador, además del que debe pagar por los servicios recibidos.

2. Independientemente de las propinas, los trabajadores interesados deberán recibir una remuneración básica que será abonada con regularidad.

Artículo 7°

Allí donde existiese, deberá prohibirse la compraventa de empleos en los establecimientos a los que se refiere el artículo 1°.

Artículo 8°

1. Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales, o por cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.

2. En los Miembros en que las disposiciones del presente Convenio sean normalmente objeto de convenios pactados entre empleadores u organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores, o se ejecuten normalmente por medios distintos a la vía legal, las obligaciones resultantes se considerarán cumplidas en cuanto dichas disposiciones se apliquen a la gran mayoría de los trabajadores interesados, por tales convenios o por otros medios.

Artículo 9°

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 10

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 11

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 12

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los

Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 14

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 15

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 16

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E.)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E).

* * *

"Convenio 174

CONVENIO SOBRE LA PREVENCION
DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1993, en su octagésima reunión;

Tomando nota de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes, y en particular el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, y el Convenio y la Recomendación sobre los productos químicos, 1990, y subrayando la necesidad de adoptar un enfoque global y coherente;

Tomando nota también del Repertorio de recomendaciones prácticas para la prevención de accidentes industriales mayores, publicado por la OIT en 1991;

Teniendo en cuenta la necesidad de velar porque se adopten todas las medidas apropiadas para:

a) Prevenir los accidentes mayores;

b) Reducir al mínimo los riesgos de accidentes mayores;

c) Reducir al mínimo las consecuencias de esos accidentes mayores;

Considerando las causas de dichos accidentes, en particular los errores de organización, los factores humanos, las averías o deficiencias de una pieza, las desviaciones respecto de las condiciones normales de funcionamiento, las injerencias del exterior y los fenómenos naturales;

Refiriéndose a la necesidad de una colaboración, en el marco del Programa Internacional de Seguridad en las Sustancias Químicas, entre la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud, así como con otras organizaciones intergubernamentales pertinentes;

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas relativas a la prevención de los accidentes industriales mayores, tema que constituye el cuarto punto del orden del día la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional,

Adopta, con fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993:

PARTE I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICIONES

Artículo 1°

1. El presente Convenio tiene por objeto la prevención de accidente mayores que involucren sustancias peligrosas y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes.

2. El Convenio se aplica a instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores.

3. El Convenio no se aplica:

a) A las instalaciones nucleares y fábricas de tratamiento de sustancias radiactivas, a excepción de los sectores de dichas instalaciones en los que se manipulen sustancias no radiactivas;

b) A las instalaciones militares;

c) Al transporte fuera de la instalación distinto del transporte por tuberías.

4. Todo miembro que ratifique el presente Convenio podrá, después de consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y a otras partes interesadas que pudieran ser afectadas, excluir de su campo de aplicación aquellas instalaciones o ramas de la actividad económica en las que se disponga de una protección equivalente.

Artículo 2°

Cuando se planteen problemas particulares de cierta envergadura que imposibiliten poner inmediatamente en práctica el conjunto de medidas preventivas y de protección previstas por el Convenio, todo Estado Miembro habrá de formular, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y con otras partes interesadas que pudieran ser afectadas, planes con miras a la aplicación por etapas de dichas medidas, dentro de un plazo fijo.

Artículo 3°

1. A los efectos del presente Convenio:

a) La expresión "sustancia peligrosa" designa toda sustancia o mezcla que, en razón de propiedades químicas, físicas o toxicológicas, ya sea sola o en combinación con otras, entrañe un peligro;

b) La expresión "cantidad umbral" designa respecto de una sustancia o categoría de sustancias peligrosas la cantidad fijada por la legislación nacional con referencia a condiciones específicas que, si se sobrepasa, identifica una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores;

c) La expresión "instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores" designa aquella que produzca, transforme, manipule, utilice, deseche, o almacene, de manera permanente o transitoria, una o varias sustancias o categorías de sustancias peligrosas, en cantidades que sobrepasen la cantidad umbral;

d) La expresión "accidente mayor" designa todo acontecimiento repentino, como una emisión, un incendio o una explosión de gran magnitud, en el curso de una actividad dentro de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, en el que estén implicadas una o varias sustancias peligrosas y que exponga a los trabajadores, a la población o al medio ambiente a un peligro grave, inmediato o diferido;

e) La expresión "informe de seguridad" designa un documento escrito que contenga la información técnica, de gestión y de funcionamiento relativa a los peligros y los riesgos que comporta una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores y a su prevención, y que justifique las medidas adoptadas para la seguridad de la instalación;

f) El término "cuasiaccidente" designa cualquier acontecimiento repentino que implique la presencia de una o varias sustancias peligrosas y que, de no ser por efectos, acciones o sistemas atenuantes, podría haber derivado en un accidente mayor.

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 4°

1. Todo Miembro deberá formular, adoptar y revisar periódicamente, habida cuenta de la legislación, las condiciones y la práctica nacionales, y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y con otras partes interesadas que pudieran ser afectadas, una política nacional coherente relativa a la protección de los trabajadores, la población y el medio ambiente, contra los riesgos de accidentes mayores.

2. Esta política deberá ser aplicada mediante disposiciones preventivas y de protección para las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores y, cuando sea

posible, deberá promover la utilización de las mejores tecnologías de seguridad disponibles.

Artículo 5°

1. La autoridad competente o un organismo aprobado o reconocido por la autoridad competente deberá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y con otras partes interesadas que pudieran ser afectadas, establecer un sistema para la identificación de las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores según se definen en el artículo 3°, c), basado en una lista de sustancias peligrosas o de categorías de sustancias peligrosas, o de ambas, que incluya sus cantidades umbrales respectivas, de conformidad con la legislación nacional o las normas internacionales.

2. El sistema de clasificación al que se hace referencia en el párrafo 1° anterior deberá ser revisado y actualizado regularmente.

Artículo 6°

La autoridad competente, después de consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá tomar disposiciones especiales para proteger las informaciones confidenciales que le son transmitidas o puestas a su disposición de conformidad con cualquiera de los artículos 8, 12, 13 o 14, cuya revelación pudiera causar perjuicio a las actividades de un empleador, siempre y cuando dicha confidencialidad no implique un peligro grave para los trabajadores, la población o el medio ambiente.

PARTE III. RESPONSABILIDADES DE LOS EMPLEADORES

IDENTIFICACION

Artículo 7°

Los empleadores deberán identificar, de conformidad con el sistema mencionado en el artículo 5°, toda instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores sujeta a su control.

NOTIFICACION

Artículo 8°

1. Los empleadores deberán notificar a la autoridad competente toda instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores que hayan identificado:

a) Dentro de un plazo fijo en el caso de una instalación ya existente;

b) Antes de ponerla en funcionamiento en el caso de una nueva instalación.

2. Los empleadores deberán también notificar a la autoridad competente el cierre definitivo de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores antes de que éste tenga lugar.

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA INSTALACION

Artículo 9°

Respecto a cada instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, los empleadores deberán establecer y mantener un sistema documentado de prevención de riesgos de accidentes mayores en el que se prevean:

a) La identificación y el estudio de los peligros y la evaluación de los riesgos, teniendo también en cuenta las posibles interacciones entre sustancias;

b) Medidas técnicas que comprendan el diseño, los sistemas de seguridad, la construcción, la selección de sustancias químicas, el funcionamiento, el mantenimiento y la inspección sistemática de la instalación;

c) Medidas de organización que comprendan la formación e instrucción del personal, el abastecimiento de equipos de protección destinados a garantizar su seguridad, una adecuada dotación de personal, los horarios de trabajo, la distribución de responsabilidades y el control sobre los contratistas externos y los trabajadores temporales que intervengan dentro de la instalación;

d) Planes y procedimientos de emergencia que comprendan:

i) La preparación de planes y procedimientos de emergencia eficaces, con inclusión de procedimientos médicos de emergencia, para su aplicación in situ *en caso de accidente mayor o de peligro de accidente mayor, la verificación y evaluación periódica de su eficacia y su revisión cuando sea necesario;*

ii) El suministro de información sobre los accidentes posibles y sobre los planes de emergencia in situ *a las autoridades y a los organismos encargados de establecer los planes y procedimientos de emergencia para proteger a la población y al medio ambiente en el exterior de la instalación;*

iii) Todas las consultas necesarias con dichas autoridades y organismos;

e) Medidas destinadas a limitar las consecuencias de un accidente mayor;

f) La consulta con los trabajadores y sus representantes;

g) Las disposiciones tendientes a mejorar el sistema, que comprendan medidas para la recopilación de información y para el análisis de accidentes y cuasiaccidentes. La experiencia así adquirida deberá ser discutida con los trabajadores y sus repre-

sentantes y deberá ser registrada, de conformidad con la legislación y la práctica nacional.

INFORME DE SEGURIDAD

Artículo 10

1. Los empleadores deberán redactar un informe de seguridad de acuerdo con las disposiciones del artículo 9°.

2. El informe deberá redactarse:

a) Para las instalaciones ya existentes que estén expuestas a riesgos de accidentes mayores, dentro del plazo posterior a la notificación que prescriba la legislación nacional;

b) Para toda nueva instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, antes de que se ponga en funcionamiento.

Artículo 11

Los empleadores deberán revisar, actualizar y modificar el informe de seguridad:

a) En caso de una modificación que tenga una influencia significativa sobre el nivel de seguridad en la instalación o en los procedimientos de trabajo de la misma, o sobre las cantidades de sustancias peligrosas presentes;

b) Siempre que lo justifiquen los nuevos conocimientos técnicos o los progresos en la evaluación de los peligros;

c) En los intervalos prescritos por la legislación nacional;

d) Cuando así lo solicite la autoridad competente.

Artículo 12

Los empleadores deberán transmitir o poner a disposición de la autoridad competente los informes de seguridad a los que se hace referencia en los artículos 10 y 11.

INFORME DE ACCIDENTE

Artículo 13

Los empleadores deberán informar tan pronto como se produzca un accidente mayor a la autoridad competente y a los demás organismos que se designen con este objeto.

Artículo 14

1. Tras un accidente mayor, los empleadores deberán, dentro de un plazo establecido previamente, presentar a la autoridad competente un informe detallado en el que se analicen las causas del accidente y se indiquen sus consecuencias inmediatas in situ, *así como todas las medidas adoptadas para atenuar sus efectos.*

2. El informe deberá incluir recomendaciones que describan en detalle las medidas que se vayan a llevar a cabo para impedir que el accidente vuelva a producirse.

PARTE IV. RESPONSABILIDADES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

PLANES PARA CASOS DE EMERGENCIA FUERA DE LA INSTALACION

Artículo 15

Tomando en cuenta la información proporcionada por el empleador, la autoridad competente deberá velar porque se establezcan y actualicen a intervalos apropiados, y se coordinen con las autoridades y organismos interesados, los planes y procedimientos de emergencia que contengan disposiciones para proteger a la población y al medio ambiente fuera del emplazamiento en que se encuentre cada instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores.

Artículo 16

La autoridad competente deberá velar porque:

a) Se difunda entre los miembros de la población que estén expuestos a los efectos de un accidente mayor, sin que tengan que solicitarlo, la información sobre las medidas de seguridad que han de adoptarse y sobre la manera de comportarse en caso de accidente mayor, y porque se actualice y se difunda de nuevo dicha información a intervalos apropiados;

b) Se dé la alarma cuanto antes al producirse un accidente mayor;

c) Cuando las consecuencias de un accidente mayor puedan trascender las fronteras, se proporcione a los Estados afectados la información requerida en los apartados a) y b) con el fin de contribuir a las medidas de cooperación y coordinación.

EMPLAZAMIENTO DE LAS INSTALACIONES EXPUESTAS A RIESGOS DE ACCIDENTES MAYORES

Artículo 17

La autoridad competente deberá elaborar una política global de emplazamiento que prevea una separación adecuada entre las instalaciones en proyecto que estén ex-

puestas a riesgos de accidentes mayores y las áreas de trabajo, las zonas residenciales y los servicios públicos, y deberá adoptar disposiciones apropiadas al respecto en lo que atañe a las instalaciones existentes. Dicha política deberá inspirarse en los principios generales enunciados en la parte II de este Convenio.

INSPECCION

Artículo 18

1. La autoridad competente deberá disponer de personal debidamente calificado que cuente con una formación y competencia adecuadas, y con el apoyo técnico y profesional suficiente para desempeñar sus funciones de inspección, investigación, evaluación y asesoría sobre los temas especificados en este Convenio, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional.

2. Los representantes del empleador y los representantes de los trabajadores de la instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores deberán tener la posibilidad de acompañar a los inspectores cuando controlen la aplicación de las medidas prescritas en virtud del presente Convenio, a menos que los inspectores estimen, a la luz de las directrices generales de la autoridad competente, que ello puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones de control.

Artículo 19

La autoridad competente deberá tener derecho a suspender cualquier actividad que presente una amenaza inminente de accidente mayor.

PARTE V. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y DE SUS REPRESENTANTES

Artículo 20

En una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, los trabajadores y sus representantes deberán ser consultados mediante mecanismos apropiados de cooperación, con el fin de garantizar un sistema seguro de trabajo. En particular, los trabajadores y sus representantes deberán:

a) Estar suficiente y adecuadamente informados de los riesgos que entraña dicha instalación y de sus posibles consecuencias;

b) Estar informados acerca de cualquier instrucción o recomendación hecha por la autoridad competente;

c) Ser consultados para la preparación de los siguientes documentos y tener acceso a los mismos;

i) El informe de seguridad;

ii) Los planes y procedimientos de emergencia;

iii) Los informes sobre los accidentes;

d) Recibir periódicamente instrucciones y formación con respecto a los procedimientos y prácticas de prevención de accidentes mayores y de control de acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor y a los procedimientos de emergencia que han de aplicarse en tales casos;

e) Dentro de sus atribuciones, y sin que en modo alguno ello pueda perjudicarlos, tomar medidas correctivas y, en caso necesario, interrumpir la actividad cuando, basándose en su formación y experiencia, tengan razones válidas para creer que existe un peligro inminente de accidente mayor y, según corresponda, informar a su supervisor o dar la alarma antes o tan pronto como sea posible después de haber tomado las medidas correctivas;

f) Discutir con el empleador cualquier peligro potencial que ellos consideren que puede causar un accidente mayor y tener derecho a informar a la autoridad competente acerca de dichos peligros.

Artículo 21

Los trabajadores empleados en el emplazamiento de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores deberán:

a) Observar todos los procedimientos y prácticas relativos a la prevención de accidentes mayores y al control de acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor en las instalaciones expuestas a dichos riesgos;

b) Observar todos los procedimientos de emergencia en caso de producirse un accidente mayor.

PARTE VI. RESPONSABILIDAD DE LOS PAISES EXPORTADORES

Artículo 22

Cuando en un Estado Miembro exportador el uso de sustancias, tecnologías o procedimientos peligrosos haya sido prohibido por ser fuente potencial de un accidente mayor, dicho Estado deberá poner a disposición de todo país importador la información relativa a esta prohibición y a las razones que la motivan.

PARTE VII. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 23

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 24

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 25

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 26

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 27

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 28

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación

del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 29

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo Convenio revisor implicará, ipso jure, *la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 25, siempre que el nuevo Convenio revisor haya entrado en vigor;*

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 30

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E)

* * *

"Recomendación 181

RECOMENDACION SOBRE LA PREVENCION DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1993, en su 80ª reunión.

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas relativas a la prevención de los accidentes industriales mayores, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993.

Adopta con fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993.

1. Las disposiciones de la presente recomendación deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (en adelante designado con la expresión "El Convenio").

2.1 La Organización Internacional del Trabajo en colaboración con otras organizaciones internacionales interesadas, intergubernamentales o no gubernamentales debería adoptar disposiciones para que haya un intercambio internacional de informaciones sobre:

a) Las prácticas de seguridad satisfactorias en las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores incluyendo la gestión de los sistemas de seguridad y la seguridad de los procedimientos de trabajo;

b) Los accidentes mayores;

c) Las experiencias adquiridas a raíz de cuasiaccidentes;

d) Las tecnologías y procedimientos prohibidos por razones de seguridad y salud;

e) La organización de las técnicas y los servicios médicos necesarios para hacer frente a las consecuencias de un accidente mayor;

f) Los mecanismos y procedimientos utilizados por la autoridad competente para llevar a efecto la aplicación del Convenio y de la presente Recomendación.

2. Los Estados Miembros deberían, en la medida de lo posible, proporcionar a la Oficina Internacional del Trabajo informaciones sobre las cuestiones a que se refiere el subpárrafo (1) anterior.

3. La política nacional estipulada en el Convenio, así como la legislación nacional u otras medidas destinadas a aplicar dicha política, deberían inspirarse según los ca-

sos, en el Repertorio de recomendaciones prácticas para la prevención de accidentes industriales mayores, publicado por la OIT en 1991,

4. Los miembros deberían desarrollar políticas dirigidas a hacer frente a los riesgos y peligros de los accidentes mayores y a sus consecuencias en aquellos sectores y actividades excluidos del campo de aplicación del Convenio, a tenor de su artículo 1° párrafo 3.

5. Reconociendo que un accidente mayor podría tener graves consecuencias en cuanto a sus repercusiones para la vida humana y el medio ambiente, los Miembros deberían fomentar el establecimiento de sistemas para indemnizar a los trabajadores lo más rápidamente posible después del acontecimiento y para hacer frente de manera adecuada a sus efectos sobre la población y el medio ambiente.

6. De conformidad con la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, toda empresa nacional o multinacional que cuente con más de un establecimiento debería, sin discriminación, adoptar medidas de seguridad para prevenir accidentes mayores y controlar acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor y para proteger a los trabajadores en todos sus establecimientos, cualquiera que sea el lugar o el país en que se encuentren".

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA (E.)
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto Certificado, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E)

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C.,

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ERNESTO SAMPER PIZANO

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA, Ministro de Relaciones Exteriores

DECRETA

Artículo 1°. Apruébanse únicamente el "Convenio 174 sobre la Prevención de Accidentes Industriales Mayores" y la "Recomendación 181 sobre la Prevención de Accidentes Industriales mayores", adoptados en la 80ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "Convenio 174 sobre la Prevención de Accidentes Industriales Mayores" y la "Recomendación 181 sobre la Prevención de Accidentes Industriales Mayores", adoptados en la 80ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas...

LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO, Presidente del honorable Senado de la República

PEDRO PUMAREJO VEGA, Secretario General del honorable Senado de la República

GIOVANNY LAMBOGLIA MAZZILLI, Presidente de la honorable Cámara de Representantes

DIEGO VIVAS TAFUR, Secretario General de la honorable Cámara de Representantes

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
Comuníquese y publíquese

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 20 de septiembre de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

MARIA EMMA MEJIA VELEZ, Ministra de Relaciones Exteriores

ORLANDO OBREGON SABOGAL, Ministro de Trabajo y Seguridad Social

III. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del término de fijación en lista fueron presentados los siguientes escritos:

1. El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social presentó escrito justificando la exequibilidad del Convenio 174 de 1993 sobre la prevención de accidentes industriales ma-

yores, por considerar que sus disposiciones están acordes con el postulado constitucional de atribuir al Estado el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos residentes en Colombia, desarrollando así lo previsto por el artículo 2º de la Carta Política.

Agrega el citado funcionario, que las disposiciones de dicho Convenio consagran medidas apropiadas para prevenir los accidentes industriales mayores, reducirlos al mínimo y aminorar sus consecuencias. En este sentido, señala que con ello se cumple con lo dispuesto en el artículo 11 del ordenamiento jurídico, pues los preceptos allí contenidos se orientan a la preservación de la vida y la seguridad tanto de los trabajadores como de la población en general, ya que define las situaciones y sustancias de riesgo, así como las medidas que deberán adoptarse por parte de las autoridades y de los empleadores, lo cual además se orienta a garantizar la finalidad social que comporta el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Por otra parte, estima que el Convenio resulta acorde con el artículo 49 de la Carta, pues atribuye a las autoridades la protección de la salud de los trabajadores al señalarles ciertas obligaciones, que cumplidas a cabalidad, conducirán a una efectiva promoción y defensa de la misma.

Finalmente, considera que con el Convenio materia de revisión se cumple con una de las finalidades del Estado contenida en el artículo 366 de la Constitución, referente al bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

2. El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de apoderada, presentó escrito solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de la Ley aprobatoria del Convenio 174 de 1993 y la Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, pues a través de los cuales se logra que el Estado reitere su compromiso de respetar y defender los derechos humanos, el medio ambiente y el derecho al trabajo.

Así pues, señala la aludida interviniente, que la adopción de medidas como las que se toman en este instrumento internacional, constituye un compromiso en la adopción y mantenimiento de una legislación que asegure la aplicación de las precauciones adecuadas para garantizar que los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos y accidentes, para consolidar los derechos fundamentales como la vida y el trabajo.

A su juicio, en el Convenio se desarrollan algunos preceptos de la Constitución Política, tales como los artículos 25 -al proteger al trabajo en condiciones dignas y justas-, 48 y 53 -al garantizar el derecho a la seguridad social y cumplir los principios mínimos laborales-, 79 y 80 -al contemplar la protección al medio ambiente-, 93 -al existir una voluntad expresa de proteger los derechos humanos de un amplio sector laboral- y 366 -por cuanto existe una voluntad estatal hacia el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población-.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Jefe del Ministerio Público mediante oficio No. 1177 de enero veinte (20) del año en curso, emitió su concepto en relación con los Convenios sometidos a revisión constitucional,

así como de la ley aprobatoria No. 320 de 1996, solicitando a la Corte declarar **exequible** tanto el "Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores" y de la "Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores", adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, así como de su ley aprobatoria No. 320 de 1996. Fundamentó su concepto en las siguientes consideraciones:

En primer término, advierte el Jefe del Ministerio Público, que los instrumentos a analizar son únicamente el Convenio 174 de 1993 y la Recomendación 181 del mismo año, por cuanto los demás instrumentos internacionales no fueron estudiados ni aprobados por el Congreso a instancias del Gobierno, quien adujo razones de conveniencia nacional para justificar dicha circunstancia.

Por su parte, al analizar el trámite surtido en el Congreso por el proyecto que culminó convirtiéndose en ley aprobatoria del citado instrumento internacional, llega a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio se cumplieron todas las exigencias establecidas para el caso. No obstante lo anterior, hace la salvedad de que no obra en el expediente prueba alguna que indique el trámite que surtió el proyecto en la Comisión Segunda del Senado, por lo cual manifiesta, que corresponderá a la Corte realizar la verificación respectiva.

De otra parte, sostiene el concepto fiscal, que la finalidad del Convenio es que en los países adoptantes del mismo, se asuman en conjunto las medidas preventivas y de protección en el previstas que tienen que ver con la utilización de productos químicos que por su condición de "sustancias peligrosas, pueden ocasionar accidentes mayores en detrimento de la salud de los trabajadores, la población en general y el medio ambiente".

De esta manera, para el señor Procurador, tanto la filosofía como las previsiones del Convenio y de su ley aprobatoria, se ajustan a nuestro ordenamiento superior, desarrollando algunas de sus disposiciones, tales como la prevista en el artículo 49, ya que se cumple con uno de los fines del Estado en torno a la adopción de aquellas medidas necesarias para garantizar a los asociados el derecho a un ambiente sano.

De la misma manera, se ajusta a lo preceptuado por el artículo 78 superior en cuanto a la obligación del legislador de regular la responsabilidad de quienes en la producción de bienes y servicios, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores y de los usuarios.

Para el Jefe del Ministerio Público, estas consideraciones se hacen extensivas a la Recomendación 181, pues en su contenido se contempla expresamente la Convención que viene siendo estudiada, en el sentido de establecer el intercambio de información entre la O.I.T. y otras organizaciones internacionales interesadas en la materia. Esta recomendación, sostiene, encuentra respaldo en el artículo 226 de la Carta Política que prevé la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a revisión por el Gobierno Nacional, así como sobre la ley aprobatoria del mismo.

EXAMEN DE LOS REQUISITOS DE FORMA

Según se observa a folio 1 del expediente, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio 006864 del 24 de septiembre de 1996, remitió a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 superior, fotocopia autenticada de la Ley 320 de 1996.

De la aprobación de los Instrumentos Internacionales sometidos a revisión constitucional

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio 40518 del 31 de octubre de 1996, indicó a esta Corporación que la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Versalles el 28 de junio de 1919, fue aprobada por el Congreso Nacional de Colombia mediante la Ley 49 del mismo año, habiéndose depositado por el Gobierno el respectivo instrumento de adhesión el 16 de febrero de 1920, fecha esta a partir de la cual se encuentra vigente para nuestro país.

Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.5, literal b) del instrumento constitutivo de la O.I.T., Colombia en su calidad de miembro de esa organización, se encuentra obligada a someter los Convenios que se adopten en el marco de la misma, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia en la que fueron adoptados, a la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, al efecto de que se les dé forma de ley, o se adopten otras medidas.

En efecto, en cumplimiento de la citada disposición de la Constitución de la OIT, el Gobierno Nacional le impartió aprobación ejecutiva a los instrumentos internacionales bajo examen, para efectos de someterlos a la aprobación del Congreso Nacional, como así lo hizo el 27 de marzo de 1995, por determinación expresa del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores.

Corresponderá a la Corte Constitucional realizar la revisión constitucional únicamente con respecto al Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, y la Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, así como de su le aprobatoria.

Ello por cuanto el Gobierno Nacional al someter a la consideración del Congreso de la República los diversos Convenios aprobados en la 80a. Reunión de la Conferencia General

de la O.I.T., analizó la viabilidad de cada uno de ellos, teniendo en cuenta la legislación interna vigente, y encontró que sólo era procedente la adopción del Convenio 174 y la Recomendación 181.

En razón de lo anterior, la Corte sólo se pronunciará sobre la exequibilidad de los mencionados instrumentos internacionales, así como de su ley aprobatoria, pues los demás no fueron estudiados ni aprobados por el Congreso a instancias del Gobierno Nacional.

El procedimiento seguido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 320 de 1996

Según las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corporación, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, se puede determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la formación de la Ley No. 320 de 1996, fue el siguiente:

1o. El día 27 de marzo de 1995, el Presidente de la República, le impartió su aprobación a los Convenios materia de revisión y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para los efectos constitucionales.

2o. El día 1º de septiembre de 1995, el Gobierno Nacional a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Trabajo y Seguridad Social, presentó al Congreso, el proyecto de ley por medio del cual se aprueban los Convenios 163, 164, 165, 166, 171, 172, 174, y la Recomendación 181, adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, el cual fue radicado en el Senado de la República bajo el número 78 de 1995, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 266 de la misma fecha, con la correspondiente exposición de motivos.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación para que dispusiera su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo envió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de iniciar su trámite, al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación en la Gaceta del Congreso.

3o. La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue presentada por el Senador Fuad Char Abdala y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 357 del jueves 26 de octubre de 1995.

4o. El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 25 de octubre de 1995, por unanimidad y con el quórum exigido para el (10 de los 13 Senadores que conforman la Comisión), según consta en el Acta No. 14 de la misma fecha.

5o. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 388 del miércoles 8 de noviembre de 1995.

6o. En segundo debate se aprueba debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado, el día veintidos (22) de noviembre de 1995, según consta en el Acta No. 29 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 429 del 27 de noviembre de 1995.

7o. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el parlamentario Adolfo Bula Ramírez, rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 201 de 1995-Cámara y publicada en la Gaceta No. 214 del jueves 6 de junio de 1996.

8o. En primer debate el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara, con el quórum decisorio reglamentario, en sesión ordinaria el día 4 de junio de 1996, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de esta Comisión el 1º de noviembre del mismo año.

9o. La ponencia para segundo debate fue presentada el 25 de julio de 1996 y publicada en la Gaceta No. 318 del jueves ocho (8) de agosto del mismo año y aprobada en la Plenaria de la Cámara, con el quórum reglamentario, el día tres (3) de octubre de 1995, según consta en el Acta No. 62 de la sesión ordinaria de ese mismo día y que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 371 del lunes 9 de septiembre de 1996.

10. El día 20 de septiembre de 1996, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Convenio No. 174 y la Recomendación 181, convirtiéndose en la Ley No. 320 de 1996.

11. Finalmente, y como se indicó antes, el texto de la Ley 320 de 1996 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, el 24 de septiembre de 1996, dentro de los seis (6) días señalados para el efecto por el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, al haberse cumplido con los requisitos formales requeridos, la ley aprobatoria en referencia, será declarada por este aspecto, **exequible**.

Tercera. Naturaleza jurídica de los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

La Organización Internacional del Trabajo se expresa en el poder legislativo internacional a través de los convenios y las recomendaciones relativos al trabajo humano.

Cabe destacar que un convenio es un tratado internacional con fuerza vinculatoria para los Estados que ratifiquen dicho convenio. Una recomendación no es más que una guía o aclaración a un convenio internacional y su valor jurídico es el que sirve para la interpretación de los convenios. Así, como expresa Nicolás Válticos, sólo los convenios pueden ser objeto de ratificación y crean una red de obligaciones internacionales provistas de medidas de control.

A los convenios de la O.I.T. se les ha dado una característica internacional; por ejemplo, son convenios internacionales en que participan los sujetos interesados en su adopción en representación de los gobiernos de los Estados participantes.

Según la normatividad de la O.I.T., a pesar de que los delegados gubernamentales, empleadores y trabajadores aprueben en la Conferencia Internacional estas normas contenidas en los convenios, los Estados tienen la obligación de someterlas a la ratificación de las autoridades competentes, en orden a determinar si se ajustan o no a su ordenamiento jurídico interno.

Así pues, una vez adoptada por la Conferencia la norma internacional, la Constitución de la O.I.T. establece la obligación a los Estados de someter el convenio a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le de forma de ley o adopten otras medidas. Esto es para que ratifiquen los convenios.

Georges Scelle afirma que los convenios de la O.I.T. no tienen en absoluto naturaleza contractual, sino que constituyen "leyes internacionales" adoptadas por un "órgano legislativo internacional", la Conferencia Internacional del Trabajo, y que para adquirir fuerza legislativa interna solo requieren de un acto condición, como es la ratificación, y que sería en realidad una adhesión a un acto preexistente.

Para la Corte Constitucional, según lo expresado en sentencia No. C-562 de 1992, MP. Dr. Jaime Sanín Greiffestein, si bien es cierto que tales actos no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen, acto que también tiene características distintas, como se verá. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios.

En consecuencia, corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización.

En este orden de ideas, dado el carácter de instrumento internacional que compromete la voluntad de los Estados y le impone obligaciones, los convenios de la O.I.T. deben ser objeto de control constitucional formal y material por parte de esta Corporación.

En cuanto a las recomendaciones, éstas deberán ser comunicadas a los Estados para su examen, a fin de ponerlas en ejecución por medio de la legislación nacional. Respecto a la cohercibilidad de las mismas, es del caso señalar que ella dependerá de la forma, términos y obligatoriedad que le den las normas del derecho interno, de acuerdo a la competencia del correspondiente Estado, y en la medida en que ella no desconozca o vulnere ningún precepto de orden constitucional, deberá declararse su conformidad con la Carta Política.

En efecto, teniendo en cuenta que en el presente asunto, la recomendación No. 181 se ajusta a las normas constitucionales, en particular como se demostrará a continuación, a lo

dispuesto en los artículos 2 y 25 que consagran el derecho al trabajo, y que igualmente, está en relación conexa e inescindible con el contenido del Convenio No. 174, pues constituye pleno desarrollo y concreción del mismo, y que por lo mismo impone ciertas obligaciones al Estado Colombiano que se derivan de las normas del Convenio 174, es por lo que esta Corte estima que dicha Recomendación es susceptible de ser materia de revisión constitucional.

Para sustentar lo anterior, obsérvese como el artículo 1 de la citada Recomendación dispone que:

*"1. **Las disposiciones de la presente Recomendación deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio** sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (en adelante designado con la expresión "el Convenio").*

...

3. La política nacional estipulada en el Convenio, así como la legislación nacional u otras medidas destinadas a aplicar dicha política, debería inspirarse, según los casos, en el Repertorio de recomendaciones prácticas para la prevención de accidentes industriales mayores, publicado por la OIT en 1991" (negrillas y subrayas fuera de texto)..

Por lo anterior, la Corte procederá a analizar el contenido tanto del Convenio 174 sobre prevención de accidentes industriales mayores, como de la Recomendación 181 "sobre la prevención de accidentes industriales mayores", adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, así como su ley aprobatoria No. 320 de 1996, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Cuarta. Examen Material de los Instrumentos Internacionales sometidos a revisión

Conviene anotar, que el Convenio 174 sobre prevención de accidentes industriales mayores y la Recomendación 181, fueron aprobados durante la celebración de la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra el 2 de junio de 1993, en la que se consideraron los distintos Convenios y Recomendaciones Internacionales sobre seguridad y salud de los trabajadores, sobre productos químicos y sobre la prevención de accidentes industriales mayores, a fin de tomar las medidas necesarias para evitar dichos accidentes y reducir al mínimo los riesgos y sus consecuencias.

Finalidad del Convenio y de la Recomendación

La finalidad del Convenio 174, es la prevención en los países adoptantes del mismo, de accidentes industriales mayores que involucren sustancias peligrosas, la reducción al mínimo de los riesgos y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes, considerando para ello las causas de los accidentes, en particular los errores de organización, los factores huma-

nos, las averías o deficiencias de una pieza, las desviaciones respecto de las condiciones normales de funcionamiento, las injerencias del exterior y los fenómenos naturales.

Ello, fundamentándose en la necesidad de una colaboración en el marco del Programa Internacional de Seguridad en las Sustancias Químicas, entre la O.I.T., el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud, así como con otras organizaciones intergubernamentales pertinentes.

Por su parte, una vez tomada la decisión en la 80a. Reunión de la O.I.T. de adoptar diversas propuestas relativas a la prevención de accidentes industriales mayores, se acordó que tales propuestas revisten la forma de una Recomendación que tiene como objetivo completar el Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores de 1993.

Campo de aplicación del Convenio y definiciones (Parte I)

Los artículos 1 a 3 del Convenio 174, se ocupan de determinar el objeto de este, el ámbito de aplicación y de definir algunas expresiones contenidas en el Convenio. Así entonces, el instrumento sub-examine se refiere a la prevención de accidentes industriales mayores, entendiéndose por accidentes mayores, el suceso inesperado y súbito, en particular la emisión, incendio o explosión importante, resultado de acontecimientos anormales durante una actividad industrial, que supone un peligro grave para los trabajadores, la población o el medio ambiente, sea inminente o no, y en él intervienen una o más sustancias peligrosas.

Igualmente, debe señalarse que el Convenio se aplica a instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, excluyendo instalaciones nucleares y militares, fábricas de tratamiento de sustancias radiactivas y al transporte fuera de la instalación distinto del transporte por tuberías.

Principios Generales (Parte II)

Los artículos 4 a 6 del Convenio materia de revisión definen los principios sobre los cuales se fundamenta el mismo, entre ellos, el deber de los Estados Miembros de formular, adoptar y revisar periódicamente, una política nacional coherente relativa a la protección de los trabajadores, la población y el medio ambiente contra los riesgos de accidentes mayores; política ésta que deberá ser aplicada mediante disposiciones preventivas y de protección para las instalaciones expuestas a dichos riesgos.

Así mismo, se determina en el artículo 5 el deber a cargo de la autoridad competente o de un organismo aprobado o reconocido por ésta, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, establecer un sistema para la identificación de las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, basado en una lista de sustancias peligrosas que incluya sus cantidades umbrales respectivas, el cual deberá revisarse periódicamente.

En el mismo sentido, el artículo 6 señala que la autoridad competente, una vez consultadas las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá

tomar disposiciones especiales para proteger las informaciones confidenciales que le son transmitidas o puestas a su disposición, cuya revelación pudiera causar perjuicio a las actividades de un empleador, siempre y cuando dicha confidencialidad no implique un peligro grave para los trabajadores, la población o el medio ambiente.

Responsabilidad de los Empleadores (Parte III)

Los artículos 7 a 14 del Convenio definen lo relativo a la identificación y notificación por parte de los empleadores a las autoridades competentes, de las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores sujetas a su control. En relación con estas instalaciones, dispone el referido instrumento el deber de los empleadores respecto a las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, de establecer y mantener un sistema documentado de prevención de riesgos, donde se debe prever la identificación y el estudio de los peligros y la evaluación de los riesgos, así como las medidas técnicas que comprendan el diseño, los sistemas de seguridad, la selección de sustancias químicas, el funcionamiento, mantenimiento y la inspección sistemática de la instalación, entre otras medidas, así como planes y procedimientos de emergencia.

Igualmente, el Convenio establece el deber a cargo de los empleadores, de redactar un informe de seguridad - que debe ser transmitido o puesto a disposición de la autoridad competente - sobre las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, el cual debe ser revisado, actualizado y modificado cuando así lo solicite la autoridad competente. Así mismo, los empleadores deben informar a ésta tan pronto como se produzca un accidente mayor.

Responsabilidades de las autoridades competentes (Parte IV)

Los artículos 15 a 19 tienen como propósito, de una parte, el deber del empleador en conjunto con la autoridad competente, de velar porque se establezcan y actualicen a intervalos apropiados, los planes y procedimientos de emergencia que contengan disposiciones para proteger a la población y al medio ambiente fuera del emplazamiento en que se encuentre cada instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores. En el mismo sentido, se dispone el deber de la autoridad competente de velar porque se difunda entre la población que esté expuesta a los efectos de un accidente mayor, la información sobre las medidas de seguridad que han de adoptarse, así como dar alarma antes de producirse el accidente mayor.

Para tal efecto, dispone el Convenio que la autoridad competente deberá tener derecho a suspender cualquier actividad que presente una amenaza inminente de accidente mayor.

Derechos y Obligaciones de los trabajadores y de sus representantes (Parte V)

En los artículos 20 y 21 del instrumento sub-examine se consagran una serie de derechos de los cuales son titulares los trabajadores de aquellas instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, entre los cuales se destaca el de ser consultados e informados de los riesgos que entraña la instalación y de sus posibles consecuencias, mediante mecanismos apropiados de cooperación, con el fin de garantizar un sistema seguro de trabajo.

En el mismo sentido, tendrán derecho a recibir periódicamente instrucciones y formación con respecto a los procedimientos y prácticas de prevención de accidentes mayores y de control de acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor y a los procedimientos de emergencia que han de aplicarse en tales casos, así como poder discutir con el empleador cualquier peligro potencial que ellos consideren que puede causar un accidente mayor.

Por su parte, los trabajadores empleados en el emplazamiento de una instalación expuesta a riesgos de accidentes, deberán observar los procedimientos y prácticas relativos a la prevención de accidentes mayores y al control de acontecimientos que puedan dar lugar a estos en las instalaciones expuestas a tales riesgos.

Responsabilidad de los países exportadores (Parte VI)

El artículo 22 del Convenio 174 dispone que el Estado Miembro exportador de sustancias, tecnologías o procedimientos peligrosos que hayan sido prohibidas por ser fuente potencial de un accidente mayor, deberá poner a disposición de todo país importador, la información relativa a esta prohibición y a las razones que la motivan.

Disposiciones Finales (Parte VII)

Por último, los artículos 23 a 30 se ocupan de lo relativo a las ratificaciones del presente Convenio; entrada en vigor y obligatoriedad; denuncia; registro de ratificaciones, declaraciones y denuncias; revisiones y autenticidad de versiones en inglés y francés del Convenio.

El contenido de la Recomendación 181

Examinado el Convenio 174, es pertinente observar el contenido de la Recomendación sobre la prevención de accidentes industriales mayores.

Señala el mencionado instrumento una serie de sugerencias o recomendaciones que se hacen a los Estados Miembros en cuanto a la prevención de accidentes industriales mayores, a saber: que sus disposiciones deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio 174; que la Organización Internacional del Trabajo, en colaboración con otras organizaciones internacionales interesadas, intergubernamentales o no gubernamentales, deberían adoptar preceptos para que haya un intercambio internacional de informaciones sobre las prácticas de seguridad en las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores; los accidentes mayores; las experiencias adquiridas a raíz de cuasiaccidentes; las tecnologías y procedimientos prohibidos por razones de seguridad y salud; la organización de las técnicas y los servicios médicos necesarios para hacer frente a las consecuencias de un accidente mayor y los mecanismos y procedimientos utilizados por la autoridad competente para llevar a efecto la aplicación del Convenio y de la presente Resolución.

Igualmente, sugiere la Recomendación que los Estados Miembros deberían desarrollar políticas dirigidas a hacer frente a los riesgos y peligros de accidentes mayores y a sus consecuencias en aquellos sectores y actividades excluídos del campo de aplicación del Convenio;

así mismo, que reconociendo que un accidente mayor podrá tener graves consecuencias en cuanto a sus repercusiones para la vida humana y el medio ambiente, los Miembros deberían fomentar el establecimiento de sistemas para indemnizar a los trabajadores a la mayor brevedad posible después del acontecimiento, para hacer frente adecuadamente a sus efectos sobre la población y el medio ambiente. Finalmente, se recomienda a toda empresa nacional o multinacional que cuente con más de un establecimiento, sin discriminaciones, adoptar medidas de seguridad para prevenir accidentes mayores y controlar acontecimientos que puedan dar lugar a un accidente mayor y para proteger a los trabajadores en todos sus establecimientos, cualquiera que sea el lugar o el país en que se encuentren.

Los Instrumentos Internacionales y la Constitución Colombiana

Una vez examinado el contenido y filosofía de la Convención 174 y de la Recomendación 181, encuentra la Corte que estos se ajustan al ordenamiento constitucional, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, y reiterando lo expuesto con anterioridad, lo fundamental del Convenio es el compromiso por parte de los empresarios y organismos gubernamentales que están encargados de velar por la seguridad de la comunidad, de prevenir a los trabajadores, a la población y al medio ambiente, de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas, y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes, mediante la adopción de medidas y procedimientos que permitan identificar los lugares más expuestos a riesgos de accidentes mayores, así como la responsabilidad para los empleadores de determinar las instalaciones expuestas a los riesgos de accidentes mayores y señalar la responsabilidad de las autoridades competentes en la ejecución de planes y procedimientos de emergencia para la debida protección del ambiente y de la población.

Con la adopción del instrumento sometido a revisión, como se indicara en las respectivas ponencias presentadas en las Cámaras Legislativas, se suplen las deficiencias existentes en nuestro país en cuanto al control y prevención de riesgos, por cuanto: busca mediante políticas trazadas por las autoridades gubernamentales en asocio con los empresarios, identificar los lugares más vulnerables a los accidentes mayores; obligar a los empresarios a implantar sistemas permanentes para identificar las instalaciones más expuestas a accidentes, así como dar un informe de seguridad en forma periódica a las entidades competentes y ejecutar planes tendientes a separar las instalaciones expuestas a riesgos mayores de áreas de trabajo, zonas residenciales y servicios públicos.

Los objetivos que persigue el Convenio, son plena concreción de diversos preceptos constitucionales, que se fundamentan en principios de orden superior como los del Estado social de derecho, el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas, así como desarrollo de los fines esenciales del Estado, destinados a promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Dentro de los artículos de la Constitución que se relacionan en forma directa con el Convenio sub-examine, están los siguientes:

En primer lugar, el preámbulo de la Carta, de conformidad con el cual, es propósito y finalidad esencial de la Constitución asegurar a los integrantes de la Nación colombiana el trabajo. En este mismo sentido, dispone el artículo 1o. del mismo ordenamiento que es principio constitucional fundamental del Estado el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la nación. Y agrega el artículo 2o. ibídem que es fin esencial del Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Así mismo, es del caso manifestar que para esta Corte, en desarrollo del principio de efectividad, el Convenio y la Recomendación hacen efectivo y concretizan el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, de conformidad con el cual "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado".

Es preciso observar, para justificar lo anterior, que en la consideraciones de la Convención 171 se establece que su objetivo fundamental es la protección del derecho al trabajo en una de sus modalidades, cual es la del trabajo en horas nocturnas de los menores y de la mujer, así como de la maternidad. Así, se indica que:

"Tomando nota de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del ***trabajo sobre el trabajo nocturno de los menores****, y en particular las disposiciones del Convenio y de la Recomendación sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales)...;*

"Tomando nota de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo sobre el ***trabajo nocturno de la mujer****, y en particular las del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno...;*

"Tomando nota de las disposiciones del Convenio sobre la ***discriminación (empleo y ocupación)****, 1952;*

"Tomando nota de las disposiciones del Convenio sobre ***la protección de la maternidad*** *(revisado), 1952;*

Después de haber decidido adoptar diversas ***proposiciones sobre el trabajo nocturno****, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, (...)" (negrillas y resaltadas fuera de texto).*

Por su parte, también conviene hacer referencia al artículo 49 de la Carta Política, según el cual, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios públicos de salud y de saneamiento ambiental a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y agrega el precepto, que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Por su parte, el artículo 53 superior que consagra los principios mínimos fundamentales en materia del trabajo, dentro de los cuales está la garantía a la seguridad social.

En este orden de ideas, obsérvese cómo en los artículos 3, 4 y 5 del Convenio, se desarrollan estos preceptos relativos a la salud y a la seguridad social de los trabajadores asalariados que realicen sus actividades laborales en la "jornada nocturna", cuando se dispone que "se deberán adoptar en beneficio de los trabajadores nocturnos las medidas específicas requeridas por la naturaleza del trabajo nocturno (...), a fin de proteger su salud (...). Tales medidas deberán también tomarse en el ámbito de la seguridad y de la protección de la maternidad, en favor de todos los trabajadores que realizan un trabajo nocturno". Igualmente, establece el artículo 4 ibídem, que "si lo solicitan, los trabajadores tendrán derecho a que se realice una evaluación de su estado de salud gratuitamente y a que se les asesore sobre la manera de atenuar o evitar problemas de salud relacionados con su trabajo". Y finalmente, el artículo 5 señala que "deberán ponerse a disposición de los trabajadores que efectúan un trabajo nocturno servicios adecuados de primeros auxilios (...)".

De otro lado, el Capítulo 3 del Título II de la Constitución Política, consagra una serie de derechos colectivos y del ambiente, cuyo objetivo es esencialmente, garantizarle a todas las personas su derecho a gozar de un ambiente sano e imponerle al Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y además, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En este sentido, expresamente dispone el artículo 78 constitucional que:

> *"Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios".*

En efecto, según expreso mandato constitucional, corresponde al legislador regular la responsabilidad de quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios.

Así pues, las previsiones contenidas en el Acuerdo 174 y en la Recomendación 181, no hacen más que garantizar a los trabajadores y a la población en general, sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y al ambiente sano, frente a cualquier amenaza proveniente de aquellas instalaciones o empresas que manejan sustancias tóxicas, explosivas e inflamables, que podrían eventualmente causar accidentes industriales mayores. Sus disposiciones se orientan, entonces, a prevenir la ocurrencia de dichos accidentes, y la limitación de las consecuencias de los mismos, mediante la adopción de medidas destinadas a identificar los lugares más expuestos a riesgos de accidentes mayores, establecer la responsabilidad para los empleadores de identificar tales instalaciones y determinar la responsabilidad de las autoridades competentes en la ejecución de planes y procedimientos para la debida protección del ambiente y de la población en general.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los citados principios y preceptos constitucionales y el objetivo que persigue tanto el Convenio 174 como la Recomendación 181, aprobados en la 80a. Reunión de la O.I.T., encuentra la Corte que existe una relación armónica entre los mismos, por lo que deberá declararse su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

No sobra agregar, finalmente, que como lo señalara la Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes, no es para nadie desconocido que en nuestro medio laboral existen empresas que manejan sustancias tóxicas, explosivas e inflamables, las que podrían causar desastres si no se realiza un verdadero y efectivo control del riesgo de accidentes que involucran tales sustancias, y no se limitan sus consecuencias. Son por ello de gran importancia los presentes instrumentos en la protección no sólo de los trabajadores sino de la población en general y del medio ambiente, al determinar que debe establecerse un sistema que permita identificar los lugares más expuestos a riesgos de accidentes mayores.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

RESUELVE

Primero. Decláranse **EXEQUIBLES** el Convenio 174 "sobre la prevención de accidentes industriales mayores", y la Recomendación 181 "sobre la prevención de accidentes industriales mayores", adoptados en la 80a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra el 22 de junio de 1993, así como de su ley aprobatoria No. 320 de 1996.

Segundo. Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–En comisión–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
–En comisión–

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
DE TUTELA
Junio
1997

SENTENCIA T-276
junio 3 de 1997

REGIMEN AUXILIO DE CESANTIA-Libertad de opción del trabajador
/DERECHO A LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR-Opción régimen de cesantías

Si la ley otorga a sus destinatarios la posibilidad de optar entre diferentes regímenes -lo cual es usual en períodos de transición cuando se introducen cambios radicales en la normatividad, especialmente si al amparo de la que estaba en vigor se han creado derechos o se han configurado situaciones jurídicas individuales y concretas no susceptibles de ser desconocidas por leyes posteriores-, no pueden las entidades públicas ni los particulares llamados a aplicar sus preceptos forzar a aquéllos con el objeto de que se acojan a uno u otro de los sistemas que están en libertad de seleccionar. La coacción externa sobre el titular del derecho a optar implica forzosamente no sólo la flagrante violación de la ley que concedió la posibilidad de escoger sino el desconocimiento palmario del derecho fundamental a la libertad. Si la presión o coacción se refleja en un perjuicio del trabajador en cualquiera de sus condiciones laborales, si afecta sus derechos mínimos, si repercute en la desmejora de sus prestaciones o en la burla de las garantías constitucionalmente reconocidas, se quebranta, además, y de manera ostensible, su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Pero si la coacción se refleja en el diferente trato entre trabajadores de igual nivel que cumplen las mismas o equivalentes funciones, se tiene también una clarísima violación del derecho constitucional a la igualdad.

REMUNERACION SALARIAL Y REAJUSTE PERIODICO
/REMUNERACION DEL TRABAJADOR-Movilidad con aumento costo de la vida
/SALARIO MINIMO-Incremento salarial

En lo que hace a la remuneración y a su periódico reajuste, se trata de dos elementos que conforman, desde el punto de vista constitucional, derechos inalienables de todo trabajador, que correlativamente implican obligaciones ineludibles de los empleadores. Estos no asumen una conducta legítima dentro de la relación laboral cuando pretenden escamotear tales derechos mediante procedimientos destinados a crear situaciones aparentemente ajustadas a la ley pero en realidad violatorias de ella, como cuando se hace depender el aumento del salario de la escogencia que haga el trabajador de uno u a otro régimen entre los que el legislador le ha permitido optar. Ningún patrono público ni privado tiene autorización

constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo. En una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos. Pero si, además, la unilateral decisión del empleador en el sentido de mantener su negativa a todo aumento salarial sólo cobija a unos determinados trabajadores en razón de no haberse acogido al régimen legal que él desea imponerles, vulnera de manera flagrante, como en este caso, el derecho a la igualdad y la autonomía de los empleados, quienes deben poder optar libremente, como lo dispone, para la materia en análisis, la Ley 50 de 1990.

REGIMEN DE CESANTIAS-Discriminación en aumento de salarios

No significa que mediante acción de tutela se pueda exigir, per se, un aumento salarial, pues, según lo ha reiterado esta Corporación, no es ese el objeto del artículo 86 de la Carta Política. Si en el caso concreto ha prosperado la acción, ello acontece por la violación ostensible del derecho a la igualdad de los accionantes sin que exista otro medio judicial efectivo e idóneo para hacer que ella cese de manera inmediata, como debe acontecer a la luz de la Constitución. La orden que se impartirá, en el sentido de nivelar los salarios, responde exclusivamente a la finalidad de impedir que prosiga la injustificada discriminación que el patrono ha introducido entre sus trabajadores como forma de presionar decisiones que deben ser autónomas de éstos. La protección judicial se concede en cuanto realización del principio de igualdad y no como forma de hacer efectivo un acuerdo sobre aumento de salarios.

Referencia: Expediente T-119708.

Acción de tutela incoada por Carlos Arturo Barrera Ortiz y otros contra "Metalúrgicas Galber".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos mediante los cuales el Juzgado Primero de Familia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvieron sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Carlos Arturo Barrera O., Hugo Herrera G., Helmer Alfredo Cuitiva, Héctor Julio Otálora, José A. Molina, José Custodio López, Luis Guzmán, William Alfonso González, Germán

López, Gerardo Santamaría, Alvaro Velandia y José A. Orjuela, actuando en sus propios nombres, promovieron acción de tutela contra la empresa denominada "Metalúrgicas Galber", representada por Nestor Galindo Isaza, para la cual laboran en distintos oficios desde hace varios años -en todos los casos más de diez-, con el objeto de defender sus derechos al trabajo y a la igualdad.

Según los actores, han sido discriminados por el patrono respecto de sus aumentos salariales en razón de no haberse acogido a la Ley 50 de 1990.

Afirman que la empresa se comprometió a incrementar sus salarios en un 20% a partir del 1 de enero de 1996 y que les incumplió, condicionando cualquier aumento a que optaran por las disposiciones del señalado estatuto.

Solicitan, en consecuencia, que se tutele su derecho a la igualdad salarial y que, por tanto, se reajuste su remuneración.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante providencias dictadas el 30 de octubre y el 4 de diciembre de 1996, el Juzgado Primero de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que desató la impugnación interpuesta contra la decisión de aquél, negaron la tutela por estimarla improcedente.

Para el fallador de primer grado, los accionantes han debido agotar instancias previas como la de acudir a centros de conciliación, consultorios jurídicos y oficinas de trabajo, y actuar ante la jurisdicción ordinaria, en vez de incoar la acción de tutela.

El Tribunal, por su parte, dijo que para la defensa de los derechos supuestamente violados por el empleador los accionantes disponían de otros mecanismos judiciales, entre ellos la acción ordinaria laboral.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Violación de la libertad del trabajador cuando se le presiona para que se acoja a un régimen que es legalmente optativo

Ya había tenido la Sala ocasión de resaltar, como ahora se reitera, que, si la ley otorga a sus destinatarios la posibilidad de optar entre diferentes regímenes -lo cual es usual en períodos de transición cuando se introducen cambios radicales en la normatividad, especialmente si al amparo de la que estaba en vigor se han creado derechos o se han configurado situacio-

nes jurídicas individuales y concretas no susceptibles de ser desconocidas por leyes posteriores, según los artículos 53 y 58 de la Constitución, como pasa con frecuencia en el campo laboral-, no pueden las entidades públicas ni los particulares llamados a aplicar sus preceptos forzar a aquéllos con el objeto de que se acojan a uno u otro de los sistemas que están en libertad de seleccionar.

El artículo 98 de la Ley 50 de 1990 dispuso:

"Artículo 98.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1°. El régimen tradicional del C.S.T., contenido en el capítulo VII, Título VIII, Parte Primera, y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2°. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral 2° del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge".

Señaló al respecto la Corte:

"La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos ***pueden*** *acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.*

Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen.

(...)

Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, ***Ibídem****, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).*

También ha indicado la Corporación:

"El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.

De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado-, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).

Y es que en las hipótesis que se consideran, con mayor razón si se trata de los derechos de los trabajadores -que merecen protección especial (arts. 25 y 53 C.P.)-, la coacción externa sobre el titular del derecho a optar -una forma de la autonomía individual genéricamente

plasmada en el artículo 16 de la Carta- implica forzosamente no sólo la flagrante violación de la ley que concedió la posibilidad de escoger sino el desconocimiento palmario del derecho fundamental a la libertad.

Claro está, si la presión o coacción se refleja en un perjuicio del trabajador en cualquiera de sus condiciones laborales, si afecta sus derechos mínimos (art. 53 C.P.), si repercute en la desmejora de sus prestaciones o en la burla de las garantías constitucionalmente reconocidas, se quebranta, además, y de manera ostensible, su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.P.).

Pero si, por otra parte, la coacción se refleja en el diferente trato -injustificado por definición cuando parte del aludido presupuesto- entre trabajadores de igual nivel que cumplen las mismas o equivalentes funciones, se tiene también una clarísima violación del derecho constitucional a la igualdad (art. 13 C.P.), que excluye toda discriminación o preferencia que no se halle fundada en motivos lícitos y razonables.

En lo que hace a la remuneración y a su periódico reajuste, se trata de dos elementos que conforman, desde el punto de vista constitucional, derechos inalienables de todo trabajador, que correlativamente implican obligaciones ineludibles de los empleadores. Estos no asumen una conducta legítima dentro de la relación laboral cuando pretenden escamotear tales derechos mediante procedimientos destinados a crear situaciones aparentemente ajustadas a la ley pero en realidad violatorias de ella, como cuando se hace depender el aumento del salario de la escogencia que haga el trabajador de uno u a otro régimen entre los que el legislador le ha permitido optar.

Así ocurrió en el caso materia de examen, como lo acreditan las pruebas que obran en el expediente, en especial la producida por el propio representante de la empresa demandada, señor NESTOR GALINDO ISAZA, quien, al responder por escrito al requerimiento del juez de primera instancia, reconoció expresamente no haber efectuado aumentos anuales en la remuneración de sus empleados (Oficio del 24 de octubre de 1996. Folio 98 del expediente). Ello por cuanto considera que no está obligado a ello mientras les pague el salario mínimo legal, y por cuanto, de otro lado, la firma afronta dificultades económicas ocasionadas por la recesión, las altas tasas de interés y otros factores.

La posición del empresario en este sentido no puede ser aceptada por la Corte, frente a los derechos constitucionales alegados, por cuanto si bien es cierto en el nivel mínimo se cumple la obligación legal incrementando el salario en la proporción anual plasmada en el respectivo decreto, ello no quiere decir que las demás escalas salariales puedan permanecer indefinidamente congeladas, según la voluntad del patrono, ya que la remuneración de los trabajadores debe ser móvil, es decir, está llamada a evolucionar proporcionalmente, de acuerdo con el aumento en el costo de la vida.

En otros términos, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo.

En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos.

Al respecto se reiteran los criterios enunciados por la Corte en las sentencias T-102 del 13 de marzo de 1995 y C-448 del 19 de septiembre de 1996. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Pero si, además, la unilateral decisión del empleador en el sentido de mantener su negativa a todo aumento salarial sólo cobija a unos determinados trabajadores en razón de no haberse acogido al régimen legal que él desea imponerles, vulnera de manera flagrante, como en este caso, el derecho a la igualdad y la autonomía de los empleados, quienes deben poder optar libremente, como lo dispone, para la materia en análisis, la Ley 50 de 1990.

Se revocarán las decisiones de instancia, que desatendieron una clarísima doctrina constitucional, y se concederá la tutela, ordenando al patrono la inmediata nivelación de los salarios correspondientes a los accionantes, de modo que no haya discriminación respecto de quienes, estando en sus mismos niveles o en cargos equivalentes, sí han percibido aumentos salariales.

El presente fallo no significa que mediante acción de tutela se pueda exigir, **per se**, un aumento salarial, pues, según lo ha reiterado esta Corporación, no es ese el objeto del artículo 86 de la Carta Política.

Si en el caso concreto ha prosperado la acción, ello acontece por la violación ostensible del derecho a la igualdad de los accionantes sin que exista otro medio judicial efectivo e idóneo para hacer que ella cese de manera inmediata, como debe acontecer a la luz de la Constitución. La orden que se impartirá, en el sentido de nivelar los salarios, responde exclusivamente a la finalidad de impedir que prosiga la injustificada discriminación que el patrono ha introducido entre sus trabajadores como forma de presionar decisiones que deben ser autónomas de éstos.

Por otro lado, la protección judicial se concede en cuanto realización del principio de igualdad y no como forma de hacer efectivo un acuerdo sobre aumento de salarios, al cual aluden los actores en su demanda, pero que no está probado. En todo caso, aun si lo estuviera, no podría ser su ejecución objeto de tutela, pues ya ha sido reiterado en la jurisprudencia que los conflictos sobre convenios de cualquier índole o acerca de contratos de particulares, cuando entre éstos surgen discrepancias por causa de su interpretación o aplicación, deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Familia y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por CARLOS ARTURO BARRERA y otros, contra la empresa METALURGICAS GALBER y, en consecuencia, conceder la protección al derecho a la igualdad.

Segundo.- **ORDENASE** a NESTOR GALINDO ISAZA, Representante legal de la Empresa METALÚRGICAS GALBER, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe los ajustes salariales necesarios para nivelar la remuneración de sus trabajadores, eliminando las diferencias existentes entre los trabajadores que se acogieron a la Ley 50 de 1990 y los que no lo hicieron y que desempeñan las mismas o equivalentes funciones.

La renuencia del aludido representante legal a cumplir lo ordenado le acarreará las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente aprobada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-277
junio 3 de 1997

LEGITIMACION PARA ACTUAR EN TUTELA

El artículo 86 de la Constitución no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares sea la misma persona que padece el daño. El solicitante del amparo puede actuar a nombre de otro. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan. Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cónyuge de la afectada en salud

TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

ENTIDAD DE MEDICINA PREPAGADA
-No responde por preexistencias expresadas en contrato

En aquellos casos en los cuales ha sido prevista en el contrato una determinada dolencia que ya viene siendo padecida por el contratante o por uno de los beneficiarios del servicio de medicina prepagada, la entidad no puede ser obligada a asumir los costos de intervenciones o tratamientos que tengan origen directo en ella. En efecto, la medicina que se contrata bajo esta modalidad se caracteriza cabalmente por su pago previo y opera a la manera del seguro, en el cual el asegurador está llamado a cubrir siniestros que puedan presentarse después de celebrado el contrato pero en modo alguno los que ya hayan tenido ocurrencia

en el momento de tomar la póliza. Si ambas partes estuvieron conformes desde el principio en que, al momento de contratar, ya había dolencias -que, por supuesto, quedan excluidas del contrato, a menos que se pacte expresamente lo contrario-, no se asalta la buena fe del tomador si la compañía deja de asumir en la práctica la responsabilidad económica inherente a dichas enfermedades en el caso de agravarse o reaparecer en el curso de la ejecución del contrato.

Referencia: Expediente T-124051.

Acción de tutela incoada por Gabriel Escalante Angulo contra "Coomeva".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias dictadas por los juzgados Diecisiete Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, referentes a la acción de tutela instaurada por GABRIEL ESCALANTE contra la Cooperativa Médica "COOMEVA".

I. INFORMACION PRELIMINAR

Según el accionante, con su patrocinio económico, su cónyuge, Olga María Pérez, celebró contrato de medicina prepagada con "COOMEVA" desde el mes de octubre de 1993.

En tal oportunidad ella expresó a los funcionarios de dicha empresa que había sufrido, muchos años atrás, de una luxación congénita de cadera que afectaba su pierna izquierda, dolencia respecto de la cual fue intervenida quirúrgicamente.

Afirmó el peticionario que en el contrato respectivo no se consignó ninguna cláusula relativa a esta novedad ni se practicó a su esposa examen alguno especializado sobre el particular.

Hacia el mes de junio de 1996, la señora empezó a sentir dolores agudos en la cadera izquierda, por lo cual hubo de concurrir a los servicios médicos de "COOMEVA".

El especialista de la compañía, después de observar las radiografías tomadas, le diagnosticó una artrosis de cadera, para lo cual ordenó la cirugía de reemplazo total de cadera, que, según el dicho del actor, tampoco se encuentra incluida como preexistencia en el contrato de servicios.

Explicó que, presentada la orden de cirugía a las autoridades de "COOMEVA", el Auditor Médico rechazó la prestación correspondiente, alegando que se trataba de una enfermedad preexistente. El Gerente de la entidad negó la cirugía manifestando que "COOMEVA no pagaba cirugías costosas".

La operación no ha podido practicarse pues su valor alcanza los seis (6) millones de pesos y el dolor de cadera que afecta a la esposa del accionante aumenta, al punto de "hacerse insostenible", de acuerdo con lo expresado en la demanda.

II. DECISIONES JUDICIALES

Decidió en primera instancia el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el cual, mediante providencia del veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), negó las pretensiones del demandante.

Consideró el juzgado que "según la documentación allegada, la señora Olga M. Pérez Escalante, ingresó a COOMEVA, empresa de medicina prepagada, el 16 de septiembre de 1993, y en el examen médico de ingreso se registraron los antecedentes médico-quirúrgicos, tales, los que están consignados en el documento de folio 2, entre ellos la luxación de cadera congénita: acortamiento de miembro inferior izquierdo. Y en el mismo documento de ingreso se anotó que la misma debe renunciar a secuelas de luxación de cadera".

Al suscribir el contrato -dijo el fallador- la beneficiaria debía saber qué aspectos de la salud son los que están sujetos a la prestación del servicio y cuáles no, porque es a partir del contrato mismo cuando se va a recibir el servicio.

En la sentencia se concluyó que COOMEVA no estaba obligada a asumir los costos que demanda el tratamiento quirúrgico recomendado a la accionante.

Impugnada la decisión judicial, fue confirmada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del diecisiete (17) de enero del año en curso.

Para el juez de segundo grado, del estudio de las pruebas obrantes en el expediente se concluye que la accionante en el examen de ingreso declaró la luxación de cadera congénita y renunció a "secuelas luxación de cadera" y dado que el comité médico determinó que la patología presentada por la accionante era una preexistencia derivada de la "luxación de cadera congénita", no puede pretenderse ahora que la entidad accionada cubra los gastos y tratamientos que requiere la peticionaria para el mejoramiento de su salud.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación para actuar

El artículo 86 de la Constitución no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas

o de particulares sea la misma persona que padece el daño. Según la norma, el solicitante del amparo puede actuar a nombre de otro.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan.

Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.

Respecto de esta figura en materia de tutela, ha de reiterarse:

"La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oir. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como

sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda". (Cfr. Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996).

En el caso que se estudia, la acción de tutela fue instaurada por Gabriel Escalante Angulo, en su condición de cónyuge de la afectada, por presunta violación de derechos fundamentales de esta última, que, aunque no son citados, del contexto general del escrito se deduce que son los de la salud y la vida.

No es hoy el marido representante legal de la mujer y por ello la figura constitucional aplicable -la agencia oficiosa- tuvo plena aplicación ante la imposibilidad de aquélla, precisamente por razones de salud, para actuar por sí misma.

De otro lado, en escrito posterior a la presentación de la demanda de tutela, la interesada se dirigió al juzgado y manifestó que se ratificaba en todos y cada uno de los hechos y de las pretensiones expuestas por su cónyuge.

Había, pues, legitimación en la causa y podían los jueces, como lo hicieron, entrar al fondo del asunto.

3. Procedencia de la tutela contra compañías de medicina prepagada

En anteriores oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el particular estableciendo que sí es posible intentar la acción de tutela contra este tipo de entidades puesto que se encuentran prestando el servicio público de salud.

Al respecto la Corte manifestó:

"La prestación del servicio público se califica materialmente en relación con la responsabilidad confiada al particular. Según el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indi-

rectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Cuando los entes particulares asumen el encargo, lo hacen dentro del marco jurídico trazado por la Constitución y por la ley y, aunque conservan su naturaleza privada, son responsables, como lo serían las entidades del Estado, en lo que concierne a la prestación del servicio. De allí su equiparación, en términos de derechos fundamentales, a la autoridad pública" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993)

Igualmente el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé en su numeral 2 la viabilidad de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

En Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, esta Sala, en términos que se ratifican, indicó:

"Dado el objeto de las sociedades de medicina prepagada, no cabe duda de que contra ellas, aunque sean de carácter puramente privado, es posible buscar el amparo judicial en cuestión".

4. Las entidades de medicina prepagada no están obligadas a responder por enfermedades preexistentes expresamente previstas en el contrato

Reitera la Corte su criterio en el sentido de que, en guarda de la buena fe que debe presidir la contratación de los servicios de salud, el contratante no puede verse sorprendido durante le ejecución del convenio por decisiones unilaterales de la entidad de medicina prepagada, en cuya virtud ella pretenda no asumir los costos inherentes a tratamientos, operaciones y cuidados relativos a padecimientos de los beneficiarios, alegando preexistencias que no figuran expresamente en el contrato sino que resultan deducidas con posterioridad a él, desvirtuando justamente su característica esencial.

Téngase presente, entonces, lo dicho en fallo T-533 del 15 de octubre de 1996:

"Por supuesto, quienes contratan con las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas, aunque se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud (consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros), operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, pues, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluídos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

Se conoce, entonces, como "preexistencia" la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Por supuesto, en razón de la seguridad jurídica, las partes contratantes deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y,

por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios.

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar -obviamente- a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual".

También sostuvo esta Sala en posterior sentencia:

"En materia de preexistencias(...), tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-250 del 27 de mayo de 1997).

Desde luego, para que ese principio de buena fe tenga vigencia integral, es indispensable subrayar que, por contrapartida, en aquellos casos en los cuales ha sido prevista en el contrato una determinada dolencia que ya viene siendo padecida por el contratante o por uno de los beneficiarios del servicio de medicina prepagada, la entidad no puede ser obligada a asumir los costos de intervenciones o tratamientos que tengan origen directo en ella.

En efecto, la medicina que se contrata bajo esta modalidad se caracteriza cabalmente por su pago previo y opera a la manera del seguro, en el cual el asegurador está llamado a cubrir siniestros que puedan presentarse después de celebrado el contrato pero en modo alguno los que ya hayan tenido ocurrencia en el momento de tomar la póliza.

Esto indica que, si ambas partes estuvieron conformes desde el principio en que, al momento de contratar, ya había dolencias -que, por supuesto, quedan excluidas del contrato, a menos que se pacte expresamente lo contrario-, no se asalta la buéna fe del tomador si la compañía deja de asumir en la práctica la responsabilidad económica inherente a dichas enfermedades en el caso de agravarse o reaparecer en el curso de la ejecución del contrato.

5. El caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Corte, la señora Olga Pérez de Escalante ingresó a COOMEVA bajo la modalidad de medicina prepagada en el mes de septiembre de 1993, y le fue practicado un examen de ingreso el día 16 de septiembre del mismo año (folio 2, Exp. 124051)

En el examen de ingreso se dejó expresa constancia acerca de la "luxación de cadera congénita" y en la parte final correspondiente al concepto del médico examinador se dejó consignado: "Debe renunciar a: secuelas luxación de cadera".

A folio 33 del citado expediente se encuentra una fotocopia del Anexo de Exclusión correspondiente al Contrato No. 2411 expedido el 2 de octubre de 1993, en el cual se hizo la siguiente anotación:

"Por ser padecimiento previo al contrato de prestación de servicios, se excluye cualquier tratamiento relacionado con lo siguiente:

OBSERVACIONES
Luxación congénita de caderas
Dentadura incompleta
Acortamiento del MMII izquierdo
Bloqueo incompleto de rama derecha
Hipercolesterolemia" (resaltado fuera de texto).

El Comité de Preexistencias que integrara la Superintendencia Nacional de Servicios de Salud, en atención a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y del cual debió formar parte un especialista designado por la afectada, según invitación que para ello se le efectuó mediante comunicación del 19 de enero de 1996, estableció:

"Que la artrosis de cadera izquierda presentada por la paciente, después de un juicioso estudio se presume que es secuela de la luxación congénita de cadera y se considera (la artrosis) que existía antes del ingreso a COOMEVA.

Que se considera la artrosis secundaria una patología congénita, en consecuencia se trata de una artrosis mecánica".

El comité concluyó que "la patología bajo estudio se trata de una patología preexistencia".

A diferencia de un caso aparentemente similar en que esta misma Sala concedió la tutela solicitada contra una compañía de medicina prepagada, en el presente sí se detectó la anomalía en el examen de ingreso y se dejó expresa constancia en el mismo acerca de las renuncias que ella comportaba.

No es procedente entonces otorgar la protección para que mediante tutela se ordene a "COOMEVA" autorizar el procedimiento quirúrgico de "reemplazo total de cadera" a la señora Olga Pérez de Escalante mediante la medicina prepagada. Pero sí deberá prestársele toda la atención médica, paramédica y farmacéutica que requiera por medio de la EPS a la cual la citada señora se encuentre afiliada, pues allí, como ya se expresó en reciente fallo, no es dable esgrimir preexistencias para no asumir determinado tratamiento que se requiera.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá del día 17 de enero de 1997, al resolver sobre la acción de tutela incoada por GABRIEL ESCALANTE ANGULO, en nombre de su esposa OLGA PEREZ DE ESCALANTE, contra "COOMEVA" y, en consecuencia, no se otorga la protección solicitada.

Segundo.- **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena, de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-278
junio 4 de 1997

PENSION-Prestación social básica

Las pensiones no son un privilegio o premio que recibe el trabajador que ha dedicado parte de su vida al servicio de una persona natural o jurídica, pública o privada, sino una prestación social básica que opera como compensación al esfuerzo diario de muchos años, para percibir la mesada que constituirá su ingreso mensual.

PENSION-Mesada constitutiva de mínimo vital básico

La Corte Constitucional en varios fallos ha expresado que cuando no se paga a un jubilado la mesada pensional, constitutiva de su mínimo vital básico, se involucran derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, entre otros y por esto se estaría causando un perjuicio irremediable.

ACUERDO O ACTA DE COMPROMISO-No pueden restringir derechos adquiridos de pensionados/**PENSION**-No puede supeditarse pago a ocurrencia de una circunstancia/ **DENUNCIA DE CONVENCION COLECTIVA**-No desconocimiento derechos adquiridos de pensionados

Las entidades públicas que se han obligado mediante convención colectiva, ofreciendo requisitos sui generis para que sus trabajadores se pensionen, están obligadas, frente a sus pensionados, a respetar las condiciones contenida en la convención o pacto suscrito entre las directivas de la entidad y los trabajadores. No pueden las entidades publicas o privadas alterar el pago de prestaciones, como la pensión de jubilación, mediante acuerdos que condicionen la exigencia de éste derecho. Cualquier acuerdo o acta de compromiso que supedite el pago oportuno de la mesada pensional a la ocurrencia de determina circunstancia, estaría desconociendo los derechos fundamentales a los jubilados, ya que la mesada constituye el mínimo vital de ingresos económicos que les permite disfrutar de una adecuada calidad de vida. Así pues, si una entidad considera que por su situación financiera no puede seguir confiriendo pensiones mediante los requisitos plasmados en una convención colectiva. No obstante, la denuncia de la convención colectiva de trabajo no permite a la entidad que reconoció la pensión de jubilación desconocer los derechos adquiridos por los trabaja-

dores. Las entidades que han reconocido pensiones de jubilación están en la obligación de respetar y cumplir con sus pagos.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de mesadas pensionales/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales/
TUTELA TRANSITORIA-Pago oportuno de mesadas pensionales

Para exigir el pago de las pensiones que han sido reconocidas por el empleador, existe en la jurisdicción laboral el denominado proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, cuando se afecta el mínimo vital básico, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor eficacia a la tutela para lograr una protección inmediata y efectiva del derecho fundamental afectado. En efecto, ante la inminencia de un perjuicio irremediable causado por el retraso en el pago de las mesadas pensionales, lo cual afecta la normal atención de las necesidades básicas, representadas en los derechos y obligaciones adquiridos por el pensionado, es necesario que la autoridad judicial respectiva, produzca una decisión ágil y oportuna para conjurar el incumplimiento. Es claro que dicha efectividad no se puede obtener por la vía ordinaria; por ello, es necesario que el juez constitucional, a través del procedimiento preferente y sumario que regula la acción de tutela, decida sobre la protección requerida y, en esta forma, garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales que afectan el mínimo vital básico como mecanismo transitorio.

PENSION-Pago oportuno por Idema respecto al valor mínimo vital

En la entidad accionada existen pensionados a los 39 años de edad, y aunque en estos casos se presume que se trata de personas con plena capacidad laboral, no obstante, por existir la necesidad por parte de estos jubilados de recibir la mesada, tal como consta en los expedientes de tutela, la Sala protegerá los derechos fundamentales alegados, ordenándose se pague sólo respecto al valor mínimo vital de la pensión como mecanismo transitorio a quienes tengan 69 años o menos, pues cuentan con otro medio de defensa judicial, jurisdicción laboral, para cobrar el excedente de la mesada. Esta Corte ha dejado claro que el no pago oportuno de la pensión, en lo que constituye el mínimo vital de subsistencia, puede poner en peligro la vida del pensionado y la de su familia.

PENSION-Pago de mesada completa por Idema

En cuanto a los accionantes de 70 años o más, se concede la mesada pensional completa por ser consideradas estas personas, como lo ha reconocido esta Corte, de la tercera edad, y no están en las condiciones de soportar el trámite de un proceso ordinario. Estas personas merecen una especial protección puesto que no están en capacidad de obtener otro trabajo, de tal forma que la mesada pensional constituye la única fuente de manutención posible.

Referencia: Expedientes Acumulados:

T-117.307,	T-117.884,	T-21.248,	T-121.593,
T-117.315,	T-118.014,	T-21.249,	T-121.594,
T-117.316,	T-118.015,	T-21.265,	T-121.595,

T-117.317,	T-119.172,	T-21.277,	T-121.604,
T-117.497,	T-119.173,	T-21.278,	T-122.126,
T-117.498,	T-119.178,	T-21.280,	T-122.386,
T-117.499,	T-119.179,	T-21.363,	T-122.614,
T-117.500,	T-119.205,	T-21.400,	T-122.618,
T-117.501,	T-119.613,	T-21.401,	T-122.620,
T-117.505,	T-120.694,	T-21.458,	T-122.902,
T-117.506,	T-120.794,	T-21.570,	T-123.885,
T-117.569,	T-120.997,	T-21.589 y	T-124.426.

Peticionarios: Maria Ligia Londoño Piedrahita Y Otros.

Tema: Pago de Mesadas Pensionales:
Acta de Compromiso.
Denuncia de convención colectiva de trabajo.
Valor mínimo vital de subsistencia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en los procesos de tutela radicados con los números de la referencia, adelantados por los accionantes contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural representado por la viceministra de Desarrollo Rural Campesino; contra el subgerente Financiero y el subgerente de Comercialización de Cosechas Nacionales del IDEMA; procesos que se acumularon, por las distintas Salas de Selección de la Corte Constitucional, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, las Salas de Selección correspondientes de la Corte Constitucional seleccionaron para efectos de su revisión los expedientes de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los accionantes instauraron sendas tutelas contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el IDEMA, por presunta violación a los derechos a la igualdad, a la dignidad, seguridad social, al trabajo, derecho a la vida y el derecho al pago oportuno de la mesada pensional.

2. Hechos

En la Convención Colectiva que regula las relaciones laborales entre el IDEMA y los trabajadores y en el Acuerdo 45 de 1988, se establecen los requisitos para que los trabajadores oficiales de esta entidad puedan acceder a la pensión de jubilación. Dichas normas son la base legal para que a los siguientes accionantes se les haya otorgado la pensión solicitada, tal como consta en el oficio No. 001795 de abril 24 de 1997, enviado a esta Corporación por el gerente general del IDEMA (a folio 48 del expediente principal):

ACCIONANTES	EDAD	ACCIONANTES	EDAD
BEATRIZ CECILIA ESTRADA PEREZ	39	JAIRO DE JESUS VALENCIA CALDERON	52
LUIS CARLOS CALDERON CADAVID	41	LUZ OFELIA ALVAREZ DE ARBOLEDA	53
TERESA DE JESUS QUINTERO ALVAREZ	42	BEATRIZ DE JESUS MAZO JARAMILLO	55
MELBA ZULUAGA URUEÑA	43	PEDRO ANTONIO TAPIA TERAN	55
ORLANDO DE J. PULGARIN RAMIREZ	43	RODRIGO CARDONA SANCHEZ	56
LUZ MERY HINCAPIE MEDINA	43	MARCO ANTONIO BENITEZ B.	57
AZAEL HUMBERTO HERNANDEZ G.	44	LUIS JAIME GARCIA	57
JOSE RODRIGO MENDEZ	45	ANGEL MARIA GARCIA GIRALDO	60
MARIA FARID RINCON DE YEPES	45	HERNAN DE J. PEÑA GOMEZ	60
LUIS HORACIO GIRALDO GIRALDO	46	LEONEL DE JESUS MAYA IBARRA	61
SOLEDAD TORRES LARA	47	LUIS ENRIQUE ROJAS LONDOÑO	62
GERMAN EDGAR ROJAS GUTIERREZ	48	MARIA LIGIA LONDOÑO PIEDRAHITA	62
BLANCA NUBIA RENDON LONDOÑO	48	BERTHA INES GIRALDO DE ALZATE	63
GONZALO DE JESUS AGUDELO LAZCANO	48	FABIO HENAO VALENCIA	63
ALEJANDRO DE JESUS ROBLES VERGARA	48	RUBEN DARIO ARTEAGA GARCIA	63
JUSUS ORLANDO HENAO	48	LUIS TEODORO GOMEZ DUQUE	64
LUZ MARINA TORO DE CORREA	48	GUILLERMINA MEDINA ALZATE	65
SONIA AMPARO MEZA JARAMILLO	48	LUIS FELIPE RENGIFO RODRIGUEZ	65
RAFAEL ALBERTO AGUDELO CORREA	48	FRANCISCO JAVIER ALVAREZ LOPEZ	66
ALBA BEATRIZ GONZALEZ DE MONTOYA	50	RAUL EDUARDO CARDENAS	66
ELKIN M. LOPERA MONTOYA	50	JOSE DE JESUS HENAO HENAO	70
BERTHA LILLYAN MEZA JARAMILLO	50	CECILIA RENTERIA DE ARAUJO	72
OSCAR DE JESUS HENAO MARIN	50	MIGUEL ANGEL VILLA RAMIREZ,	74
FELIX ANTONIO DAVID SILVA	52	ANTONIO SENEN URIBE ZAPATA	77
ALBERTO DE JESUS ALZATE GOMEZ	52	SAMUEL ANTONIO SEPULVEDA AVALO	77

Manifiestan estos accionantes que ante la falta de presupuesto para cubrir las mesadas pensionales adeudadas por el IDEMA, el día 16 de septiembre de 1996, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C, se reunieron en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la viceministra de Desarrollo Rural Campesino; el subgerente Financiero del IDEMA; el subgerente de Comercialización de Cosechas Nacionales del IDEMA y los representantes de los pensionados del IDEMA, quienes suscribieron un " Acta de compromiso". Mediante esta acta el IDEMA se comprometió a pagar oportunamente las mesadas adeudadas a los pensio-

nados, a través de negociar contratos de trueque de arroz, y a crear el "Fondo de Pasivo Pensional", en colaboración con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Presidencia de la República.

Además de lo anterior, la viceministra de Desarrollo Rural Campesino, mediante carta enviada el 30 de octubre de 1996 al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Medellín, expediente T- 117.497, manifestó que propuso a la Junta del IDEMA en la sesión del 18 de septiembre de 1996 flexibilizar la decisión adoptada en el Acta de Compromiso para lograr liquidez inmediata con el propósito de cubrir las mesadas adeudadas, pero no se pudo recaudar la cantidad de dinero requerido y, por tanto, no se les cancelaron a los pensionados las mesadas adeudadas.

Por consiguiente, según los afectados, están afrontando evidentemente un perjuicio irremediable, pues el único medio económico de subsistencia es la mesada pensional, con la cual pagan la vivienda, la salud, la alimentación, los servicios públicos domiciliarios, matrícula escolar de los hijos, entre otros.

3. Pretensión

Los accionantes solicitan que se ordene al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de la viceministra de Desarrollo Rural Campesino; al subgerente Financiero del IDEMA, y al subgerente de Comercialización de Cosechas Nacionales del IDEMA, el cumplimiento inmediato del "Acta de Compromiso", suscrito el día 16 de septiembre de 1996. Asimismo, solicitan se ordene el pago de las mesadas atrasadas y que en lo sucesivo se paguen las mesadas pensionales en forma oportuna.

II. ACTUACION JUDICIAL

Decisiones Judiciales

Estudiados los expedientes de la referencia, se concluye que la mayoría de los jueces de primera y segunda instancia negaron la pretensión de los accionantes, por considerar que existe otro medio de defensa judicial -proceso ante la jurisdicción laboral- o que no se vislumbra un perjuicio irremediable. Algunos jueces se abstuvieron de fallar, por sustracción de materia, pues el gerente general del IDEMA manifestó, a través de escrito, que las mesadas atrasadas cuyo pago se solicitaba por vía de tutela, ya habían sido canceladas por el IDEMA.

Por su parte, los jueces que concedieron la tutela argumentaron que debe concederse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por tratarse, en algunos casos, de personas de la tercera edad, y en otros, de pensionados. Además, se desconoció el derecho a la igualdad, pues se canceló a unos los meses atrasados y a otros no.

A continuación se precisan, mediante un cuadro esquemático, las decisiones de los jueces de primera y segunda instancia que conocieron de las tutelas incoadas por los accionantes;

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	No. DEL EXP.	ACCIONANTE
JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN Por sustracción de materia se abstiene de fallar -		T-119.179	LUIS GOMEZ DUQUE
JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. Por sustracción de materia se abstiene de fallar		T-119.172	BLANCA NUBIA RENDON
JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. Por sustracción de materia se abstiene de fallar.		T-119.173	LUIS ENRIQUE ROJAS LONDOÑO
JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. Por sustracción de materia se abstiene de fallar.		T-119.178	GUILLERMINA MEDINA DE ALZATE
JUZGADO 10º LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTA **NIEGA,** por existir otros medios de defensa.		T-119.613	JOSE RODRIGO MENDEZ
JUZGADO 11 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por existir otro medio de defensa judicial.		T-117569	GONZALO DE JESUS AGUDELO
JUZGADO 11 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. **NIEGA,** por no existir violación al derecho a la igualdad, el IDEMA no ha cancelado a ninguno de los pensionados la mesada adeudada.		T-121.401	LEONEL DE JESUS MAYA IBARRA
JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** no existe perjuicio irremediable.		T-121.277	RUBEN EMILIO ARTEAGA GARCIA
JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** no existe perjuicio irremediable.		T-121.278	JESUS ORLANDO HENAO
JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** no existe perjuicio irremediable.		T-121.280	ANGEL MARIA GARCIA GIRALDO

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	No. DEL EXP.	ACCIONANTE
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir vulneración al derecho a la igualdad, frente al pago de la pensión.		T-120.997	LUIS JAIME GARCIA
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable		T-121.400	SONIA AMPARO MEZA JARAMILLO
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **REVOCA,** no se puede obligar a una entidad a que efectúe traslados presupuestales.	T-121.570	ALBA BEATRIZ GONZALEZ PUERTA
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable.	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **CONFIRMA** , con base en los mismos argumentos del *A-quo.*	T-121.589	LUZ MERY HINCAPIE MEDINA
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **CONFIRMA,** con base en los mismos argumentos de ***A-quo.***	T-121.594	ALBERTO DE JESUS ALZATE GOMEZ
JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. **CONCEDE,** como mecanismo transitorio	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **CONFIRMO,** con base en las razones del ***A-quo.***	T-119.205	LUIS FELIPE RENGIFO RODRIGUEZ
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. **NIEGA** por haberse cancelado la mesada, pero previene al IDEMA para que en lo sucesivo cancele sin retraso la pensión.	TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA -SALA LABORAL- **CONFIRMA,** con base en las mismas razones del ***A-quo.***	T-120.694	PEDRO ANTONIO TAPIA TERAN
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** como mecanismo transitorio.		T-117.307	MARIA LIGIA LONDOÑO PIEDRAHITA
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** como mecanismo transitorio		T-117.315	MIGUEL ANGEL VILLA
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** como mecanismo transitorio.		T-117.316	MARIA FARID RINCON DE YEPES

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	No. DEL EXP.	ACCIONANTE
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** como mecanismo transitorio.		T-117.317	JAIRO DE JESUS VALENCIA CALDERON
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE**, como mecanismo transitorio.		T-117.505	LUZ MARINA TORO DE CORREA
JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE.,** como mecanismo transitorio.		T-117.506	HERNAN DE JESUS PEÑA GOMEZ
JUZGADO 4° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** con base en el artículo 53 C.P. -Pago oportuno de la pensión-		T-120.794	ELKIN M. LOPERA MONTOYA
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** porque existe otro medio de defensa.	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **REVOCA,** por existir perjuicio irremediable.	T-121.595	LUIS CARLOS CALDERON CADAVID
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA**, por no existir perjuicio irremediable		T-117.497	ANTONIO SENEN URIBE ZAPATA
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por no existir perjuicio irremediable		T-117.498	BERTHA INES GIRALDO DE ALZATE
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por no existir perjuicio irremediable		T-117.499	BEATRIZ CECILIA ESTRADA PEREZ
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por no existir perjuicio irremediable		T-117.500	LUIS HORACIO GIRALDO
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA**, por no existir perjuicio irremediable. · * El actor solicitó el pago del mes de septiembre		T-117.501	LEONEL DE JESUS MAYA

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	No. DEL EXP.	ACCIONANTE
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por existir otro medio de defensa judicial.		T-121.363	BERTHA LILLIAN MEZA JARAMILLO
JUZGADO 6° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. **NIEGA,** porque existe otro medio de defensa.		T-121.458	LUZ OFELIA ALVAREZ DE ARBOLEDA
JUZGADO 8° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA LABORAL- **REVOCA,** por existir otros medios de defensa.	T-121.593	MARCO ANTONIO BENITEZ B.
JUZGADO 8° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA ESPECIAL DE DECISION- **CONFIRMA,** con base en los mismos argumentos de ***A-quo.***	T-121.604	SAMUEL ANTONIO SEPULVEDA
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por existir otro medio de defensa judicial.		T-121.248	MELBA ZULUAGA URUEÑA
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por existir otro medio de defensa judicial.		T-121.249	SOLEDAD TORRES LARA
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA,** por existir otro medio de defensa judicial.		T-121.265	BEATRIZ DE JESUS MAZO JARAMILLO
JUZGADO1° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por hallarse el accionante en perjuicio irremediable.	TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN (SALA LABORAL) **REVOCA PARCIALMENTE** El juez de tutela no puede fallar extra o ultra petita. El *A-quo* ordenó el pago de un mes no solicitado por el accionante.	T-117.884	JOSE JESUS HENAO HENAO
JUZGADO3° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable.		T-118.014	FRANCISCO JAVIER ALVAREZ LOPEZ
JUZGADO3° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **CONCEDE,** por existir perjuicio irremediable.		T-118.015	FELIX ANTONIO DAVID SILVA

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	No. DEL EXP.	ACCIONANTE
JUZGADO 10° LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTA **NIEGA**, por existir otro medio de defensa.		T-122.386	OSCAR DE JESUS HENAO MARIN
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. **NIEGA**, por existir otro medio de defensa.		T-122.614	ORLANDO DE J. PULGARIN RAMIREZ
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN **NIEGA**, por existir otro medio de defensa.		T-122.618	RODRIGO CARDONA SANCHEZ
JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN. **NIEGA,** por existir otro medio de defensa.		T-122.620	RAFAEL ALBERTO AGUDELO CORREA
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO-ANT. **NIEGA**, no existe perjuicio irremediable.		T-122.126	RAUL EDUARDO CARDENAS Y AZAEL HUMBERTO HERNANDEZ GARCIA
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTA , D.C. **CONCEDE**, porque la falta de planeación en el presupuesto, no puede violar derechos fundamentales.	TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA FE DE BOGOTA, D.C. -SALA LABORAL-. **REVOCA**, existe otro medio de defensa judicial.	T-124.426	FABIO HENAO VALENCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA FE DE BOGOTA - SALA LABORAL-. **NIEGA,** existen otros medios de defensa judicial.	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION LABORAL-. **CONFIRMA**, con los mismos argumentos del ***A-quo***.	T-122.902	TERESA QUINTERO ALVAREZ, GERMAN ROJAS GUTIERREZ y ALEJANDRO DE JESUS ROBLES
TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA FE DE BOGOTA - SALA LABORAL-. **NIEGA**, por sustracción de materia; ya fueron consignadas las mesadas adeudadas.		T-123.885	CECILIA RENTERIA DE ARAUJO

III. PRUEBAS RECAUDADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por Auto del primero (1) de abril de 1997, el Magistrado Ponente ordenó oficiar al gerente general del IDEMA para que certificara si los accionantes son pensionados de dicha entidad, y en caso de serlo, señalar la edad del pensionado, el valor de la mesada pensional y número de mesadas adeudadas.

Mediante Oficio No. 0017451 del 24 de abril del presente año, el gerente general manifestó que los accionantes son pensionados de dicha entidad y tienen una edad que oscila entre los 39 y los 77 años de edad (ver cuadro página 3). Asimismo, señala el gerente, que a los pensionados "se les adeuda solamente la mesada pensional de marzo del año en curso" (folio 47 del expediente T-117.307).

Una vez analizada la prueba enviada por el funcionario, se observó que se habían omitido los datos de un accionante. Por consiguiente, se requirió completar lo solicitado mediante Auto del 5 de mayo de 1997, notificado a través del Oficio O.P.T. 102/97 proferido por la Secretaria General de esta Corporación. Adicionalmente, se le solicitó la Convención Colectiva vigente y el Acuerdo N.012 del 28 de mayo de 1991, que fueron anexados a la respuesta.

El 8 de mayo del presente año el gerente general del IDEMA envió a esta Corporación lo requerido, además de señalar lo solicitado, manifestó que la mesada correspondiente a marzo de 1997 fue cancelada a todos los jubilados del IDEMA.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Caso Concreto

2.1 El pago oportuno de la mesada pensional

El trabajador que ha alcanzado la edad y el tiempo de servicio señalados por las normas legales o convencionales, podrá adquirir el derecho a la pensión y, por consiguiente, recibir oportunamente su mesada pensional correspondiente al promedio del salario percibido durante el último año de servicio, prestación que le permite su subsistencia y la de su familia.

Por lo tanto, las pensiones no son un privilegio o premio que recibe el trabajador que ha dedicado parte de su vida al servicio de una persona natural o jurídica, pública o privada, sino una prestación social básica que opera como compensación al esfuerzo diario de muchos años, para percibir la mesada que constituirá su ingreso mensual.

Sobre el tema ha expresado esta Corporación:

"Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituído como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

(...)

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 ***Ibídem****, que contempla protección especial para el trabajo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)*

La Corte Constitucional en varios fallos ha expresado que cuando no se paga a un jubilado la mesada pensional, constitutiva de su mínimo vital básico[1], se involucran derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, entre otros y por esto se estaría causando un perjuicio irremediable.

2.2. Los compromisos suscritos por las partes, empleador y trabajadores, no pueden restringir derechos adquiridos

Las entidades públicas que se han obligado mediante convención colectiva, ofreciendo requisitos *sui generis* para que sus trabajadores se pensionen, están obligadas, frente a sus pensionados, a respetar las condiciones contenida en la convención o pacto suscrito entre las directivas de la entidad y los trabajadores.

De esta manera, no pueden las entidades publicas o privadas alterar el pago de prestaciones, como la pensión de jubilación, mediante acuerdos que condicionen la exigencia de éste

---

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

derecho. En otras palabras, cualquier acuerdo o acta de compromiso que supedite el pago oportuno de la mesada pensional a la ocurrencia de determina circunstancia, estaría desconociendo los derechos fundamentales a los jubilados, ya que la mesada constituye el mínimo vital de ingresos económicos que les permite disfrutar de una adecuada calidad de vida.

Así pues, si una entidad considera que por su situación financiera no puede seguir confiriendo pensiones mediante los requisitos plasmados en una convención colectiva, como en el caso presente, debe proceder a denunciar la convención[2]. Así se señala en el artículo 48 del Decreto reglamentario 692 de 1994, que reglamentó el inciso tercero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993[3], establece:

> *"**ARTICULO 48. Modificación de convenciones colectivas.** Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley".*

No obstante, la denuncia de la convención colectiva de trabajo no permite a la entidad que reconoció la pensión de jubilación desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores. Las entidades que han reconocido pensiones de jubilación están en la obligación de respetar y cumplir con sus pagos.

En el caso *sub-judice*, el IDEMA, a través de acuerdos convencionales, ha otorgado a sus trabajadores la posibilidad de acceder a una pensión en condiciones distintas a las establecidas por la ley.

En efecto, el artículo 97 de la Convención Colectiva de Trabajo, señala:

> *"PENSIONES. A partir de la vigencia de la presente Convención, el Idema pensionará, además de los trabajadores oficiales que cumplan los requisitos legales, a aquellos que estén dentro de los siguientes puntajes:*
>
> *a) DAMAS. Cuando la edad de la trabajadora, más el tiempo de servicio al IDEMA, sumen 67 puntos;*
>
> *b) VARONES. Cuando la edad del trabajador, más el tiempo del servicio al IDEMA, suman 72 puntos;*
>
> *(...)*

---

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Auto del 25 de junio de 1992.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-027 del 2 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

PARAGRAFO I.- Para hacerse acreedores a la pensión consagrada en los literales a) y b) se requerirá, tanto para las damas como para los varones, un tiempo mínimo de diez (10) años de servicio al IDEMA".

Además, el acuerdo 012 del 28 de mayo de 1991, la Junta Directiva del IDEMA delega en el gerente general, "la facultad de reconocer Pensión de Jubilación, a los trabajadores que según las disposiciones vigentes les falta hasta cuatro (4) puntos para ser beneficiarios de ella, simpre y cuando medie solicitud del interesado".

Por ello, existen pensionados a los 39 años de edad, como se puede apreciar en el cuadro de la página 3 de este Fallo, lo cual no deja de ser protuberante anomalía.

Sin embargo, existe la obligación de cancelar oportunamente la mesada pensional a los jubilados, pues de no hacerlo se les colocaría en una situación que les ocasiona un perjuicio irremediable, por tratarse de personas que ya no hacen parte de la fuerza laboral.

Sobre el tema del perjuicio irremediable esta Corporación, señaló:

"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" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

2.3. El medio de defensa judicial debe ser eficaz para garantizar el mínimo vital básico

Para exigir el pago de las pensiones que han sido reconocidas por el empleador, existe en la jurisdicción laboral el denominado proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, cuando se afecta el mínimo vital básico, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor eficacia a la tutela para lograr una protección inmediata y efectiva del derecho fundamental afectado.

En efecto, ante la inminencia de un perjuicio irremediable causado por el retraso en el pago de las mesadas pensionales, lo cual afecta la normal atención de las necesidades básicas, representadas en los derechos y obligaciones adquiridos por el pensionado, es necesario que la autoridad judicial respectiva, produzca una decisión ágil y oportuna para conjurar el incumplimiento. Es claro que dicha efectividad no se puede obtener por la vía ordinaria; por ello, es necesario que el juez constitucional, a través del procedimiento preferente y sumario que regula la acción de tutela, decida sobre la protección requerida y, en esta forma, garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales que afectan el mínimo vital básico como mecanismo transitorio (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

Sobre el tema esta Corporación ha manifestado:

*"La razón de determinar este asunto radica en que, como lo ha dicho la Corte, en una de las sentencias citadas, si bien tales pensionados cuentan con otra vía de defensa judicial, la jurisdicción laboral, es procedente conceder la tutela, **como mecanismo transitorio**, para evitar que se les cause un perjuicio irremediable, al ponerlos en la situación de esperar una decisión judicial, que como se dijo, puede tardar varios años, y, en algunos casos, ser posterior al deceso del actor.*

*Además, la protección que se otorga consiste en que el juez de tutela ordene el pago de la totalidad de la pensión **que previamente ha sido reconocida en cada caso particular**, pero con la advertencia que se hace como mecanismo transitorio.*

(...)

En numerosas sentencias, la Corte ha protegido el derecho al pago oportuno del salario o de pensiones, cuando el dejar de pagarlos puede poner en peligro la subsistencia propia del interesado y de su familia. En este asunto se involucran derechos como la vida y la dignidad humana.

*Por consiguiente, cuando se presenta esta circunstancia, es procedente conceder la tutela, **como mecanismo transitorio**, sobre la parte que corresponde a la pensión mínima en las demandas presentadas. Sobre el mayor valor a dicho mínimo, no es procedente ordenar mediante la acción de tutela el pago correspondiente, pues, tratándose de personas menores de las edades indicadas en el literal a), las respectivas esperanzas de vida son más altas, de conformidad con lo señalado en las tablas citadas, y en consecuencia, disponen de otro mecanismo de defensa judicial. Además, al ordenarse el pago mínimo de la pensión, se previene un perjuicio irremediable.*

(...)

Para las sumas que excedan a este mínimo, el interesado cuenta con otra vía de defensa judicial, ante la justicia laboral, lo mismo que para el cobro del valor correspondiente a primas.

(...)

No es aceptable la decisión de los jueces que concedieron la tutela, cuando la otorgaron sólo por ser un derecho fundamental, sin tener en cuenta la edad u otras circunstancias de indefensión, pues, como se explicó, los interesados tienen otra vía judicial, ante la jurisdicción laboral y, no estarían frente a un perjuicio irremediable. Es el caso de algunos de los demandantes que al momento de presentar la tutela tenían edades inferiores a los 40 años". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-076 del 28 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

"El demandante ostenta la calidad de pensionado..., someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna..." (Corte Constitucional. Sala Novena de revisión. Sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a "sustituir" la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, ***la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante*** *para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohibe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto". (Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T.184 del 18 de abril de 1994. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara) (Subraya la Sala)*

"...con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tiénen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales"(Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso *Sub-judice*, mediante prueba solicitada por la Sala, el gerente general del IDEMA señaló, el 8 de mayo de 1997, lo siguiente: "...que la mesada pensional correspondiente a marzo del presente año fue cancelada a todos los beneficiarios de pensión en este Instituto" (a folio 53 del expediente principal). Esto significa que las mesadas pensionales no se pagan en forma oportuna y, además, que no han sido canceladas en término las mesadas siguientes ya causadas, lo cual implica que los jubilados no puedan cumplir los compromisos que han adquirido.

Asimismo, el pago de la mesada pensional no debe estar condicionado a una negociación de contrato de trueque de arroz. Debe insistir esta Corporación que los acuerdos o actas de compromiso suscritas por los empleadores y representantes de pensionados, como aconteció en el caso presente, no pueden desconocer derechos adquiridos que pongan en inminente peligro la subsistencia de los jubilados, cuyo único recurso para cumplir con sus obligaciones de primer orden es, precisamente, su mesada pensional.

Tal como se anoto en el punto 2 de las consideraciones de esta Sentencia, en la entidad accionada existen pensionados a los 39 años de edad, y aunque en estos casos se presume que

se trata de personas con plena capacidad laboral, no obstante, por existir la necesidad por parte de estos jubilados de recibir la mesada, tal como consta en los expedientes de tutela, la Sala protegerá los derechos fundamentales alegados, ordenándose se pague sólo respecto al valor mínimo vital de la pensión como mecanismo transitorio a quienes tengan 69 años o menos, pues cuentan con otro medio de defensa judicial, jurisdicción laboral, para cobrar el excedente de la mesada. Esta Corte ha dejado claro que el no pago oportuno de la pensión, en lo que constituye el mínimo vital de subsistencia, puede poner en peligro la vida del pensionado y la de su familia.

En cuanto a los accionantes de 70 años o más, se concede la mesada pensional completa por ser consideradas estas personas, como lo ha reconocido esta Corte, de la tercera edad[4], y no están en las condiciones de soportar el trámite de un proceso ordinario. Estas personas merecen una especial protección puesto que no están en capacidad de obtener otro trabajo, de tal forma que la mesada pensional constituye la única fuente de manutención posible.

A continuación, la Sala presenta un cuadro organizado con base en la edad de los accionantes, para determinar:

(1) a quienes se les concederá la tutela con respecto al mínimo vital básico y a quienes se les concederá por la totalidad de dicha pensión.

(2) cuales fallos de tutela se confirmarán y cuales se revocarán o modificarán, según el juez de instancia haya concedido (C), denegado (D) o se haya abstenido de fallar por sustracción de materia (S).

(3) el valor actual de la mesada pensional adeudada a cada accionante y el monto del valor a pagar como consecuencia de la tutela de los derechos reconocidos por esta Sala, ya sea por el valor mínimo o por el total de la mesada.

No.	Edad	Exp.	Accionante	Fallo juez tutela	Decisión Corte	Valor de la pensión (24/04/97)	Valor a pagar
1.	39	T-117.499	BEATRIZ CECILIA ESTRADA PEREZ	D	REVOCA	$391.746.oo	MINIMO VITAL
1.	41	T-121.595	LUIS CARLOS CALDERON CADAVID	C	CONFIRMA	$301.610.oo	MINIMO VITAL
1.	42	T-122.902	TERESA QUINTERO ALVAREZ	D	REVOCA	$1.448.736.oo	MINIMO VITAL
1.	43	T-121.589	LUZ MERY HINCAPIE MEDINA	C	CONFIRMA	$400.873.oo	MINIMO VITAL
1.	43	T-121.248	MELBA ZULUAGA URUEÑA	D	REVOCA	$499.356.oo	MINIMO VITAL

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-076 del 28 de febrero 1996. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

No.	Edad	Exp.	Accionante	Fallo juez tutela	Decisión Corte	Valor de la pensión (24/04/97)	Valor a pagar
1.	43	T-122.614	ORLANDO DE J. PULGARIN RAMIREZ	D	REVOCA	$427.633.oo	MINIMO VITAL
1.	44	T-122.126	AZAEL HUMBERTO HERNANDEZ GARCIA	D	REVOCA	$359.494.oo	MINIMO VITAL
1.	45	T-119.613	JOSE RODRIGO MENDEZ	D	REVOCA	$374.536.oo	MINIMO VITAL
1.	45	T-117.316	MARIA FARID RINCON DE YEPES	C	CONFIRMA	$403.762.oo	MINIMO VITAL
1.	46	T-117.500	LUIS HORACIO GIRALDO G.	D	REVOCA	$529.824.oo	MINIMO VITAL
1.	47	T-121.249	SOLEDAD TORRES LARA	D	REVOCA	$680.930.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-119.172	BLANCA NUBIA RENDON	S	MODIFICA	$350.134.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-117569	GONZALO DE JESUS AGUDELO	D	REVOCA	$1.836.519.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-121.278	JESUS ORLANDO HENAO	D	REVOCA	$456.099.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-117.505	LUZ MARINA TORO DE CORREA	C	CONFIRMA	$572.730.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-122.620	RAFAEL ALBERTO AGUDELO CORREA	D	REVOCA	$335.492.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-121.400	SONIA AMPARO MEZA JARAMILLO	C	CONFIRMA	$480.955.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-122.902	GERMAN ROJAS GUTIERREZ	D	REVOCA	$1.844.600.oo	MINIMO VITAL
1.	48	T-122.902	ALEJANDRO DE JESUS ROBLES	D	REVOCA	$914.731.oo	MINIMO VITAL
1.	50	T-121.570	ALBA BEATRIZ GONZALEZ PUERTA	D	REVOCA	$594.031.oo	MINIMO VITAL
1.	50	T-121.363	BERTHA LILLIAN MEZA JARAMILLO	D	REVOCA	$485.750.oo	MINIMO VITAL
1.	50	T-120.794	ELKIN M. LOPERA MONTOYA	C	CONFIRMA	$528.346.oo	MINIMO VITAL
1.	50	T-122.386	OSCAR DE JESUS HENAO MARIN	D	REVOCA	$593.074.oo	MINIMO VITAL

No.	Edad	Exp.	Accionante	Fallo juez tutela	Decisión Corte	Valor de la pensión (24/04/97)	Valor a pagar
1.	52	T-121.594	ALBERTO DE JESUS ALZATE GOMEZ	C	CONFIRMA	$542.312.oo	MINIMO VITAL
1.	52	T-118.015	FELIX ANTONIO DAVID SILVA	C	CONFIRMA	$450.232.oo	MINIMO VITAL
1.	52	T-117.317	JAIRO DE JESUS VALENCIA CALDERON	C	CONFIRMA	$381.058.oo	MINIMO VITAL
1.	53	T-121.458	LUZ OFELIA ALVAREZ DE ARBOLEDA	D	REVOCA	$495.142.oo	MINIMO VITAL
1.	55	T-121.265	BEATRIZ DE JESUS MAZO JARAMILLO	D	REVOCA	$590.285.oo	MINIMO VITAL
1.	55	T-120.694	PEDRO ANTONIO TAPIA TERAN	D	REVOCA	$368.671.oo	MINIMO VITAL
1.	56	T-122.618	RODRIGO CARDONA SANCHEZ	D	REVOCA	$499.801.oo	MINIMO VITAL
1.	57	T-120.997	LUIS JAIME GARCIA	C	CONFIRMA	$686.369.oo	MINIMO VITAL
1.	57	T-121.593	MARCO ANTONIO BENITEZ B.	D	REVOCA	$428.897.oo	MINIMO VITAL
1.	60	T-121.280	ANGEL MARIA GARCIA GIRALDO	D	REVOCA	$523.393.oo	MINIMO VITAL
1.	60	T-117.506	HERNAN DE JESUS PEÑA GOMEZ	C	CONFIRMA	$683.719.oo	MINIMO VITAL
1.	61	T-117.501	LEONEL DE JESUS MAYA	D	REVOCA	$617.619.oo	MINIMO VITAL
1.	"	T-121.401	LEONEL DE JESUS MAYA IBARRA	D	REVOCA		MINIMO VITAL
1.	62	T-119.173	LUIS ENRIQUE ROJAS LONDOÑO	S	MODIFICA	$172.868.oo	MINIMO VITAL
1.	62	T-117.307	MARIA LIGIA LONDOÑO PIEDRAHITA	C	CONFIRMA	$195.424.oo	MINIMO VITAL
1.	63	T-117.498	BERTHA INES GIRALDO DE ALZATE	D	REVOCA	$268.939.oo	MINIMO VITAL
1.	63	T-124.426	FABIO HENAO VALENCIA	D	REVOCA	$305.496.oo	MINIMO VITAL

No.	Edad	Exp.	Accionante	Fallo juez tutela	Decisión Corte	Valor de la pensión (24/04/97)	Valor a pagar
1.	63 °	T-121.277	RUBEN EMILIO ARTEAGA GARCIA	D	REVOCA	$208.852.oo	MINIMO VITAL
1.	64	T-119.179	LUIS GOMEZ DUQUE	S	MODIFICA	$245.016.oo	MINIMO VITAL
1.	65	T-119.178	GUILLERMINA MEDINA DE ALZATE	S	MODIFICA	$175.806.oo	MINIMO VITAL
1.	65	T-119.205	LUIS FELIPE RENGIFO RODRIGUEZ	C	CONFIRMA	$371.407.oo	MINIMO VITAL
1.	66	T-118.014	FRANCISCO JAVIER ALVAREZ LOPEZ	C	CONFIRMA	$316.214.oo	MINIMO VITAL
1.	66	T-122.126	RAUL EDUARDO CARDENAS	D	REVOCA	$420.792.oo	MINIMO VITAL
1.	70	T-117.884	JOSE de JESUS HENAO HENAO	R.P.	REVOCA	$155.394.oo	TOTAL PENSION
1.	72	T-123.885	CECILIA RENTERIA DE ARAUJO	D	REVOCA	$498.280.oo	TOTAL PENSION
1.	74	T-117.315	MIGUEL ANGEL VILLA R.	C	CONFIRMA	$269.384.oo	TOTAL PENSION
1.	77	T-117.497	ANTONIO SENEN URIBE ZAPATAPENSION	D	REVOCA	$175.932.oo	TOTAL
1.	77	T-121.604	SAMUEL ANTONIO SEPULVEDA	C	CONFIRMA	$335.572.oo	TOTAL PENSION

Con respecto al señor Leonel de Jesús Maya Ibarra, quien instauró dos acciones de tutela, encuentra esta Sala de Revisión que no existe temeridad (Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991) por cuanto el actor en la primera tutela solicitó el pago de la mesada pensional correspondiente al mes de septiembre de 1996, y en la segunda, ante hechos nuevos, y luego de haber alertado al juez sobre la existencia de la tutela anterior, consideró vulnerado su derecho a la igualdad, frente a otros pensionados a quienes, a su juicio, se les venía cancelando las mesadas pensionales adeudadas.

Así entonces, como quiera que el señor Maya Ibarra no ha recibido el pago de las últimas mesadas pensionales, y en razón a su edad (61 años de edad), se le protegerá su mínimo vital por las razones ya anotadas.

Por consiguiente, esta Corte revocará el fallo del Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín, radicado con el numero T-117.501, pues el no pago de la mesada, en los términos expuestos en este Fallo, colocaría al pensionado en un perjuicio irremediable. Frente a la segunda tutela, expediente T-121.401, se confirmará la sentencia del Juzgado 1° Laboral del

Circuito de Medellín, pues no existió vulneración al derecho a la igualdad, ya que a ningún pensionado se le había cancelado la mesada pensional adeudada (folio14).

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMANSE** las siguientes sentencias concedidas sobre el valor total de la pensión:

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-117.315	MIGUEL ANGEL VILLA R.	Juzgado 2° Laboral de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-121.604	SAMUEL ANTONIO	Tribunal Superior de Medellín -Sala Especial de Decisión Laboral-, fallo proferido el 18 de diciembre de 1996.

Segundo: **CONFIRMANSE** las siguientes sentencias concedidas sobre el valor mínimo vital de la pensión:

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-117.307	MARIA LIGIA LONDOÑO P.	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-117.316	MARIA FARID RINCON DE YEPES	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín, fallo preferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-117.317	JAIRO DE JESUS VALENCIA C.	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín, fallo preferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-117.505	LUZ MARINA TORO DE CORREA	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-117.506	HERNAN DE JESUS PEÑA GOMEZ	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-118.014	FRANCISCO JAVIER ALVAREZ LOPEZ	Juzgado 3° Laboral del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 22 de noviembre de 1996.
1.	T-118.015	FELIX ANTONIO DAVID SILVA	Juzgado 3° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 22 de noviembre de 1996.
1.	T-119.205	LUIS FELIPE RENGIFO RODRIGUEZ	Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Laboral-, fallo proferido el 10 de diciembre de 1996.

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-120.794	ELKIN M. LOPERA MONTOYA	Juzgado 4º Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 29 de noviembre de 1996.
1.	T-120.997	LUIS JAIME GARCIA	Juzgado 1º Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 2 de diciembre de 1996.
1.	T-121.400	SONIA AMPARO MESA JARAMILLO	Juzgado 1º Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 9 de diciembre de 1996.
1.	T-121.589	LUZ MERY HINCAPIE MEDINA	Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-, fallo proferido el 10 de diciembre de 1996.
1.	T-121.594	ALBERTO DE JESUS ALZATE GOMEZ	Tribunal Superior de Medellín -Sala Especial Laboral-, fallo proferido el 17 de diciembre de 1996.
1.	T-121.595	LUIS CARLOS CALDERON CADAVID	Tribunal Superior de Medellín -Sala Séptima de Decisión Laboral-, fallo proferido el 12 de diciembre de 1996.

Tercero: **REVOCANSE** las siguientes sentencias para conceder a los accionantes el pago del valor total de la pensión:

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-117.497	ANTONIO SENEN URIBE ZAPATA	Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 1 de noviembre de 1996.
1.	T-117.884	JOSE de JESUS HENAO HENAO	Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-, sentencia proferida el 25 de noviembre de 1996.
1.	T-123.885	CECILIA RENTERIA DE ARAUJO	Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, sentencia proferida el 31 de enero de 1997.

Cuarto: **REVOCANSE** las siguiente sentencias para conceder a los accionantes el pago del valor mínimo vital:

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-117.498	BERTHA INES GIRALDO DE ALZATE	Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 5 de noviembre de 1996.
1.	T-117.499	BEATRIZ CECILIA ESTRADA PEREZ	Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 25 de octubre de 1996.
1.	T-117.500	LUIS HORACIO GIRALDO G	Juzgado 6º del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 1 de noviembre de 1996.
1.	T-117569	GONZALO DE JESUS AGUDELO	Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 20 de noviembre de 1996.

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-119.613	JOSE RODRIGO MENDEZ	Juzgado 10° Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, sentencia proferida el 28 de noviembre de 1996.
1.	T-120.694	PEDRO ANTONIO TAPIA TERAN	Tribunal Superior de Justicia de Cartagena -Sala Laboral-, fallo proferido el 12 de diciembre de 1996.
1.	T-121.248	MELBA ZULUAGA URUEÑA	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-121.249	SOLEDAD TORRES LARA	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-121.265	BEATRIZ DE JESUS MAZO JARAMILLO	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 13 de noviembre de 1996.
1.	T-121.277	RUBEN EMILIO ARTEAGA GARCIA	Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 26 de noviembre de 1996.
1.	T-121.278	JESUS ORLANDO HENAO	Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 26 de noviembre de 1996.
1.	T-121.280	ANGEL MARIA GARCIA GIRALDO	Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 27 de noviembre de 1996.
1.	T-121.363	BERTHA LILIAN MESA JARAMILLO	Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 27 de noviembre de 1996.
1.	T-121.458	LUZ OFELIA ALVAREZ DE ARBOLEDA	Juzgado 6° Laboral del circuito de Medellín, fallo proferido el 3 de diciembre de 1996.
1.	T-121.570	ALBA BEATRIZ GONZALEZ PUERTA	Tribunal Superior de Medellín -Sala Trece de Decisión Laboral-, fallo proferido el 12 de diciembre de 1996.
1.	T-121.593	MARCO ANTONIO BENITEZ B.	Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-, fallo proferido el 16 de diciembre de 1996.
1.	T-122.126	AZAEL HUMBERTO HERNANDEZ GARCIA y RAUL E. CARDENAS	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío -ANTIOQUIA-, sentencia proferida el 11 de diciembre de 1996.
1.	T-122.386	OSCAR DE JESUS HENAO MARIN	Juzgado 10° Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, fallo proferido el 12 de diciembre de 1996.
1.	T-122.614	ORLANDO DE J. PULGARIN RAMIREZ	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, sentencia proferida el 29 de noviembre de 1996.
1.	T-122.618	RODRIGO CARDONA SANCHEZ	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín,fallo proferido el 27 de noviembre de 1996.
1.	T-122.620	RAFAEL ALBERTO AGUDELO CORREA	Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, fallo proferido el 29 de noviembre de 1996.

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-122.902	TERESA QUINTERO ALVAREZ, GERMAN ROJAS GUTIERREZ Y ALEJANDRO ROBLES	Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, sentencia proferida el 24 de enero de 1997.
1.	T-124.426	FABIO HENAO VALENCIA	Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, fallo proferido el 10 de febrero de 1997.

Quinto:- **CONCEDENSE** las siguientes tutelas para pagarse a los accionantes el valor mínimo vital, por las razones expuestas en este Fallo:

No.	Exp.	Accionante	Instancia Judicial
1.	T-119.172	BLANCA NUBIA RENDON	Juzgado 10º Laboral del Circuito de Medellín.
1.	T-119.173	LUIS ENRIQUE ROJAS LONDOÑO	Juzgado 10º Laboral del Circuito de Medellín.
1.	T-119.178	GUILLERMINA MEDINA DE ALZATE	Juzgado 10º Laboral del Circuito de Medellín.
1.	T-119.179	LUIS GOMEZ DUQUE	Juzgado 10º Laboral del Circuito de Medellín.

Sexto.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín el 8 de noviembre de 1996, numero del expediente T-117.501, para **CONCEDER** al señor LEONEL DE JESUS MAYA IBARRA el pago del valor mínimo vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Séptimo.- **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Medellín el 28 de noviembre de 1996, radicado bajo el No. T-121.401, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Octavo: **CONMINASE** al gerente general del IDEMA para que en lo sucesivo pague las mesadas pensionales de manera oportuna.

Noveno: Se **ADVIERTE** que las tutelas se conceden como mecanismo transitorio, en la forma explicada en la parte de consideraciones de esta Sentencia.

Décimo: Todas las órdenes de pago impartidas en el presente fallo, quedan condicionadas a que exista la partida presupuestal correspondiente, o que, de lo contrario, en el término de cuarenta y ocho (48) horas se inicien los trámites correspondientes para hacerlo, y se culminen en un plazo de seis (6) meses. Y la misma condición se impone en las sentencias que se confirman.

Decimoprimero: **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia 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 T-279
junio 4 de 1997

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial/**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**-Competencia para dirimir conflictos e impartir justicia/ **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**-Conocimiento de procesos concordatorios

Algunas autoridades administrativas, por disposición legal, son pues competentes para conocer y dirimir conflictos de orden jurídico, siendo sus decisiones susceptibles de recursos cuando precisamente lo haya determinado la ley. Así por ejemplo, tiene competencia para dirimir conflictos e impartir justicia la Superintendencia de Sociedades, al conocer de los procesos concordatarios. La Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero Juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores.

PROCESO-Determinado por la naturaleza del conflicto

Cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado. Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Características de subsidiariedad e inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de

defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

ACCION DE TUTELA-No prospera sobre actos o hechos inexistentes o imaginarios

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

ACTO ADMINISTRATIVO

-Existencia jurídica para determinar presunta vulneración de derechos

Las entidades del Estado se manifiestan a través de actuaciones administrativas, que se conocen comúnmente como procedimientos de gestión o elaboración de los actos administrativos y por medio de estos se dictan las respectivas resoluciones de carácter general o particular, cuya validez y eficacia está condicionada al cumplimiento de los requisitos de la publicación o notificación del mismo, para que produzca efectos jurídicos. Estos actos que profiere la administración pública deben existir jurídicamente, lo que significa que deben éstos modificar o definir de manera concreta y real una situación jurídica determinada, para que sobre dicho acto se pueda ya en vía de tutela, determinar y precisar la violación de un derecho fundamental. Cuando la administración pública aún no se ha pronunciado, es decir no ha producido el correspondiente acto administrativo, no existe decisión alguna sobre la cual pueda plantearse la presunta vulneración a los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actos administrativos inexistentes

Si se acusa a una entidad administrativa de lesionar derechos fundamentales por medio de actos administrativos, es lógico suponer que esos actos ya se profirieron. No puede pues un particular instaurar acción de tutela contra un acto administrativo que aún no se ha expedido, ni mucho menos puede suponerse su contenido para argumentar la violación de un derecho constitucional fundamental.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO

-Inexistencia decisión que suponga violación de derechos

Referencia: Expediente T-119.789.

Peticionario: Jesús Ernesto Silva Colmenares.

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Temas: Concordato preventivo obligatorio:
Superintendente ejerce funciones jurisdiccionales.
La tutela frente al acto administrativo que no existe jurídicamente.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-119.789, adelantado por el ciudadano Jesús Ernesto Silva Colmenares, mediante apoderado judicial, contra la Superintendencia de Sociedades, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 18 de febrero del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Jesús Ernesto Silva Colmenares solicita con la interposición de su demanda, la protección de los siguientes derechos fundamentales: al trabajo, al pago oportuno de las prestaciones laborales, al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con los hechos que se relacionan seguidamente.

2. Hechos

La Sociedad Producciones Cinevisión LTDA. contrató al Sr. Jesús Ernesto Silva Colmenares, el 1° de noviembre de 1992, para que desempeñara el cargo de presidente. Sin embargo, dicha empresa le canceló el contrato de trabajo sin mediar justa causa.

Por ello, el Sr. Silva Colmenares mediante apoderado, presentó demanda laboral, la cual fue admitida el 14 de octubre de 1994 en el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe

de Bogotá, y se ordenó correr traslado a la empresa producciones Cinevisión LTDA. el 10 de febrero de 1995 (folio 83).

En el *petitum* de la demanda el Sr. Silva solicitó el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, a saber: auxilio e intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria hasta cuando se cancelen estos conceptos.

El día 29 de marzo de 1996 el mencionado Juzgado profirió sentencia condenando a la entidad Cinevisión LTDA. a cancelarle al Sr. Silva todas las prestaciones anteriormente señaladas, en los términos consignados en la sentencia (folio 87).

No obstante, antes de que el juez dictase dicha sentencia dentro del proceso laboral, el representante legal de la empresa Cinevisión LTDA. solicitó, el día 1 de junio de 1995, a la Superintendencia de Sociedades la admisión de la compañía al trámite de un corcordato preventivo obligatorio. El 8 de junio de 1995 esta entidad admitió la solicitud del representante legal, al trámite concordatario (folio 155).

Por lo tanto, la apoderada del Sr. Silva Colmenares, accionante de la tutela que se estudia, presentó un crédito litigioso, toda vez que se seguía el proceso laboral, comentado arriba, y cuya sentencia fue allegada a la Superintendencia de Sociedades el 23 de abril de 1996 (folio 44).

La apoderada del Sr. Silva ha señalado en el escrito de tutela varias irregularidades en el transcurso del proceso concordatario seguido a la programadora Cinevisión LTDA., las cuales se sintetizan así:

Existe una sentencia proferida por un juez laboral, cuya parte resolutiva no ha sido cumplida por la Superintendencia de Sociedades. Según el accionante, esta autoridad administrativa desconoce la supremacía de la Carta Política, en cuanto que no ordena el pago inmediato de las prestaciones sociales de un trabajador sino que da prioridad a las normas legales (Decreto 350 de 1989), pues condiciona el pago ordenado en dicha sentencia, a una solicitud del empresario (artículo 6 *ibídem*), en tal sentido;

Se ordenó pagar los impuestos adeudados a la DIAN desconociendo el privilegio y la prelación que tienen los créditos laborales;

El 8 de abril de 1996 se celebró la audiencia concordataria preliminar. Según el Decreto 350 de 1989 el Juez concordatario tiene 30 días para calificación y graduación de los créditos. Sin embargo en este caso han transcurrido 6 meses sin que se haya producido dicha calificación (folio 220);

No existe otro medio de defensa judicial, por cuanto que los artículos 12 y 51 del Decreto 350 de 1989, prohiben acudir a la vía ejecutiva, cuando existe un proceso concordatario y,

Finalmente, señala la apoderada que el 14 de noviembre de 1996 la sociedad Producciones Cinevisión LTDA. y la mayoría de acreedores presentaron un acuerdo concordatario de carácter privado, donde se evidencia el propósito de no darle prioridad al crédito laboral de su representado (folio 4).

3. Pretensiones

La apoderada judicial del peticionario sostiene que como el superintendente de Sociedades es el encargado de dar cumplimiento al fallo judicial contentivo del reconocimiento de las prestaciones sociales de su poderdante, el juez de tutela debe ordenar cumplir la sentencia de la Jurisdicción laboral.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 15 de octubre de 1996, el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado por el demandante en la presente acción de tutela, por considerar desenfocada la decisión de dirigir la acción contra la Superintendencia de Sociedades. El Juez consideró que la demandada ha debido ser la sociedad "Producciones Cinevisión Ltda" como deudora de las acreencias laborales y no la Superintendencia de Sociedades.

Sostiene adicionalmente que, visto el régimen concordatario del Decreto 350 de 1989, puede deducirse con claridad que no basta que la obligación haya sido reconocida por la jurisdicción laboral para que proceda *ipso facto* el pago de la misma. Según el Juzgado es necesario asegurar el procedimiento previsto por el mismo decreto para que pueda efectuarse la cancelación del crédito.

2. Impugnación

La representante judicial del peticionario, manifiesta en su escrito de impugnación que del hecho de que la Superintendencia de Sociedades hubiese ordenado el pago de las deudas fiscales de Cinevisión Ltda se deduce que aquella entidad sí puede ordenar el pago de acreencias a cargo de la entidad en concordato, así como puede hacerlo sin el acuerdo previo con los acreedores, requisitos que consideró necesario agotar el juez de primera instancia. Estima que hacer discriminaciones en cuanto a la calidad de los créditos que pueden pagarse y los que no, constituye una violación del derecho a la igualdad, que de paso perjudica los intereses laborales, los cuales son irrenunciables.

De otro lado, en cuanto a la afirmación según la cual la demandada debió ser la sociedad Cinevisión Ltda y no la Superintendencia de Sociedades, pues ésta no está en capacidad de ordenar pagos, considera el impugnante que contradice las evidencias procesales en las que consta que el organismo de control sí ordenó el pago de las acreencias fiscales que tenía la sociedad de televisión con la DIAN.

3. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 28 de noviembre de 1996, decidió revocar el fallo proferido en la primera instancia del presente litigio, pues estimó que en el proceso concordatario seguido contra la empresa Cinevisión Ltda., la Superintendencia de Sociedades sí vulneró los derechos laborales del peticionario al negarse a reconocerle su crédito y la prevalencia que le concede la Constitución y la Ley. De acuerdo con el material probatorio, concluye el h. Tribunal, "...en el proyecto concordatario se hizo caso omiso de esta norma expresa [artículo 2495 del C.C.], pues se evidencia lo contrario, se le dio prelación a los créditos del fisco, contrariando los presupuestos de la ley".

En este sentido, el Tribunal dispuso la revocación de la sentencia de primera instancia en el proceso de tutela y la modificación del trámite concordatario para que se respete la prelación de créditos que consagra la ley; para ello concedió el término de cuarenta y ocho (48) horas.

De otro lado, esa Corporación no accedió a la solicitud de protección del derecho de petición porque la entidad accionada dió respuesta mediante el Auto No. 410-5006 del 8 de octubre de 1996 (folio 209); así mismo no observó violación de los derechos a la igualdad y al trabajo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La función judicial en cabeza de una autoridad administrativa

Es sabido que la estructura del Estado está conformada por diferentes órganos, que tienen funciones separadas y especificas, pero que deben colaborarse armónicamente (artículo 113 C.P.), con el fin de lograr lo señalado en el Preámbulo como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política.

En cumplimiento de los fines contenidos en estas normas, el constituyente consideró oportuno extender la función jurisdiccional a ciertas instituciones administrativas, conservando la separación e independencia de las ramas y de los órganos del Poder Público. En efecto, el artículo 116 de la Constitución contempla la posibilidad de que el legislador atribuya funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Esta Corporación al revisar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dijo sobre el particular:

> *"Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al*

Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.).

(....)

...Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso, Tribunales Militares) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial. (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

En este sentido, algunas autoridades administrativas, por disposición legal, son pues competentes para conocer y dirimir conflictos de orden jurídico, siendo sus decisiones susceptibles de recursos cuando precisamente lo haya determinado la ley. Así por ejemplo, tiene competencia para dirimir conflictos e impartir justicia la Superintendencia de Sociedades, al conocer de los procesos concordatarios que se iniciaron durante la vigencia del Decreto 350 de 1989, por virtud de sus artículos 30 y 33.

Sobre el particular, esta Corte expresó lo siguiente:

"El Decreto 350 de 1989, mediante el cual se expidió un nuevo régimen para los concordatos, dispuso que en los de carácter obligatorio que se iniciaran con posterioridad a su vigencia, la decisión de las situaciones a cargo de los jueces civiles del circuito, pasaría a ser competencia del Superintendente de Sociedades, con lo cual en adelante se acabó con el trámite mixto administrativo-judicial que existía, produciendo suspensiones prolongadas en estos procesos, como resultado de la demora de los jueces civiles del circuito, para resolver los asuntos a su cargo.

(...)

Esta disposición traslada a una autoridad administrativa (Superintendente), decisiones a cargo de los jueces, no siendo éstas de las relacionadas con la investigación y juzgamiento de delitos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116, inciso 3o. de la Carta. No resulta inconstitucional la norma por razón alguna, y se encuadra en la tendencia legislativa de los últimos años, recogida por el constituyente según señalamiento anterior, de transferir decisiones a autoridades no judiciales, como Superintendencias, notarías e inspecciones de policía, lo que permite una mayor eficiencia del también principio fundamental del régimen político, complementario del de la división de poderes, de la colaboración de los mismos, o de la unidad funcional del Estado".(Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Asimismo, el nuevo régimen de procesos concursales, Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, que derogó el Decreto 350 de 1989, en su artículo 90 le reitera las funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

"ARTICULO 90.- COMPETENCIA

La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política. Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas...".

No sobra aclarar que aun cuando la Ley 222 de 1995 derogó el Decreto 350 de 1989, éste se aplica a los procesos concordatarios iniciados durante su vigencia, incluso, por mandato del artículo 237 de dicha ley:

"ARTICULO 237. VIGENCIA.

Esta Ley empezará a regir al vencimiento de los seis meses contados a partir de su promulgación.

Los concordatos y las quiebras iniciadas antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley...".

De lo dicho se concluye que la Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero Juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores.

3. La naturaleza del conflicto determina el procedimiento judicial y por tanto la acción a impetrarse. Limitaciones de la Acción de Tutela. El otro medio de defensa judicial consagrado por el legislador no puede ser suplantado por la tutela salvo en casos excepcionales.

Los diferentes ordenamientos jurídicos -civil, penal, laboral, administrativo, y constitucional, entre otros- tienen sus reglas o procedimientos establecidos en la ley, los cuales no sólo deben ser acatados por la autoridad investida de la facultad de administrar justicia, sino por las partes en conflicto. Estas normas buscan promover la armonía y el respeto entre los miembros de la comunidad y procuran, en los términos de ley, dar una solución a las pretensiones sometidas a consideración de la autoridad respectiva.

Por ello, cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya

determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz (10 días, conforme al inciso 4° del artículo 86 de C.P.) para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

Finalmente, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

Al respecto ha dicho esta Corporación:

"Debe reiterar la Corte a ese respecto que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo a los procedimientos ordinarios, ni tampoco un camino de fácil acceso para quien busca dilatarlos"... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-595 del 9 de diciembre de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

4. El Caso Concreto

Analizados los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el caso *sub-lite* y cotejada la doctrina constitucional[5], se debe señalar que la apoderada del Sr. Jesús Ernesto Silva Colmenares instauró la tutela contra un acto administrativo definitivo que aún no ha sido proferido por la Superintendencia de Sociedades, dentro del concordato preventivo obligatorio iniciado a la programadora Cinevisión LTDA.

---

5 Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Las entidades del Estado se manifiestan a través de actuaciones administrativas (Artículo 4 del C.C.A.), que se conocen comúnmente como procedimientos de gestión o elaboración de los actos administrativos[6] y por medio de estos se dictan las respectivas resoluciones de carácter general o particular, cuya validez y eficacia está condicionada al cumplimiento de los requisitos de la publicación o notificación del mismo, para que produzca efectos jurídicos.

Estos actos que profiere la administración pública deben existir jurídicamente, lo que significa que deben éstos modificar o definir de manera concreta y real una situación jurídica determinada, para que sobre dicho acto se pueda ya en vía de tutela, determinar y precisar la violación de un derecho fundamental. Cuando la administración pública aún no se ha pronunciado, es decir no ha producido el correspondiente acto administrativo, no existe decisión alguna sobre la cual pueda plantearse la presunta vulneración a los derechos fundamentales.

Por ello, si se acusa a una entidad administrativa de lesionar derechos fundamentales por medio de actos administrativos, es lógico suponer que esos actos ya se profirieron. No puede pues un particular instaurar acción de tutela contra un acto administrativo que aún no se ha expedido, ni mucho menos puede suponerse su contenido para argumentar la violación de un derecho constitucional fundamental.

En el caso particular, dentro del proceso concordatario no se ha producido decisión alguna que haga suponer la violación de los derechos que alega la poderdante. La Superintendencia en escrito remitido a esta Corporación el 31 de enero de 1997, manifestó lo siguiente:

> *"...la SUPERINTENDENCIA A ESA FECHA [al fallo de segunda instancia en vía de tutela] NO SE HABIA PRONUNCIADO ACERCA DEL ACUERDO CONCORDATARIO (...) si el acuerdo concordatario no tiene carácter general o desconoce los privilegios y preferencias establecidos por la ley, el juez concordatario debe negar su aprobación y convocar a los acreedores y al deudor a una audiencia para que se surta su modificación si fue celebrado en audiencia y si se trata de un acuerdo privado, el juez del concordato simplemente se limita a no aprobarlo y continúa el trámite". (folios 232 y 235).*

Debe entonces esperar el accionante a que la Superintendencia de Sociedades expida la providencia correspondiente en el sentido de aprobar o improbar el acuerdo privado sometido a su conocimiento y, en caso de no estar de acuerdo con la decisión, el accionante podrá entonces demandar dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Artículo 60 del Decreto 350 de 1989)[7]. No sobra aclarar que la providencia mediante la cual se aprueba el acuerdo concordatario privado poniéndole fin a la actuación, es un acto administrativo

---

6 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-201 del 21 de abril de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-419 del 6 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

propiamente dicho, pues a pesar de que en el trámite concordatario esta entidad cumple funciones jurisdiccionales, no pierde su naturaleza de autoridad administrativa.

No se puede presumir una posible decisión del Superintendente de Sociedades, como lo hizo la apoderada del accionante en el escrito de tutela, al expresar: "....es obvio que cuando se lleva un acuerdo de estos a una notaria para que lo suscriban todos los acreedores es porque previamente y **de manera no oficial se sabe que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES procederá a aprobar este acuerdo**, que fue sometido a su aprobación (...) obligándonos en el ejercicio de la defensa de los derechos a tener que acudir a solicitar la nulidad de dicho acto administrativo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, proceso que puede durar otros cuatro años o cinco años y al fallar a favor por todas las violaciones a la Constitución y la ley, los bienes habrán desaparecido y se habrán burlado de la justicia porque se tendrá otro fallo para que se cumpla el primer fallo, sin existir la sociedad ni los bienes". (folio 8) (Negrilla fuera de texto).

Está afirmación no sólo se adelanta a la decisión que va a tomar el Superintendente frente al acuerdo concordatario, sino también a suplantar por vía de tutela a la jurisdicción administrativa, la cual es competente para enderezar una eventual vulneración a la Constitución y a la ley como consecuencia del acto administrativo proferido por la entidad accionada.

Efectivamente, al Sr. Silva Colmenares no se le vulneraron los derechos fundamentales que alega haber sido violados por la Superintendencia de Sociedades, pues mediante escrito radicado el 11 de julio de 1995, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 350 de 1989, el accionante se hizo parte en el trámite concordatario y presentó un crédito litigioso (Folio 43).

Se observa en el expediente de tutela que la entidad administrativa en ningún momento se ha rehusado a reconocer o aceptar el fallo proferido por el juez laboral. Por el contrario, lo estima como una acreencia laboral, pues a folio 141 se concluye que el mencionado crédito fue presentado a tiempo, reconocido y clasificado como de primera clase.

Además de lo anterior, la apoderada considera vulnerados los derechos de su representado al haberse realizado un pago por impuestos adeudados a la DIAN. Sin embargo, de acuerdo con el acervo probatorio aportado al expediente, dicho pago no se realizó.

En efecto, en el informe del 9 de julio de 1996, presentado por el Contralor del presente concordato preventivo obligatorio, correspondiente a las actividades de la empresa concordataria durante el mes de junio de 1995, se afirmó: "La sociedad no pudo acogerse a la amnistía consagrada en la Ley 223 de 1995, toda vez que no contó con los recurso para cancelar $251.865.000.oo. antes del 30 de junio de 1996 (...) Teniendo en cuenta lo anterior, el pasivo fiscal de la sociedad a 30 de junio de 1996, quedó en la suma $511.492.000.oo. De acuerdo con los términos del proyecto de Acuerdo Concordatario que se viene negociando, esa suma deberá ser asumida por los acreedores concordatarios" (folios 111 y 112).

Ahora bien, si en gracia de discusión dicho pago se hubiera realizado, antes de producirse el acuerdo concordatario, ello no justifica la procedibilidad de la presente tutela, pues lo que

se pretendía por parte de la autoridad administrativa y de la empresa, era aprovechar una amnistía tributaria (pagar un menor valor por los impuestos debidos), que en últimas, buscaba beneficiar a los acreedores como quiera que habría una mayor disposición patrimonial para el pago de las deudas que la empresa tiene con ellos.

Por otra parte, sostiene la apoderada, en el escrito de impugnación a folio 220, que el superintendente no ha ordenado el pago de las prestaciones sociales reconocidas en el fallo laboral, argumentando que aunque exista sentencia judicial, ésta no es de inmediato cumplimiento, ya que el concordato exige que para ello medie solicitud del empresario en este sentido. Según la apoderada, dicho requisito no está contemplado en la norma legal, y, además, no se puede amparar el funcionario en un texto legal para no cumplir una sentencia, ya que se estaría desconociendo la supremacía de la Carta Política.

En relación con lo afirmado, el Decreto 350 de 1989 consagra la solicitud que debe hacerse a la empresa concordada para realizarse pagos o arreglos relacionados con las obligaciones. En tal sentido el artículo 6 del mencionado decreto, señala:

"ARTICULO 6.- El juez en el auto que admite el trámite del concordato deberá:
(...)

3. Prevenir al empresario que, sin su autorización, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de los negocios de la empresa, ni constituir cauciones, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni reformas o fusiones cuando se trate de sociedades.
(...)

El juez decidirá de plano sobre las solicitudes de autorización previstas en este ordinal, mediante auto que sólo tendrá recurso de reposición el cual no suspenderá el trámite del concordato"

No se puede, en aras de agilizar un pago laboral que debe estar condicionado al trámite concordatario seguido ante la Superintendencia, argüir la supremacía de la Carta para no acatar las normas del Decreto 350 de 1989 e instaurar una acción de tutela para inaplicar el artículo 6 *eiusdem*, que al ser analizado por la Sala no justifica en este caso emplear la excepción de inconstitucionalidad. Se aclara que la vía exceptiva no se puede aplicar de manera ilimitada, pues ésta no puede pretender reemplazar el control de constitucionalidad establecido en el Estatuto Superior.

La doctrina constitucional en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, ha establecido:

"Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos

extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad. Una cosa es la ***norma*** *-para cuyo anonadamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Así las cosas, como lo manifestó el jefe de División de Concordatos de la Superintendencia: "Respecto del Crédito del Señor SILVA COLMENARES, no ha mediado solicitud de la concordada con el objeto de efectuar un arreglo o pago de la mencionada acreencia, razón por la cual no ha existido pronunciamiento de esta Entidad sobre dicho punto" (folio 44). Esto significa que la apoderada del accionante desea por todos los medios desconocer los requisitos del procedimiento concordatario que el legislador ha creado para estos proceso, como es en este caso, el concordato preventivo obligatorio.

Finalmente, alega la apoderada que hubo dilación en los términos por parte del superintendente de Sociedades, por cuando han transcurrido aproximadamente 6 meses sin haberse dictado el auto de calificación de los créditos, estando obligado a ello (folio 220). No obstante, el accionante debió dirigirse a la autoridad administrativa para exigir el cumplimiento de este término, y en su defecto ante las autoridades disciplinarias o penales para la eventual sanción del funcionario por dicho incumplimiento.

Por otra parte, en relación con el término inobservado por el superintendente, el acuerdo concordatario privado cumple la misma función del auto de calificación y graduación que señala el artículo 28 del Decreto 350 de 1989, en cuanto que dicho acuerdo califica y gradúa los créditos, al respecto el artículo 47 *eiusdem*, señala:

"ARTICULO 47.- A partir de la audiencia preliminar y mientras no se haya aprobado acuerdo concordatario, el empresario y los acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos reconocidos y admitidos, o sus apoderados, podrán solicitar al juez la aprobación del acuerdo concordatario que le presenten personalmente quienes lo suscriban".

Con la presente tutela se quería conseguir pues, desplazar la autoridad competente para agilizar etapas que tienen su oportunidad procesal, al presumirse un eventual desconocimiento de la prelación de créditos por parte de la Superintendencia de Sociedades sin que éste se haya pronunciado, y, además, evitar la demanda ante el contencioso administrativo de la providencia que eventualmente aprobaría el acuerdo concordatario privado.

Con base en todo lo anterior, la Sala no concederá la tutela, la poderdante tiene la posibilidad de proteger los derechos de su representado mediante otros medios de defensa judicial

que le confiere el ordenamiento legal, pues faltan ritualidades procesales que no pueden ser modificados o ignoradas por vía de tutela.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. -Sala Penal-, el 28 de noviembre de 1996. **CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., el 15 de octubre de 1996, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo.- **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-287/97
junio 4 de 1997

ACCION DE TUTELA
-Improcedencia contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

La acción de tutela no es mecanismo idóneo para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto.

CASETA DE PEAJE-Improcedencia de retiro para el caso

Si fuera aceptable el ejercicio de la acción de tutela para obligar al Estado a retirar una caseta de peaje por el sólo motivo de vivir o trabajar cerca de la misma, debería entenderse que tal modalidad contributiva, o por lo menos la forma física de su cobro, sería peligrosa para los derechos fundamentales de los vecinos, lo cual resulta contraevidente, y además no podría operar ese sistema por cuanto resulta muy difícil evitar que haya residencias, empresas o establecimientos comerciales más o menos próximos a los sitios escogidos para tal efecto. El sitio de ubicación de la caseta que molesta al actor -que es provisional- fue concertado con la comunidad y se han adoptado las medidas de seguridad y la señalización indispensables para que el cobro del peaje pueda llevarse a cabo sin causar daño a los habitantes ni a quienes por allí transitan, por lo cual carece de fundamento el alegato del demandante acerca de que su vida corre riesgo por la única circunstancia de su vecindad con la caseta de cobro. El derecho del actor a la vida no ha sido conculcado en manera alguna. Al no reunir los elementos necesarios para determinar que el peligro verdaderamente exista, que sea ineludible, o que la amenaza sobre dicho derecho tenga como mínimo una evidencia fáctica razonable y atendible para deducir que el accionante corre peligro, no procede la protección judicial pedida. Además, los elementos ya señalados, al no concurrir en el presente caso, no ameritan tampoco la protección tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que no se configura ninguno de los elementos que la doctrina constitucional ha señalado respecto de tal figura, de naturaleza excepcional.

Referencia: Expediente T-120953.

Acción de tutela intentada por Saul Angarita Cortes contra Instituto Nacional De Vías y otros.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias dictadas por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Dijo SAUL ANGARITA CORTES en su demanda de tutela, instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable:

"1°. Durante el desarrollo de las obras de rehabilitación de la vía PATIOS-LA CALERA-GUASCA-SOPO-BRICEÑO (contrato No. 448/94), en el Departamento de Cundinamarca, otorgado en concesión con financiamiento a través del cobro de peaje, se determinó mediante Resolución No. 0000451 del 29 de enero de 1996 proferida por el Ministro de Transporte, la ubicación de un peaje en el sector denominado PATIOS, atendiendo concepto de localización emitido por el Alcalde del Municipio de la Calera, conforme puede apreciarse en uno de los considerandos de la citada providencia, fotocopia de la cual estoy acompañando.

2°. La vía en concesión es competencia de la Nación, y el artículo 11, numeral 8, del Decreto 2171 de 1992, asigna al Ministro de Transporte la función de "establecer los sitios y las tarifas de peaje que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación".

3°. El peaje se construyó el día 1° de octubre y se empezó a cobrar el día 4 de octubre de 1996, concediéndose, solamente en este peaje, una tarifa preferencial del 50% del valor del peaje para los propietarios de vehículos comprendidos en la categoría 1 (automóviles, camperos y camionetas) residentes en el Municipio de La Calera. Sin embargo, cabe advertir, que a una distancia aproximada de 20 Kms a partir del peaje localizado en PATIOS, hacia la CALERA-SOPO-GUASCA, existe otra caseta de peaje y se cobra allí el 100% de la tarifa.

4°. El valor del peaje debe cobrarse a todos los usuarios. La ley no deja entrever rebajas en su pago, establece solamente una excepción para los motociclistas y ciclistas, según el literal b) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993. Para el servicio de transporte permite un subsidio orientado para un determinado grupo de usuarios, que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, debidamente clasificados en el artículo 3°, numeral 9, de la misma ley aquí mencionada.

5. Existe un Acta de Acuerdo del contrato de concesión 448-94 suscrito entre INVIAS, el concesionario, el Alcalde de la Calera y el Presidente del Concejo Municipal de la Calera, suscrito el día 26 de julio de 1996, en el cual se establece la tarifa preferencial y un mecanismo para carnetizar a los usuarios del peaje residenciados en el Municipio de la Calera, fotocopia de la cual acompaño. El contrato no prevé la rebaja del peaje.

6°. A mi manera de ver, la tarifa preferencial constituye un privilegio de los demás frente a mi, como usuario de la vía y del mencionado peaje. No se establece una equidad o igualdad entre todas las personas, se observa un tratamiento desigual y discriminatorio. En mi caso concreto, vivo puro al frente del peaje y una de las casetas del mismo peaje está ubicada a tan sólo 4 metros antes de la entrada de mi casa, en el trayecto Patios-La Calera. Por recorrer tan sólo 4 metros debo pagar la tarifa completa del peaje, $1.800, para poder entrar a mi casa. Mientras que los demás solamente pagan la suma de $900 recorriendo varios kilómetros.

7°. Según escritura pública No. 9241 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá de fecha 26 de diciembre de 1989, mi residencia, de la cual soy propietario, está ubicada según la misma escritura, en un lote de terreno ubicado en el sector de los Patios-San Isidro en jurisdicción de Usaquén, Distrito Especial de Bogotá. El lote es identificado en el catastro con el código UQR6303 y corresponde a la matrícula inmobiliaria 20055057. Como se puede ver, por vivir en jurisdicción de Santa Fe de Bogotá, no tengo derecho a la tarifa preferencial del 50% sobre el valor del peaje.

8°. La ubicación de mi casa está indicando claramente que el INVIAS colocó el peaje en jurisdicción del Distrito Capital, donde no tiene competencia para ello.

9°. El peaje está situado en un sitio realmente peligroso, en una pendiente pronunciada y constituye un serio peligro para mi integridad física como la vida y que según concepto técnico del mismo concesionario que señala cuál es el lugar más apropiado para su localización, se advierte al INVIAS sobre la inconveniencia técnica y desde el punto de vista de seguridad de las personas, ubicar el peaje en ese sitio, como puede apreciarse en el concepto CLC-402 del 15 de abril de 1996, fotocopia del cual acompaño.

La ubicación de la última caseta de peaje frente a mi casa, no solamente obstaculiza mi entrada, sino que cuando tengo que salir debo maniobrar y hacer 3 veces reverso, obstaculizando también el tránsito de vehículos sobre la vía, exponiéndome a ocasionar un accidente en cualquier momento.

10°. Esta vía consta de 2 carriles de circulación en ambos sentidos, con limitaciones de maniobra, de adelantamiento y problemas de visibilidad, con un ancho de calzada de 6.3 mts, según el numeral 2.3 de la oferta del concesionario, sobre las características de la vía. De acuerdo al artículo 13 de la Ley 105 de 1993, una vía con ancho de calzada de 3.65 mts debe tener un ancho de berma de 1.80 mts. En este sitio no se cumplen estas condiciones y constituye un serio peligro para la seguridad de las personas.

11°. Transitando la vía en los dos sentidos, existe en la mitad de la vía, protegiendo las casetas del peaje, tres canecas llenas de concreto que advierten la presencia del peaje, y allí ya se produjo el primer accidente contra una de esas canecas por parte de un vehículo Renault 4 de color amarillo. Este accidente ocurrió como a los dos días de haberse construido el peaje.

12°. Las bermas son las fajas laterales contiguas a la calzada y comprendidas entre sus orillas y los hombros. Entre sus fines principales se tienen los siguientes:

-Dar seguridad al usuario de la vía al proporcionar un ancho adicional a la zona de rodamiento por el cual puede transitar, en caso obligado, con todo o parte del vehículo.

-Servir de estacionamiento temporal para los vehículos cuando sufran daños o deban suspender la marcha por cualquier otra causa, a fin de evitar que sean un obstáculo en el tránsito normal de la vía.

13°. Al colocar las casetas de peaje en la mitad de la vía, donde quedó su ubicación (PATIOS), se disminuyó considerablemente el ancho de calzada y de cada uno de los 2 carriles, en el carril sentido La Calera-Patios se disminuyó el ancho de la berma, y en el otro carril la berma desapareció totalmente. Esta misma irregularidad produjo invasión del espacio público, obstaculizando el tránsito de otros vehículos, eliminando el tránsito de los peatones y de los ciclistas que circulan en la zona permanentemente. A mi se me restringe el paso peatonal hacia mi casa porque al no haber berma no hay andén o espacio para poder transitar en ese lugar.

14°. En la tarifa preferencial, la cual no disfruto por no ser residenciado en ese municipio, no se aplica el principio constitucional de la proporcionalidad, porque la tarifa preferencial no es igual a la tarifa diferencial que se debe aplicar según el trayecto recorrido por cada usuario de la vía, conforme se establece en el literal d) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, que dice: "Las tasas de peaje serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas (...)". Aquí se mantendría la igualdad en la aplicación de la tarifa preferencial, si el valor de la misma preferencia reflejara el resultado de la aplicación de una regla de tres simple, con lo cual se determinaría casi con precisión la tarifa DIFERENCIAL, es decir, la proporción según la distancia recorrida. Porque interpretando la ley, el que recorre 4 metros, como el caso mio para poder entrar a mi casa, después de pasar el peaje, no puede pagar lo mismo que el que recorre 2, 7, 15 o 20 kilómetros".

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo proferido el 14 de noviembre de 1995, decidió negar la tutela impetrada por las siguientes razones:

"1. La tarifa preferencial a la cual el solicitante cree tener derecho por vivir tan sólo a cuatro (4) metros de la caseta del peaje, no es posible obtenerla de conformidad

con el artículo 21 literal d) de la Ley 105 de 1993, por cuanto la norma es clara al determinar que es una tarifa por el recorrido total de la zona de influencia del peaje y el término diferencial se refiere al cobro de otros peajes por mayor o menor distancia de recorrido y no al recorrido individual de cada propietario hasta su predio.

La obtención de la petición subsidiaria en cuanto que se le otorgue la rebaja como a los demás habitantes de la Calera, está en manos del solicitante acudir a las autoridades del municipio para que certifiquen su residencia entre el peaje y la población ante el consorcio y así obtener el 50% de rebaja.

2. Como lo afirma el Director General de INVIAS, el peaje situado en el k.0+185 es provisional y se está estudiando el nuevo sitio para la caseta en inmediaciones del k.0=320, tarea cuyo cumplimiento no se puede ordenar en forma inmediata mediante la Acción de Tutela, pues ya se está realizando lo pertinente para la nueva ubicación.

3. El espacio público que el solicitante pretende se proteja, la BERMA de la carretera, no existe en esa vía por ser antigua y la norma que cita como aplicable, de la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, entró a regir a partir de su publicación.

4. Cabe observar que la vía es vehicular y no peatonal y que los peatones que la usen esporádicamente lo deben hacer con las debidas medidas de seguridad para no entorpecer el tráfico vehicular ni exponerse a sufrir accidentes.

En consecuencia, no existe violación de los derechos constitucionales fundamentales alegados por el solicitante a la igualdad, a la vida y a la integridad física".

Impugnada la sentencia, fue confirmada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según providencia del 12 de diciembre de 1996.

De acuerdo con el fallo, del material probatorio aportado es necesario concluir que la celebración del contrato de concesión sobre peaje es el resultado de un estudio técnico hecho por la Administración en aras del interés común, que prevalece sobre cualquier interés particular.

En autos se encuentra plenamente acreditado -continúa la sentencia- que la ubicación del peaje en el sitio denominado "Los Patios" es provisional, pues ya se acordó con los diferentes representantes de las veredas su reubicación en un sitio diferente.

"De otra parte -termina diciendo- no ve la Sala cómo se está vulnerando el derecho a la igualdad del accionante frente a los demás usuarios cuando ni siquiera ha hecho los trámites necesarios para obtener una rebaja en el pago del peaje por vivir en la zona de la Calera; por lo demás, desconoce la Sala a cuántos usuarios se les ha otorgado tarifa preferencial, sin que exista entonces un parámetro de ponderación. Y tampoco con el proceder de "Invías" se está colocando en peligro la vida del señor Angarita Cortés, que amerite por la vía de la tutela su protección inmediata".

Al tenor del fallo, tampoco se está frente a un perjuicio irremediable para el solicitante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los mencionados fallos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

El actor se considera afectado por el hecho de que la autoridad competente haya resuelto instalar una caseta para el cobro del peaje cerca a su residencia y por la circunstancia de verse obligado a pagar la tarifa correspondiente no obstante la corta distancia que hay entre su casa y el sitio de cobro de tal gravamen.

En realidad el solicitante pretende la erradicación de dicha caseta o su traslado a lugar distinto, de modo que él no se vea en la obligación de pagar el peaje.

Ya ha manifestado la Corte en otras ocasiones que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, tal como lo dispone expresamente el artículo 6°, numeral 5°, del Decreto 2591 de 1991. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992, T-38 del 9 de febrero de 1993 y T-203 del 26 de mayo de 1993.

Para la Corte, si fuera aceptable el ejercicio de la acción de tutela para obligar al Estado a retirar una caseta de peaje por el sólo motivo de vivir o trabajar cerca de la misma, debería entenderse que tal modalidad contributiva, o por lo menos la forma física de su cobro, sería peligrosa para los derechos fundamentales de los vecinos, lo cual resulta contraevidente, y además no podría operar ese sistema por cuanto resulta muy difícil evitar que haya residencias, empresas o establecimientos comerciales más o menos próximos a los sitios escogidos para tal efecto.

Lo relativo al sistema de cobro, lo relacionado con las tarifas y lo atinente a los posibles mecanismos de equilibrio respecto de las personas que residen dentro del área son aspectos que deben sujetarse a lo que dispongan las normas generales que establezca la autoridad, en los términos de la ley, y las determinaciones concretas que se adopten en su desarrollo respecto de uno u otro individuo no pueden provocarse mediante la acción de tutela, menos todavía si no está acreditado perjuicio alguno.

En el caso concreto, tal como lo informó el Director del Instituto Nacional de Vías, ese organismo, autorizado por el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, suscribió con un consorcio privado un contrato de concesión tendiente a efectuar los estudios, diseños y obras de rehabilitación y de construcción, operación y mantenimiento de la carretera Santa Fe de Bogotá-

Gachetá, sector Los Patios-La Calera-Guasca y el sector Briceño-Sopó-El Salitre, en el Departamento de Cundinamarca.

El Ministerio profirió después una resolución -la número 0000451 de 1996-, por medio de la cual se permitió dividir en dos casetas la estación de peaje autorizada en el aludido contrato: una en el sector Los Patios-La Calera y otra en el sector La Calera-El Salitre.

El sitio de ubicación de la caseta que molesta al actor -que es provisional- fue concertado con la comunidad y se han adoptado las medidas de seguridad y la señalización indispensables para que el cobro del peaje pueda llevarse a cabo sin causar daño a los habitantes ni a quienes por allí transitan, por lo cual carece de fundamento el alegato del demandante acerca de que su vida corre riesgo por la única circunstancia de su vecindad con la caseta de cobro.

Visto el alcance jurídico y fáctico que tienen los fundamentos de la demanda incoada, es evidente que el derecho del actor a la vida no ha sido conculcado en manera alguna, pues las eventualidades sobre las cuales él se basa para señalar que se encuentra en riesgo o que ya está siendo afectado son simples hipótesis carentes de actualidad y de inminencia. Al no reunir los elementos necesarios para determinar que el peligro verdaderamente exista, que sea ineludible, o que la amenaza sobre dicho derecho tenga como mínimo una evidencia fáctica razonable y atendible para deducir que el accionante corre pèligro, no procede la protección judicial pedida. Además, los elementos ya señalados, al no concurrir en el presente caso, no ameritan tampoco la protección tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que no se configura ninguno de los elementos que la doctrina constitucional ha señalado respecto de tal figura, de naturaleza excepcional.

En cuanto al derecho a la igualdad, en el expediente no consta que Angarita Cortés haya adelantado los pertinentes trámites ante las autoridades administrativas del municipio de La Calera, con el fin de obtener el carnet que lo acredite como habitante de la zona en cuestión, y que le permita recibir el mismo trato dado a todos los demás habitantes de la zona que poseen el mencionado carnet y han obtenido la rebaja en el pago del peaje del sitio "Patios". Las entidades demandadas no pueden entrar a sustituirlo en los trámites o diligencias que sólo a él corresponde adelantar.

Finalmente, el hecho de no compartir Angarita Cortés la decisión tomada por las entidades demandadas, en cuanto a la ubicación transitoria de la caseta del peaje en el sitio denominado "Patios", cerca de su residencia, no puede confundirse con una real amenaza a su utilización del espacio público, ya que de un lado no ha sido probada obstaculización alguna al libre tránsito, distinta de la inherente al cobro del peaje, y, por otra parte, la ocupación que se hace de dicho espacio no tiene un interés particular sino precisamente público y, como claramente lo señalaron en sus decisiones tanto el Tribunal de Cundinamarca como el Consejo de Estado, el interés general tiene un carácter prevalente por mandato de la Constitución.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el catorce (14) de noviembre de 1996, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B," el doce (12) de diciembre de 1996.

Segundo.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIA T-288
junio 13 de 1997

ACCION DE TUTELA-Carácter informal/**JUEZ DE TUTELA**-Oficiosidad

La acción de tutela tiene un carácter informal que, por su misma naturaleza, riñe con toda exigencia sacramental que dificulte el sentido material de la protección que la Constitución quiere brindar a las personas por conducto de los jueces. Ese mismo carácter se refleja en un segundo principio, el de oficiosidad, que exige del juez de tutela, en ejercicio de su función constitucional, un papel activo, no sólo en la interpretación de la solicitud de amparo -recuérdese que la persona que ejerce la acción no requiere ser experta en Derecho ni pulir extraordinariamente su lenguaje para acceder a la administración de justicia-, sino en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su estudio, para evaluarla a la luz del ordenamiento fundamental -que se presume conoce- y para adoptar una decisión justa que contemple la integridad de la problemática planteada y le dé solución adecuada con miras a proteger efectiva e inmediatamente los derechos afectados.

ACCION DE TUTELA-Norma constitucional infringida/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**-Norma constitucional infringida en tutela

Si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que en la solicitud de tutela se expresarán, con la mayor claridad, entre otros puntos, la acción o la omisión que la motiva y el derecho que se considera violado o amenazado, también establece que no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. Adoptar la actitud de exigir a todo peticionario, pese a la claridad que ofrecen los hechos relatados en la demanda, que haga una enumeración de los derechos constitucionales que invoca contraría el principio de prevalencia de Derecho sustancial y hace inútil el artículo 86 ***ibídem****, cuyo objeto no es el purismo jurídico en la exposición que haga el solicitante ante el juez sino la protección material de sus derechos fundamentales.*

DERECHO DE PETICION-Averiguación de respuesta
/**DERECHO DE PETICION**-Respuesta en término

Una vez formulada una petición, la administración tiene el deber de responder y no existe ninguna carga impuesta al interesado, consistente en solicitar información sobre el

curso o la suerte que ha tenido su pedimento, como requisito para obtener respuesta. Ella debe producirse dentro del término legal como consecuencia de haber presentado una petición respetuosa, bien sea en interés general o particular. Tampoco puede decirse que la búsqueda o averiguación de respuesta por parte del peticionario sea un presupuesto para acudir a la tutela. Basta que haya transcurrido el término legal sin obtener contestación para que la acción pueda intentarse. Un requisito como el indicado constituye obstrucción del acceso a la administración de justicia y vulnera, por tanto, el artículo 229 de la Carta Política.

Referencia: Expediente T-125998.

Acción de tutela incoada por Liberto Rodríguez Rodríguez contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Laboral de Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor presentó ante CAJANAL, desde el 9 de agosto de 1996, una solicitud de reconocimiento de pensión vitalicia.

Hasta la fecha de presentación de la demanda (15 de enero de 1997), el solicitante no había recibido respuesta.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 29 de enero de 1997, negó el amparo impetrado por estimar que "el peticionario no alega violación a su derecho de petición, ni obra en el expediente ninguna fotocopia o copia que indique que en algún momento después de la fecha de presentación de la documentación el solicitante hubiere pedido en cualquier forma información acerca del trámite de su pensión" y agregó que "corresponde a los interesados elevar las peticiones de información que necesiten y entonces sí la autoridad requerida está obligada a responder".

Impugnado el fallo por el demandante, fue confirmado por Sentencia del 24 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral-, toda vez que no estimó probado el perjuicio y, además, una vez dictado el fallo de primera instancia, la entidad demandada comunicó que el trámite a la solicitud se estaba acelerando.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los indicados fallos de instancia, según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

2. Interpretación de la demanda de tutela. Función del juez constitucional. Prevalencia del Derecho sustancial. Informalidad del procedimiento

Llama la atención de la Corte uno de los argumentos que esgrimió el Juez de primera instancia para negar la tutela: el de que el demandante no había denunciado en forma expresa la violación del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

En primer lugar, la más simple lectura del libelo permite establecer con claridad que era ese precisamente el único motivo para acudir en demanda de protección judicial. En modo alguno podría pensarse que el actor hubiera confundido el derecho de petición con otro, ni tampoco era oscura, sino, por el contrario diáfana la breve exposición de los hechos en que se fundaba la solicitud de tutela.

Pero, aparte del caso concreto, que -se repite- no ofrecía la menor dificultad, debe la Corte, por razones de pedagogía constitucional y con el propósito de precisar los alcances del artículo 86 de la Carta, dejar expresas las siguientes observaciones:

-Como repetidamente lo ha dicho la jurisprudencia, la acción de tutela tiene un carácter **informal** que, por su misma naturaleza, riñe con toda exigencia sacramental que dificulte el sentido material de la protección que la Constitución quiere brindar a las personas por conducto de los jueces.

-Ese mismo carácter se refleja en un segundo principio, el de **oficiosidad**, que exige del juez de tutela, en ejercicio de su función constitucional, un papel activo, no sólo en la interpretación de la solicitud de amparo -recuérdese que la persona que ejerce la acción no requiere ser experta en Derecho ni pulir extraordinariamente su lenguaje para acceder a la administración de justicia-, sino en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su estudio, para evaluarla a la luz del ordenamiento fundamental -que se presume conoce- y para adoptar una decisión justa que contemple la integridad de la problemática planteada y le dé solución adecuada con miras a proteger efectiva e inmediatamente los derechos afectados.

Así las cosas, si bien el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 señala que en la solicitud de tutela se expresarán, con la mayor claridad, entre otros puntos, la acción o la omisión que la motiva y el derecho que se considera violado o amenazado, también establece que no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado.

Pero, además, según el artículo 18 **ibídem**, el juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, si encuentra establecida la violación o amenaza del derecho. A la cual se agrega que, con arreglo al artículo 22, el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas, lo cual no significa que pueda fallar sin pruebas o según el capricho de su apreciación o subjetiva sino que las pedidas pierden utilidad para la protección del derecho si ya es evidente o innegable que el derecho fundamental sufre afrenta o corre peligro.

El artículo 17 del Decreto en mención dispone, por su parte, que si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá, al solicitante para que la corrija en el término de tres días. Es decir, que no puede negarla en la sentencia, como lo hizo en este caso el juez de instancia, sin dar oportunidad a la persona de suministrar al fallador elementos de juicio adicionales a los ya presentados. Si el juez no ha aplicado esta norma, la decisión de fondo que adopte debe ser el resultado de la búsqueda que el mismo haya hecho, oficiosamente, sobre aquéllos aspectos del asunto que no le fueron entregados por el actor en la demanda.

Este carácter informal de la tutela aparece de bulto en el inciso final del artículo 14 **eiusdemn,** a cuyo tenor "en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente". "El juez -dispone este precepto- deberá atender inmediatamente al solicitante, **pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho**, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente **sin formalismo alguno**" (Subraya la Corte).

Además de lo anterior, si del texto mismo de la demanda escrita o del dicho del actor, en el caso de la verbal, se deduce o evidencia cuál es el derecho violado o amenazado, ninguna necesidad tiene el juez de ordenar al solicitante que le asigne un nombre determinado y menos todavía que precise el artículo constitucional en que se consagra. Así, si una persona manifiesta ante el juez constitucional que alguien ha prometido matarla, sería denegación de justica declarar improcedente la demanda por no expresar que el amenazado es el derecho a la vida o por no estar el artículo 11 de la Carta.

-Adoptar la actitud de exigir a todo peticionario, pese a la claridad que ofrecen los hechos relatados en la demanda, que haga una enumeración de los derechos constitucionales que invoca contraría el principio de prevalencia de Derecho sustancial (art. 228 C.P.) y hace inútil el artículo 86 **ibídem**, cuyo objeto no es el purismo jurídico en la exposición que haga el solicitante ante el juez sino la protección material de sus derechos fundamentales.

La Corte repite:

"...el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta

Corporación, la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad" (Cfr.Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992)".

En el presente caso resulta evidente que se estaba invocando el derecho de petición y deducirlo así no requería de un gran esfuerzo.

3. Violación del derecho de petición. No existe para el peticionario la carga de averiguar sobre la respuesta como requisito para obtenerla o como presupuesto de la tutela. La autoridad no está obligada a acelerar el trámite sino a responder en término

Como en múltiples ocasiones lo ha expresado esta Corte, el contenido esencial del derecho fundamental de petición, de acuerdo con los términos del artículo 23 de la Constitución Política, no solamente se refiere a la facultad de formular una solicitud ante la autoridad pública, sino que tal derecho incluye también la **oportuna** y **real** respuesta.

Al respecto se reitera lo siguiente:

"Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, "resolver" representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

*En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a **resolver**, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de "obtener pronta resolución".*

*Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas **formal** en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión **material**, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar". (Cfr. Cor-*

te Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994).

En el caso que ahora se revisa, el juez de primera instancia negó el amparo porque el actor no había solicitado información sobre el trámite dado a su solicitud por parte de la entidad demandada.

Se advierte que, una vez formulada una petición, la administración tiene **el deber** de responder y no existe ninguna carga impuesta al interesado, consistente en solicitar información sobre el curso o la suerte que ha tenido su pedimento, como requisito para obtener respuesta. Ella debe producirse dentro del término legal como consecuencia de haber presentado una petición respetuosa, bien sea en interés general o particular.

Tampoco puede decirse como resulta del fallo de primera instancia, que la búsqueda o averiguación de respuesta por parte del peticionario sea un presupuesto para acudir a la tutela. Basta que haya transcurrido el término legal sin obtener contestación para que la acción pueda intentarse. Un requisito como el indicado constituye obstrucción del acceso a la administración de justicia y vulnera, por tanto, el artículo 229 de la Carta Política.

Por lo demás, el artículo 23 de la Constitución es diáfano al demandar del peticionario el debido respeto hacia la autoridad y a continuación exige a ésta la pronta resolución, que, como lo ha sostenido la Corte debe entrar al fondo del asunto, en tanto en cuanto el funcionario respectivo sea el competente. Por otro lado, el inciso primero del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo dispone, acerca del deber que tiene la Administración de resolver las peticiones:

*"**Artículo 6.-Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo.** Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los **motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta**" (se resalta).*

Como se ve, la citada norma sólo consagra deberes a cargo de la Administración en relación con la solicitud y no cargas para el interesado. Otras disposiciones del mismo estatuto reiteran esta idea. Así, el artículo 7 contempla como causal de mala conducta de los funcionarios la falta de atención a las peticiones, y la inobservancia de los términos para resolver. El artículo 12 **ibídem** le impone a la Administración la obligación de solicitar informaciones o documentos adicionales al solicitante cuando la información o documentos que proporcione el interesado al iniciar la actuación administrativa no sean suficientes para decidir.

Por otra parte, merece también una crítica la decisión de segunda instancia, por cuanto si estaba demostrado plenamente en el proceso la violación del derecho de petición, dado el incumplimiento de términos en que incurrió CAJANAL. Además, la comunicación de ésta en

el sentido de expresar su intención de acelerar el proceso de decisión no constituye respuesta alguna, ni puede enervar la acción de tutela y menos todavía provocar, como en este caso ocurrió, que las pretensiones alusivas a la defensa del derecho fundamental dejen de prosperar, cuando es patente que sigue siendo vulnerado.

Por todo lo anterior, una vez probada la vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, la Corte concederá la protección invocada, y en consecuencia revocará los fallos de instancia.

Se correrá traslado al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los fallos materia de revisión.

Segundo.- **TUTELAR** el derecho fundamental de petición de LIBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ. En consecuencia, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL- que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la solicitud formulada por el actor, si ya no lo hubiere hecho.

Tercero.- **ENVIESE** copia de este fallo al Procurador General de la Nación, para que ordene la pertinente investigación sobre las faltas disciplinarias que se hayan podido cometer al no resolver en tiempo la petición presentada.

Cuarto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-289
junio 16 de 1997

ACCION DE TUTELA-Procedencia
/TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

La acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Es, por tanto, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos. De otra parte, la acción de tutela sólo puede proceder entre particulares cuando se dirige contra aquel que está encargado de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cumplimiento de obligaciones contractuales
/TUTELA TRANSITORIA-Cumplimiento de obligaciones contractuales

Para efectos del cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, lo pertinente es entablar las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria. Estas acciones se erigen en medios de defensa judicial procedentes ante la jurisdicción ordinaria, lo que de plano excluye la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que se trate de conjurar mediante ella, y de manera transitoria, el peligro de un perjuicio irremediable, o que esas otras vías puedan ser consideradas insuficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cesión de licencia para explotación de emisora

Referencia: Expediente T-122.292.

Peticionario: Sociedad Ondas del Nevado Ltda. y otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

Temas: Improcedencia de la acción de tutela para resolver conflictos entre particulares. Efectividad de las vías judiciales alternas.

Perjuicio irremediable.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-122.292, adelantado por la sociedad Ondas del Nevado Ltda contra el Ministerio de Comunicaciones, por la supuesta violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 2 de la Corte Constitucional, mediante auto del 27 de febrero de 1997, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Las sociedades Ondas del Nevado Ltda. y Radio Manizales Ltda. solicitan, por vía de tutela y de manera transitoria, la protección de su derecho fundamental al debido proceso, supuestamente vulnerado por el Ministerio de Comunicaciones, la Cadena Radial Colombiana -Caracol-, y la ciudadana Nelly Urrea de Giraldo, de acuerdo con los hechos que a continuación se relatan.

2. Hechos

En el año de 1974, el Ministerio de Comunicaciones, mediante Resolución N° 0165, autorizó a la Señora Nelly Urrea de Giraldo el montaje de una emisora de radio que habría de llamarse Ondas del Nevado. Con el fin de instalar físicamente la emisora, el esposo y el cuñado de la señora Urrea Giraldo constituyeron con la sociedad Promociones Todelar Ltda., el día 5 de octubre de 1974, la sociedad Ondas del Nevado Ltda., a la cual encargaron del

manejo de la emisora. Mediante escritura pública N° 1839 del mismo día, la señora Urrea de Giraldo concedió, por término indefinido, el usufructo de la licencia que habría de recibir del Ministerio de Comunicaciones a la sociedad Ondas del Nevado Ltda, y se comprometió a cederla más tarde, a título no oneroso, a la misma empresa.

Finalmente el Ministerio de Comunicaciones, mediante resolución N° 0257 del 3 de febrero de 1975, concedió la esperada licencia de funcionamiento de la emisora a Urrea Giraldo. Desde entonces la empresa laboró normalmente con el usufructo de la licencia, a título gratuito, que había concedido a aquella.

En el año de 1984 el Ministerio de Comunicaciones, mediante contrato 050 decidió, erróneamente, prorrogar la licencia por otros cinco años a la sociedad "Radio Manizales Ltda", y no a Urrea de Giraldo como era lo correcto; en la nueva prórroga suscrita mediante contrato N° 714 del 8 de febrero de 1993 se volvió a incurrir en dicha imprecisión, pero se corrigió definitivamente en la resolución 030 de 1996, que concedió la licencia a Urrea de Giraldo hasta el 15 de septiembre de 1999.

Licencia en mano, asegura el demandante, Urrea de Giraldo se acercó a Ondas del Nevado para solicitar la suma de trescientos millones de pesos ($300.000.000) a cambio de hacer la cesión a la emisora de la pluricitada licencia. Entonces la sociedad Ondas del Nevado le hizo ver que su exigencia no se avenía con los compromisos consignados en las escrituras N° 1388 y 1389 de 1974, de transferir a título gratuito la licencia a la sociedad. Por esa razón, asegura el demandante, Nelly Urrea de Giraldo otorgó Escritura Pública N° 806 de 1996, en la que revocó la cláusula por medio de la cual había concedido el usufructo indefinido de la licencia a Ondas del Nevado Ltda, y dejó sin efecto su compromiso de transferir la titularidad de la licencia radial. La demandada adujo, como motivo de su decisión, el hecho de que los miembros de Ondas del Nevado permitieron que el Ministerio de Comunicaciones traspasara la licencia a una entidad no autorizada, haciendo referencia con ello al anotado error cometido por el Ministerio en favor de Radio Manizales Ltda, y que dicha irregularidad había perjudicado sus intereses.

Acto seguido, la sociedad Ondas del Nevado pretendió registrar ante el Ministerio de Comunicaciones el derecho de usufructo sobre la licencia, tal como constaba en la escritura pública N°1389, pero Nelly Urrea registró en el Ministerio, días más tarde, la escritura en virtud de la cual revocó la cesión de su derecho.

Posteriormente, Urrea de Giraldo inició conversaciones con la Cadena Radial Colombiana (CARACOL) a la que vendió la conflictiva licencia, y conjuntamente con la cual presentó, el 11 de septiembre de 1996, solicitud de aprobación de la cesión ante el Ministerio de Comunicaciones; trámite que se encuentra en curso.

Considera la parte demandante que, de consolidarse la cesión a Caracol, las instalaciones de Ondas del Nevado se convertirían en "cascarones" inservibles hasta que fueran probados los derechos que le corresponden a la sociedad administradora por razón de las escrituras N° 1388 y 1389 de 1974. Así mismo, estima que el juez de tutela debe disponer las medidas provisionales indispensables que permitan frenar el proceso de cesión que se gesta en el

Ministerio de Comunicaciones entre Urrea y Caracol, mientras se decide la situación litigiosa originada en el incumplimiento por parte de la primera de los compromisos consignados en las escrituras que le dieron vía libre a la emisora Ondas del Nevado.

3. Pretensiones

El demandante solicita que, por vía de tutela, el juez de conocimiento ordene a los demandados suspender los trámites de cesión y compraventa de los derechos derivados de la titularidad de la licencia radial usufructuada por Ondas del Nevado, y le conceda un plazo de cuatro meses con el fin de que la empresa afectada instaure las acciones ordinarias tendientes a proteger los derechos invocados.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Encuentra el Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en Sentencia del 28 de octubre de 1996, vistas las circunstancias particulares del caso, que éste no es de aquellos en los que la ley permite la procedencia de la tutela contra particulares. En cuanto a la viabilidad de la acción frente al Ministerio de Comunicaciones, el despacho consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa de los peticionarios, pues en su parecer, no puede el ministerio autorizar la cesión de la licencia a Caracol, mientras esté en curso un proceso que debe definir la obligatoriedad de las convenciones suscritas entre las partes.

2. Impugnación

2.1. Impugnación de Nelly Urrea de Giraldo

La señora Urrea de Giraldo interpuso recurso de apelación contra la Sentencia proferida en primera instancia, ya que, de acuerdo con su versión, la sociedad Ondas del Nevado Ltda ha involucrado "de mala fe" el nombre de Radio Manizales Ltda, con el fin de crear confusión en los organismos administrativos. Adicionalmente, asegura que siempre ha sido titular de la licencia radial y que si voluntariamente decidió revocar el usufructo concedido a Ondas del Nevado Ltda, ello se debió al manejo fraudulento que esta sociedad había hecho de los recursos de la misma, al punto de excluir a dos de sus socios (su marido y su cuñado) de la participación societaria. Afirma que Todelar, también socio de la empresa Ondas del Nevado Ltda., ha cometido maniobras corruptas en el manejo del presente asunto y que no puede admitirse como argumento en favor de la procedencia de la acción de tutela, que ésta sea el único mecanismo propicio para solucionar el problema jurídico planteado. Impedir la cesión de la licencia sí sería -en su concepto- vulnerar los derechos fundamentales de los que es titular, pues paradójicamente Todelar cuenta con más de setenta (70) licencias mientras ella sólo posee una.

2.2. Impugnación del apoderado judicial de la señora Nelly Urrea de Giraldo

El apoderado de la demandada, además de considerar que la tutela no procede en favor de las personas jurídicas, estima en su escrito impugnatorio que la Sociedad Ondas del Nevado

debió haber hecho uso de los mecanismos administrativos ofrecidos por la legislación para obtener la cesión de la licencia por parte de su representada. En su parecer, la empresa demandante dejó transcurrir más de diez años sin reclamar los derechos que ahora, mediante un procedimiento urgente y sumario, pretende recuperar; lo que también desestima las razones de procedencia de la tutela.

Por último, señala el abogado que la protección provisional que solicita la empresa demandante no es viable en virtud de que los procedimientos ordinarios que ésta ha puesto en marcha con el fin de hacer valer sus derechos, no prosperaron. Las demandas presentadas en otros despachos fueron inadmitidas o rechazadas, y no existe prueba de proceso en curso que justifique la supuesta violación al debido proceso administrativo que alegan los demandantes.

2.3. Impugnación de Caracol

Dentro de la oportunidad legal intervino así mismo el apoderado judicial de Caracol, quien estimó improcedente la tutela interpuesta por Ondas del nevado Ltda y Radio Manizales Ltda, por considerar que estas contaron con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para defender los derechos que ahora reclaman por vía de tutela. Aduce que las circunstancias en que se encuentra Ondas del Nevado no son de aquellas que justifican una protección transitoria por vía de tutela, pues no pueden catalogarse como amenazantes de un perjuicio irremediable.

En su concepto, el hecho de que el espectro electromagnético sea un bien público, hace imposible que sobre él recaigan derechos de propiedad y usufructo, lo que en últimas deriva en que la demandante jamás estuvo facultada por la ley para conceder el usufructo de su licencia y que, por consiguiente, no vulneró ninguna disposición legal al revocar su decisión inicial.

Además, arguye que los quince años que dejó pasar la entidad Ondas del Nevado Ltda para reclamar la licencia que ahora solicita vía tutela, deslegitima el llamado perjuicio inminente con el cual pretende justificar su demanda, amen de que aquella no utilizó los recursos que la ley le puso en frente para exigir el cumplimiento de la obligación a Nelly Urrea-. Agrega también que lo que pretenden los demandantes es la protección de derechos que, por su naturaleza, no encajan dentro de los llamados fundamentales, a la protección de los cuales está reservada la institución del artículo 86 de la Carta Fundamental.

2.4. Intervención del apoderado judicial de la sociedad Ondas del Nevado Ltda y de Radio Manizales Ltda.

En resumen, considera el interviniente que los impugnantes no estaban facultados para interponer el recurso de alzada, pues la Sentencia de primera instancia les fue favorable; que el recurso lo interpusieron por fuera del término legal , y que la discusión central se circunscribe a que es necesario suspender el trámite de cesión de la licencia mientras la justicia ordinaria decide acerca de la titularidad de los derechos derivados de la misma licencia, para evitar el perjuicio irremediable del cierre de la emisora, sin que se fuere necesario que en vía de tutela se resuelva en cabeza de quién está la obligación.

3. Segunda instancia

La Sala Civil del h. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 19 de diciembre de 1996, reconoció en los recurrentes la legitimidad para impugnar la providencia de primera instancia, por considerar que, aunque la sentencia recurrida negó la protección solicitada en su contra, la decisión final afectaba directamente sus intereses en el litigio. Además, consideró oportunas las impugnaciones y no extemporáneas, como adujo el demandante.

De otro lado, teniendo en cuenta que la desavenencia entre demandantes y demandados tuvo origen contractual, La Sentencia encontró que la existencia de otros medios judiciales de defensa para la protección solicitada era evidente. El Tribunal consideró que sólo al juez competente le correspondería resolver el conflicto planteado por la demanda, pues, además, no enfrenta la parte demandante un perjuicio que le implique un mal irreparable y grave. Es siempre posible, en este caso, solicitar la indemnización de los perjuicios en el evento en que se demuestre el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

El despacho judicial revocó la decisión del *a-quo*, por medio de la cual se concedió la tutela frente al Ministerio de Comunicaciones y, en su lugar, negó las pretensiones del *petitum*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La Materia

2.1 Procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos. De otra parte, al tenor de la misma norma constitucional mencionada, la acción de tutela sólo puede proceder entre particulares cuando se dirige contra aquel que está encargado de la

prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Sobre los anteriores presupuestos entra la Sala a verificar si en el caso bajo examen se dan los requisitos exigidos para que la acción de tutela sea procedente.

2.2 Existencia de otros medios de defensa judicial

Que la protección que los petentes solicitan puede obtenerse a través de otras vías de defensa judicial, es absolutamente claro, al punto que ellos mismos así lo manifiestan. En efecto, lo que subyace en la presente causa no es otra cosa que un conflicto entre particulares motivado por la celebración de dos contratos : un contrato mediante el cual un particular concedió a otro, a término indefinido, el usufructo de una licencia para el funcionamiento de una emisora, y adquirió el compromiso de traspasársela o cedérsela a título no oneroso, cuando las disposiciones legales y el Ministerio de Comunicaciones lo autorizaran ; y otro contrato de sociedad, por medio del cual, en relación la misma licencia de funcionamiento, uno de los socios, cónyuge del titular de la referida licencia, adquirió el compromiso de cederla a la misma persona jurídica beneficiaria del mencionado usufructo, contratos ambos cuyo cumplimiento actualmente se encuentra en entredicho.

Para efectos del cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, lo pertinente es entablar las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria. Estas acciones se erigen en medios de defensa judicial procedentes ante la jurisdicción ordinaria, lo que de plano excluye la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que se trate de conjurar mediante ella, y de manera transitoria, el peligro de un perjuicio irremediable, o que esas otras vías puedan ser consideradas insuficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Por ello resulta necesario entrar a estudiar si en el presente caso existe realmente un perjuicio irremediable que haga admisible la tutela como mecanismo transitorio, y si las acciones procedentes ante la jurisdicción ordinaria se revelan eficaces frente a la presunta amenaza de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa que invocan los accionantes.

2.3 Inexistencia de un perjuicio irremediable derivado del desconocimiento de un derecho fundamental

Quienes invocan protección a través de la vía de tutela, aducen el inminente peligro de violación de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, de defensa y de observancia del debido proceso, pues encuentran que la posibilidad de que la actual titular de la licencia de explotación de la emisora logre cederla a un tercero ante el Ministerio de Comunicaciones, conllevaría la violación de tales derechos, toda vez que, para ellos, lograr el cumplimiento de los contratos que les otorgan un presunto derecho sobre tal licencia, puede resultar difícil a corto plazo, habida cuenta de lo dilatado de los trámites judiciales ante la justicia ordinaria, lo cual les causaría un perjuicio irremediable.

Por perjuicio irremediable ha entendido la jurisprudencia de esta Corte aquel en el cual la proximidad del daño es inminente y la respuesta o acción para evitarlo, por lo tanto, ha de ser urgente e impostergable. En este sentido son claros los conceptos expresados en la sentencia T-435 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que bien vale la pena reiterar en el presente caso:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"1. 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.*

"2. 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 dan señalan la oportunidad de la urgencia.*

"3. ***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.*

"4. 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 inte-*

gridad. 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".

Aplicando los anteriores conceptos al caso *sub-exámine*, encuentra la Sala que no es posible vislumbrar un perjuicio inminente, esto es, que esté por suceder prontamente en relación con la presunta violación de los derechos de acceso a la justicia, del debido proceso y de defensa, que son los que estiman vulnerados los accionantes. Efectivamente, el derecho de acceso a la justicia no aparece en peligro de ser inminentemente vulnerado, toda vez que los petentes tienen expeditas las acciones judiciales procedentes ante la jurisdicción ordinaria con miras a obtener el cumplimiento de las obligaciones contractuales que estiman incumplidas; nada hace pensar que al formular las respectivas demandas estas vayan a ser injustamente rechazadas, o que dentro de los respectivos procesos que se inicien no se garantice a los accionantes la participación para la defensa de sus intereses, ni mucho menos que el trámite que se imprima a tales acciones no vaya a respetar todas las formas propias del debido proceso.

El perjuicio que realmente quieren evitar los accionantes no es el de la vulneración de los derechos de defensa y de acceso a la justicia, sino el perjuicio de verse privados de la explotación de la licencia para el funcionamiento de la emisora, al cederse el derecho a un tercero. Es ello tan evidente que el apoderado de los demandantes llega a afirmar lo siguiente : " *Nuevamente deseo manifestar al Señor Juez de Tutela, que la Acción de Tutela como mecanismo transitorio que ante Usted he incoado, no pretende declaración o condena alguna sobre cual de las partes involucradas en esta relación familiar, social y "notarial" tiene o no razón para reivindicar derechos obligaciones o resarcimientos legales mutuos pues ello sería materia de un juicio contencioso civil ordinario,* ***sino que ante la inminencia del perjuicio irremediable que significaría la materialización de la transferencia de la Licencia de Funcionamiento y de la Frecuencia 1.090 khz en AM de ONDAS DEL NEVADO*** *en Manizales diligenciada por ante (sic) el Ministerio por entre la Sra. NELLY URREA DE GIRALDO y CARACOL S.A., le urgimos que ordene lo que se le ha rogado en el aparte petitorio de este libelo, para evitarlo".*

Al respecto nota la Sala que, en cuanto a la promesa de cesión contenida en el contrato suscrito con la demandada, el estado de incumplimiento ha sido tolerado durante largos años por los ahora accionantes, quienes no obstante no haberse perfeccionado tal cesión, nunca demandaron el cumplimiento de esta obligación, actitud que ahora pretenden corregir mediante el expediente una acción preferente y sumaria cual es la tutela.

Ahora bien, si lo que pretenden mediante la acción de tutela es el cumplimiento, aunque sea transitorio, de las obligaciones de las que estiman ser acreedores en virtud de los contratos mencionados, impidiendo para ello la cesión de la licencia a un tercero (Caracol), encuentra la Sala que la acción de tutela no resulta procedente para impartir tal tipo de órdenes, por cuanto al hacerlo se correría el peligro de caer en el extremo contrario: esto es de irrogar un perjuicio al titular de la licencia, a quien se le impediría ceder un derecho personal del que es titular; persona quien a la postre podría ser declarada por la propia justicia ordinaria como libre de toda obligación para con los ahora demandantes, por hallarse nulo el contrato de usufructo y de promesa de cesión, o por cualquier otra circunstancia que por el momento no es posible vislumbrar, y que, por supuesto, no es de la competencia de esta Corporación en sede de tutela.

Así, no encuentra la Sala peligro de vulneración inminente de ninguno de los derechos fundamentales que invocan los accionantes, esto es de los derechos de acceso a la justicia, defensa y debido proceso. Encuentra sí, la posibilidad de desconocimiento de presuntos derechos derivados de dos contratos, derechos cuya exigibilidad debe ser demostrada ante la justicia ordinaria, y que no presentan la connotación de fundamentales. El título jurídico del que emanan los presuntos derechos que realmente pretenden tutelar los demandantes, esto es los conducentes a la explotación de la licencia mencionada, es una relación contractual de naturaleza puramente comercial ; no hay pues de por medio un derecho que, en virtud de su dignidad, deba reconocerse a las personas por el sólo hecho de ser tales, esto es un derecho fundamental de rango constitucional.

Establecida así la ausencia de un peligro de vulneración inminente en relación con algún derecho fundamental, la Sala encuentra que por este concepto no es procedente la tutela.

2.4 Eficacia de las vías alternas

Se ha dicho que , la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que del examen particular que se realice se verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección del derecho fundamental violado.

Los demandantes, al implorar el amparo de tutela, alegan que las vías alternas de defensa judicial con que cuentan, por ser extremadamente lentas, resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Al respecto encuentra la Sala que el argumento sería de recibo si la protección invocada realmente recayera sobre derechos de rango fundamental respecto de los cuales existiera una amenaza inminente de vulneración. Pero visto, como se ha hecho anteriormente, que no se da una real amenaza de derechos fundamentales, sino que lo que subyace en la presente acción no es otra cosa que la petición de protección de derechos emanados de una relación jurídica contractual de naturaleza comercial, no puede, en consecuencia, admitirse el argumento.

2.5 Improcedencia de la acción de tutela entre particulares

La presente acción fue impetrada en contra de dos particulares y en contra del Ministerio de Comunicaciones. El artículo 86 de la Carta Política, desarrollado por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, enumera los casos en que la acción de tutela procede en contra de particulares, que pueden resumirse diciendo que en tal evento la acción sólo resultará procedente si se dirige contra aquel que está encargado de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Alegan los demandantes que por cuanto las personas particulares demandadas, de una u otra forma cumplen funciones o actividades de interés público, en tanto son adjudicatarias de licencias para explotación de emisoras, sí es procedente contra ellas la tutela. El argumento resultaría válido si la acción se hubiera interpuesto en su contra por un usuario del servicio público, o de la actividad de interés público, en su condición de tal. Pero no es este el caso por cuanto los demandantes no acuden a solicitar el amparo de tutela como usuarios o beneficiarios del servicio que prestan las personas demandadas, sino como presuntos acreedores de ciertas obligaciones emanadas de un contrato comercial. Dado que en relación con las personas particulares demandadas no se da ninguna de las circunstancias que hacen procedente la acción de tutela en contra de particulares, de plano debe decidirse que la tutela es improcedente.

2.6 La acción en cuanto se dirige contra el Ministerio de Comunicaciones

En cuanto se dirige en contra del Ministerio de Comunicaciones, la presente acción de tutela resulta procedente por ser aquella una entidad pública. No obstante, como ha sido analizado anteriormente, no existe ningún peligro inminente de violación de derechos fundamentales por parte de esta entidad en relación con los petentes. El trámite administrativo que actualmente cursa en esta entidad, conducente a legalizar la cesión de la licencia para la explotación de la emisora a Caracol, podría desconocer derechos personales emanados de una relación jurídica contractual, derechos que actualmente son objeto de discusión jurídica, por lo cual no son derechos ciertos e irrenunciables como lo son por definición los derechos fundamentales. En razón de lo anterior tampoco procede la tutela en contra de dicha entidad.

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

CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el diecinueve de diciembre de 1996.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-293
junio 17 de 1997

ACCION DE TUTELA-No sustituye sistema jurídico ordinario

La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias. En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación de contrato sin justa causa

La legislación laboral tiene prevista la posibilidad de todo patrono de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y puede hacerlo aun sin que medie justa causa, siempre que pague al trabajador la indemnización correspondiente. Se trata de una conducta legítima de un particular, contra la cual no cabe la acción de tutela. Lo concerniente a los accidentes de trabajo sufridos por el trabajador está previsto en el Código Sustantivo del Trabajo y en las normas concordantes y es de competencia de la justicia ordinaria establecer si en el caso concreto hay lugar a responsabilidad del patrono y la cuantía y modalidades de las indemnizaciones que por ese concepto deba asumir en caso de prosperar las pretensiones del trabajador.

Referencia: Expediente T-120148.

Acción de tutela instaurada por Jorge Arsenio Alvarez Escobar contra "Colomsat S.A".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Doce Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá al resolver la demanda en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción fue instaurada por Jorge Arsenio Alvarez Escobar contra la empresa "COLOMSAT S.A"., para la cual laboraba.

Según su relato, el 26 de junio de 1995 sufrió un accidente de trabajo: cayó de una altura de cuatro metros desde un poste de energía, se fracturó las dos muñecas y sufrió un trauma cráneo-encefálico que le generó incapacidad de ciento veinte días.

El 23 de enero de 1996 el actor tuvo un nuevo accidente de trabajo y se lesionó la región lumbar, por lo cual fue sometido a terapias en la Clínica San Rafael. No las pudo terminar -afirmó- por cuanto no le permitían faltar al trabajo.

Fue removido de su cargo el 5 de junio de 1996, y el patrono le pagó la indemnización correspondiente por despido sin justa causa, pero el Instituto de Seguros Sociales no lo volvió a atender toda vez que la Empresa lo desafilió.

Al ejercer la acción de tutela, el solicitante invocó como violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 25 y 49 de la Constitución Política, toda vez que se encuentra en una difícil situación, enfermo y desempleado y con la obligación de cuatro hijos a su cargo.

Dijo también haber consultado a varios médicos particulares, quienes le han señalado que el tratamiento es costoso pues necesita una terapia integral para poder rehabilitarse.

Manifestó que, en su sentir, el despido fue injusto y discriminatorio, ya que al poco tiempo recibieron treinta personas para desempeñar funciones similares a las suyas.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

Mediante Sentencia del 29 de noviembre de 1996, el Juzgado Doce Civil Municipal resolvió negar la tutela impetrada por considerar que en el caso no se vislumbraba violación de los derechos constitucionales del accionante.

Según el fallo, no hubo intención, voluntad o disposición de la compañía demandada para causarle daño. Por el contrario -expresa-, de los documentos obrantes en el expediente se concluye que la entidad querellada ha cumplido con la prestación médica requerida por su extrabajador, ha atendido las disposiciones legales y ha efectuado todas las diligencias tendientes a la prestación de los servicios médicos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte goza de competencia para revisar la providencia seleccionada, según lo exponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Existencia de otros medios judiciales para la defensa del actor

Reitera la Corte que la acción de tutela es mecanismo **subsidiario** cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.

En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.

Los hechos expuestos en el proceso materia de estudio configuran a las claras un caso de índole típicamente laboral que encuentra respuesta en la normatividad legal y cuya resolución está a cargo de los jueces laborales.

Como lo expresó el juez de instancia, no es posible deducir del material probatorio una conducta activa u omisiva de parte de la sociedad demandada, a la cual pueda atribuirse la situación actual del solicitante y que sea susceptible de corregir aplicando principios o preceptos constitucionales.

La legislación laboral tiene prevista la posibilidad de todo patrono de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y puede hacerlo aun sin que medie justa causa, siempre que pague al trabajador -como aquí se hizo- la indemnización correspondiente. Se trata, entonces, de una conducta legítima de un particular, contra la cual no cabe la acción de tutela, según lo estatuye el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991. Véase al respecto la Sentencia T-017 del 30 de enero de 1995, de esta misma Sala.

Lo concerniente a los accidentes de trabajo sufridos por el trabajador está previsto en el Código Sustantivo del Trabajo y en las normas concordantes y es de competencia de la justicia ordinaria establecer si en el caso concreto hay lugar a responsabilidad del patrono y la cuantía y modalidades de las indemnizaciones que por ese concepto deba asumir en caso de prosperar las pretensiones del trabajador.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMASE** la providencia revisada.

Segundo.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-294
junio 17 de 1997

DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Aplicabilidad
/RECURSO DE REPOSICION EN VIA GUBERNATIVA-Resolución oportuna

El derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dio lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho. La vía gubernativa no es una gracia otorgada por la administración al particular. Su utilización tiene el doble carácter de derecho del administrado y de etapa que por regla general debe ser agotada en los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo para poder acudir a la jurisdicción. El silencio administrativo no protege el derecho de petición, pues tiene un objeto distinto y, por otra parte, es precisamente prueba clara e incontrovertible de que el mismo ha sido violado. No todo acto administrativo materia de recurso es totalmente adverso al recurrente. Por ello, ejercido el recurso y ante la mora en resolver sobre el fondo del mismo, la suspensión provisional del acto ficto, en vez de solucionar el conflicto al particular en el plano específico del derecho constitucional a una oportuna respuesta -pues continúa para él la indefinición-, representaría poner en tela de juicio, inclusive, lo que ya le había reconocido la Administración. No tiene sentido hacer valer la suspensión provisional como medio alternativo de defensa en tales casos, pues, con independencia de lo que se resuelva judicialmente, lo cierto es que el desconocimiento del derecho de petición ya se ha perpetrado. Pero, de otra parte, en modo alguno el cobro ejecutivo de lo ya reconocido resuelve el problema constitucional consistente en que sobre el recurso interpuesto no ha habido contestación alguna.

Referencia: Expediente T-123288.

Acción de tutela instaurada por Tarcisio Roa García contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Tarcisio Roa García, a través de apoderado judicial y actuando como curador dativo y representante legal de sus hermanas menores, Luzdary y Mayra Johana Roa García, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, por estimar que dicha entidad había violado los derechos de petición, de defensa, a la seguridad social, a la salud, y en general, los derechos de la familia y del adolescente.

Afirmó el demandante que, gracias a un fallo de tutela que amparó el derecho de petición, Cajanal respondió una solicitud de sustitución pensional mediante Resolución No. 009899 del 21 de agosto de 1996, la cual reconocía sólo el 50% de dicha prestación a las aludidas menores. Contra este acto administrativo se interpuso el recurso de reposición.

Alegó el actor que, para el momento en que presentó la demanda de tutela en estudio, la entidad demandada no había resuelto aún el recurso, habiendo sobrepasado el término legal para tal efecto, y que dicha omisión generó perjuicios para las menores, toda vez que no se las incluyó en nómina y tampoco han gozado de los beneficios del régimen de seguridad social. Solicitó, por tanto, la protección de los derechos invocados.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante fallo del 11 de diciembre de 1996, decidió tutelar el derecho a la seguridad social de la menor MAYRA JOHANA ROA G. y, en consecuencia, ordenó a CAJANAL afiliarla, con el fin de que tuviera acceso a los servicios médicos y asistenciales. Por el contrario, no concedió el amparo de los derechos de petición, inclusión en nómina de pensionados y pago de mesadas atrasadas.

Estimó el Tribunal que el derecho a la seguridad social no tiene un carácter fundamental, pero recalcó que en el caso de los menores, el derecho a la salud sí lo ostenta (artículo 44).

Consideró, por otra parte, que la pretensión de obtener respuesta sobre el recurso interpuesto ante CAJANAL llevaba implícita la reclamación del 50% de la pensión de sustitución, razón por la cual resultaba improcedente la acción de tutela, ya que el actor contaba con la vía contencioso administrativa para demandar la nulidad y restablecimiento del derecho. Además, también podía acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria para que decidiera la controversia planteada.

Afirmó la providencia que el acto administrativo que reconoció el derecho a un porcentaje de la pensión de jubilación **post-mortem** constituía un título ejecutivo laboral y, por lo tanto, existía la posibilidad de lograr su cumplimiento a través de la vía ejecutiva, ante el juez competente.

Esta providencia fue impugnada por el demandante y, en segunda instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la confirmó, pues consideró que, aunque se encontraba probado que el recurso no había sido resuelto, el actor podía hacer uso de las acciones contencioso administrativas, con el fin de atacar el acto ficto, por haber operado el silencio administrativo negativo.

Además -afirmó la Corte Suprema-, era posible pedir la suspensión provisional del acto presunto que causó el perjuicio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

2. El derecho de petición y la vía gubernativa. Derecho fundamental a que los recursos se resuelvan oportunamente

En primer lugar, es necesario advertir que esta Sala no acoge y, por el contrario, halla preciso corregir los criterios de los tribunales de instancia en cuanto se refiere a la interpretación de la demanda de tutela, ya que, a todas luces, la pretensión principal del actor -aunque su escrito contuviera otras que se pueden considerar accesorias- iba dirigida a obtener la resolución del recurso interpuesto contra un acto administrativo, y no se orientaba al reconocimiento y pago de una pensión, pues como en forma reiterada lo ha dicho la Corte, existe una diferencia sustancial entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencias T-242 y T-262 de 1993). Tal distinción, que se repite, marca la pertinencia de la demanda incoada y el alcance de la protección dispuesta.

En este orden de ideas, en el presente caso la acción de tutela es procedente, en cuanto lo que se pretende es la protección del derecho fundamental de petición. Además, la Corte Constitucional considera que el amparo debe prosperar por las razones que se exponen inmediatamente.

El derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dio lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho.

La vía gubernativa no es una gracia otorgada por la administración al particular. Su utilización tiene el doble carácter de derecho del administrado y de etapa que por regla general debe ser agotada en los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo para poder acudir a la jurisdicción.

En Sentencia T-304 del 1 de julio de 1994, dijo la Corte:

"Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus de-

cisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

"(...)

"No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues si él le permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir las decisiones.

"Si bien el administrado puede acudir ante la jurisdicción para que resuelva de fondo sobre sus pretensiones (...) haciendo uso de las acciones consagradas en el Código Contencioso, aquél conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver". (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

En el presente caso se tiene que la entidad demandada violó en un primer momento el derecho de petición al no dar respuesta oportuna a la solicitud de reconocimiento de pensión. Sólo en virtud de un fallo de tutela fue posible lograr una respuesta. Pero CAJANAL reincidió en la vulneración al mismo derecho, cuando en el trámite de la vía gubernativa se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo.

Se correrá traslado del asunto al Procurador General para que ordene la pertinente investigación y, si lo estima del caso, imponga sanciones a los funcionarios de Cajanal que han incurrido en falta disciplinaria por el mencionado motivo, vulnerando derechos fundamentales.

Ahora bien, esta Sala tampoco admite la tesis de la Corte Suprema según la cual el amparo constitucional no es procedente puesto que existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos invocados, como lo es la acción contencioso administrativa contra el acto ficto o presunto en aplicación del silencio administrativo negativo. Tal afirmación desconoce una consolidada doctrina constitucional, por cuya virtud se tiene por establecido que el silencio administrativo no protege el derecho de petición, pues tiene un objeto distinto y, por otra parte, es precisamente prueba clara e incontrovertible de que el mismo ha sido violado. (Ver Corte Constitucional. Sentencias T-481 del 10 de agosto de 1992, M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, T-242 del 23 de junio y T-262 del 7 de julio de 1993, entre otras).

Se transcribe y reitera lo siguiente:

"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 aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

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 aquel, 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 T-242/93).

Es por ello que el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo establece que, en la vía gubernativa, la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime de responsabilidad a la autoridad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Tampoco es válido el argumento de la Corte Suprema según el cual existe además, como medio idóneo para evitar un perjuicio irremediable durante el trámite del proceso contencioso administrativo, la suspensión provisional del acto ficto.

Vale la pena recordar que no todo acto administrativo materia de recurso es totalmente adverso al recurrente, como pasa justamente en el caso estudiado, ya que el acto recurrido reconocía un 50% de la pensión pretendida.

Por ello, ejercido el recurso y ante la mora en resolver sobre el fondo del mismo, la suspensión provisional del acto ficto, en vez de solucionar el conflicto al particular en el plano específico del derecho constitucional a una oportuna respuesta -pues continúa para él la indefinición-, representaría poner en tela de juicio, inclusive, lo que ya le había reconocido la Administración.

A juicio de la Corte, no tiene sentido hacer valer la suspensión provisional como medio alternativo de defensa en tales casos, pues, con independencia de lo que se resuelva judicialmente, lo cierto es que el desconocimiento del derecho de petición ya se ha perpetrado.

Tampoco es admisible el concepto del Tribunal Superior de Cúcuta en el sentido de que el acto administrativo que reconoció el 50% de la pensión constituye mérito ejecutivo para cobrar las sumas correspondientes. Allí se ignora de manera injusta el derecho del recurrente a que se le resuelva sobre el otro 50%, y se le da como solución a su caso la de conformarse con lo concedido, buscando su ejecución forzada.

Pero, de otra parte, en modo alguno el cobro ejecutivo de lo ya reconocido resuelve el problema constitucional consistente en que sobre el recurso interpuesto no ha habido contestación alguna.

De ahí que la Corte deba repetir:

*"...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.*

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva- guarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial "... como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Por lo anterior, una vez establecida la violación al derecho de petición en la fase de la vía gubernativa, y puesto que no existe un medio judicial idóneo para lograr su protección, la Corte se limitará a tutelar este derecho, pues los demás invocados por el actor en su demanda se refieren al contenido de la petición, motivo por el cual no se accederá a su amparo.

Se revocará entonces lo dispuesto sobre el derecho a la seguridad social, toda vez que la prestación de los servicios médicos asistenciales va unida al reconocimiento de la pensión mediante un acto administrativo en firme, que es lo que se busca con la resolución del recurso, la cual no se ha producido. Y no se está en presencia de un perjuicio irremediable, que pudiera generar la protección transitoria, ya que no se alegó ni se encuentra probado el padecimiento de enfermedad alguna.

En torno al desconocimiento de la doctrina constitucional por parte de los falladores de instancia, son aquí aplicables las advertencias que hizo esta misma Sala en Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de

los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad"....

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

Y no debe olvidarse que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.*

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto,*** *al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, nu-*

meral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las què profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

Son esos, pues, los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concre-

tos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule".

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el fallo del 29 de enero de 1997, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual confirmó totalmente el de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, que amparó el derecho a la seguridad social y negó la protección de los demás derechos invocados.

Segundo.- **TUTELAR** solamente el derecho fundamental de petición de las menores LUZ DARY y JOHANA ROA GARCIA. En consecuencia, **ordénase** a la Caja Nacional de Previsión que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, resuelva -afirmativa o negativamente-, si ya no lo hubiere hecho y si el recurrente no ha acudido ya a la jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso interpuesto por el actor en representación de aquéllas.

Tercero.- **REMITASE** copia del expediente y de esta providencia al Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Cuarto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARIA TERESA GARCES LLOREDA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no asistió a la sesión de la Sala Quinta de Revisión el día 17 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-295
junio 17 de 1997

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de empleador de afiliar trabajadores y pagar aportes/**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Empleador asume costos por incumplir deber de afiliación

La Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección. Esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliar a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda.

Referencia: Expediente T-123615.

Acción de tutela instaurada por Antonio German Montenegro contra Alcalde de El Molino.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Promiscuo Municipal de El Molino y Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (Guajira), mediante los cuales resolvieron sobre la demanda de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Antonio Germán Montenegro Oñate instauró acción de tutela contra el Alcalde Municipal de El Molino, alegando que le habían sido violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la salud.

MONTENEGRO fue nombrado mensajero-citador de la Alcaldía Municipal mediante decreto del mes de junio de 1992 y se posesionó en el mismo mes y año. Hasta la fecha, desempeña el mismo cargo.

En el acta de nombramiento se cometió un error en cuanto a su nombre: apareció como segundo apellido ARMENTA. No obstante lo cual, los pagos se le vienen haciendo con el nombre y apellidos que figuran en su cédula de ciudadanía.

Expresó que desde 1992, aproximadamente cuatro meses después de estar vinculado al Municipio, comenzó a presentar problemas cardíacos, por lo cual fue remitido al cardiólogo, quien a su vez lo envió a otro especialista en la ciudad de Valledupar.

Dijo el actor que le ordenaron varios exámenes y análisis que no ha podido hacerse en su totalidad ni tampoco ha logrado que la Alcaldía lo envíe a Valledupar. Agregó que, no obstante cotizar el 5% para servicios médico-asistenciales, éstos no operan en su caso y ha tenido que acudir de caridad al Hospital San Lucas.

Pidió, mediante la acción de tutela, que se ordenara enviarlo al médico cardiólogo de la ciudad de Valledupar, específicamente a la Clínica Cesar, y afiliarlo de inmediato a un sistema de seguridad social, como es el ISS de Valledupar.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Molino (Guajira), según providencia del cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió tutelar los derechos a la salud y a la vida del solicitante y ordenó a la Alcaldía Municipal proporcionarle al accionante los medios y recursos necesarios para que le fueran practicados los exámenes que se le habían ordenado, hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales asumiera la atención de salud.

Consideró el Juez que la seguridad social es un derecho y que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, la afiliación a un sistema de seguridad social es obligatoria para todo empleador.

A su juicio, existe conexidad entre la afección de salud que padece el accionante y el derecho a la vida, por lo cual aquélla adquiere el carácter de derecho fundamental digno de ampararse mediante la tutela.

Señaló el Juzgado que, si bien el accionante se encontraba afiliado a los Seguros Sociales, al momento de resolver aún no podía recibir los correspondientes servicios por tratarse de una vinculación reciente. Aunque el interesado ha venido contando con la atención médica y de drogas en el Municipio de El Molino, por cuenta de la Alcaldía, no ocurre lo mismo con los servicios especializados y por ello en la sentencia se consideró potencialmente amenazada la vida del peticionario.

La decisión judicial fue impugnada por el accionante por considerar que el juez de instancia había omitido ordenar la práctica de una prueba de esfuerzo con cargo a la Alcaldía Municipal.

Mediante providencia del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar reformó el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, ordenando al Alcalde Municipal de El Molino proporcionar al actor los medios o recursos necesarios para que le fueran practicadas todas las pruebas y exámenes que ordenenaron los médicos generales o especializados, mientras llegaba el momento de hacer uso de los servicios del Seguro Social.

Consideró el Juzgado que eran válidos los argumentos del juez de primer grado en el sentido de amparar el derecho a la salud por su conexión con el derecho a la vida.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. El patrono tiene obligación de asumir los costos de la seguridad social cuando ha incumplido el deber de afiliar a su trabajador al sistema

Es bien sabido que, aunque en principio la salud y la seguridad social no son derechos fundamentales, adquieren esa condición cuando, consideradas las circunstancias del caso concreto, están ligados al derecho a la vida o a otros derechos primariamente fundamentales, en forma tal que éstos corren peligro o sufren daño como consecuencia de la perturbación ocasionada a aquéllos.

Vinculado como está el trabajador accionante al municipio de El Molino, es claro que a cargo de éste se encuentra la obligación de prestar o hacer que se preste a aquél la integridad del servicio de la seguridad social, cobijado como debería estar por el sistema contemplado en la Ley 100 de 1993 y disposiciones complementarias.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución consagra la garantía, otorgada a toda persona, de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, a la vez que el 48 **ibídem** concibe la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y que ese servicio se garantiza a todos los habitantes como derecho irrenunciable.

Por supuesto, la normatividad contempla diversas modalidades de cobertura, que exigen ciertas condiciones indispensables para que en cada caso se pueda concretar el derecho de la persona los servicios de la salud y la seguridad social.

Como una norma de carácter programático, que busca un objetivo global de largo plazo, según ya lo había destacado esta Corte en Sentencia T-330 de 1994, el artículo 48 de la

Constitución estatuyó que el Estado, con la participación de los particulares, ampliaría progresivamente la cobertura de la seguridad social, en la forma que determinara la ley.

En desarrollo de ese mandato, la Ley 100 de 1993 estableció, entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo de las empresas promotoras de salud -EPS-, uno de cuyos objetivos consiste en crear las condiciones prácticas de acceso al servicio en todos los niveles de atención.

Por conducto del sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estado garantiza que todas las personas tendrán acceso a la atención de salud bien sea mediante el régimen contributivo a cargo de quienes están vinculados por contratos de trabajo, son servidores públicos , pensionados, y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, o bien en el régimen subsidiado, cuando se trata de personas de escasos recursos.

El artículo 210 de la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección.

Esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades que el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliar a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda.

Como, según lo establecieron con claridad los jueces de instancia, asiste razón al trabajador en su pedimento y es evidente que el Municipio está obligado a garantizar la atención integral de su salud, se confirmarán tales decisiones, con la precisión introducida en la de segunda instancia, y se ordenará al Municipio que asuma todos los costos que, en el caso del actor, no cubra el Seguro Social.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **SE CONFIRMA** el fallo de segunda instancia, que a su vez confirmó, adicionándolo, el de primer grado.

En consecuencia, si ya no lo hubiere hecho, el Alcalde Municipal tiene cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, para dar estricto y completo cumplimiento a lo ordenado, so pena de incurrir en desacato.

Segundo.- **DESE** aplicación al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-296
junio 17 de 1997

DERECHO DE PETICION-Manifestación de que se resolverá después

No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después. El artículo 23 de la Carta Política exige pronta respuesta. Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general. Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo. Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver. Se dará traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-123741.

Acción de tutela incoada por Serafín Martínez Martínez contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Quince Penal Municipal y Sesenta y Siete Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR LA DEMANDA DE TUTELA Y LAS DECISIONES JUDICIALES ADOPTADAS

Serafín Martínez Martínez presentó a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, desde el 8 de agosto de 1996, una solicitud de reliquidación pensional, a la cual creía tener derecho pues, en su sentir, reunía los requisitos legales.

El 30 de septiembre recibió de la entidad una comunicación en la cual le manifestaban que la petición sería resuelta en un término aproximado de ocho (8) meses, contados a partir del recibo de la solicitud.

Consideró entonces que había sido violado su derecho de petición y ejerció la acción de tutela, pero las decisiones proferidas en primera y segunda instancia el 29 de noviembre de 1996 y el 17 de enero de 1997, respectivamente, le fueron adversas, por cuanto los jueces estimaron que al haberle sido indicado el término dentro del cual se le respondería desaparecía cualquier razón para pensar que el derecho fundamental de petición le hubiere sido vulnerado.

Dijo el Juzgado de segunda instancia:

"...se tiene que el señor Martínez obtuvo una respuesta referente a su solicitud, que aunque obviamente no es una resolución de la misma, se le está ilustrando de manera detallada (sobre) las razones que implican su demora y se le señala el término de ocho meses dentro del cual Cajanal expedirá el respectivo acto administrativo, en el que resolverá dicho pedimento".

Agregó el Juez que la tutela no debe utilizarse "con el pretexto de amparar un derecho fundamental, pasando por alto los procedimientos administrativos que previamente han establecido la ley o la organización interna de determinada institución".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición. Error de los jueces de instancia al negar la tutela. Invalidez constitucional del procedimiento genérico aplicado por CAJANAL

Los fallos materia de examen deben ser revocados y corregidas sus apreciaciones en torno al alcance y contenido del derecho fundamental de petición, en cuanto se apartan de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúan la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

Bien clara es la norma constitucional cuando establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener **pronta resolución"**. (Subraya la Corte).

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación".. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

" El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide

sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

En efecto, dice el artículo citado:

*"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. **Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".** (Se resalta)*

Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige **pronta** respuesta.

Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particu-

lar, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.

Según el artículo 10 **ibídem**, "cuando la ley o los reglamentos exijan acreditar requisitos especiales para que pueda iniciarse o adelantarse la actuación administrativa, la relación de todos éstos deberá fijarse en un lugar visible al público en las dependencias de la entidad".

Es lo que ha debido hacerse en el caso del demandante.

En cuanto a peticiones incompletas, dispone el artículo 11 del Código:

"Cuando una petición no se acompaña de los documentos o informaciones necesarias, en el acto de recibo se le indicarán al peticionario los que falten; si insiste en que se radique, se le recibirá la petición dejando constancia expresa de las advertencias que le fueron hechas".

Ello está circunscrito, como del texto se infiere, al evento en el cual la documentación o información suministrada por el propio solicitante es incompleta, lo que no aconteció en el caso examinado, según puede verse en el oficio remitido al peticionario por Cajanal el 30 de septiembre de 1996, en el que nada se dice al respecto. (Folio 9 del expediente).

El Código Contencioso Administrativo ha sido, pues, mal interpretado por la Caja Nacional de Previsión y por los jueces que decidieron sobre la acción de tutela incoada.

Ahora bien, no menos violatoria del derecho de petición es la conducta, patente en el indicado oficio, que supedita las respuestas al trámite que se de a solicitudes anteriores, por sujetarlas al estricto orden de su presentación.

Sobre el particular ya esta Corte había tenido oportunidad de pronunciarse en términos que ahora se ratifican:

"Falta añadir a las consideraciones de esta Sala para revocar los fallos de instancia, que no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades -según el artículo 13 Superior-, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" (C.P. art. 2), así como en "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del

Estado y de los particulares" (ídem); y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses".... (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-246 del 27 de mayo de 1997. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Se dará traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

En cuanto al desconocimiento de la doctrina constitucional por parte de los jueces de instancia, se les recuerda lo siguiente:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad"...

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e inter partes del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de ins-

tancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto,*** *al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guar-

da de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T.175 del 8 de abril de 1997).

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por los juzgados Quince Penal Municipal y Sesenta y Siete Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que negaron la tutela impetrada por SERAFIN MARTINEZ MARTINEZ contra CAJANAL y, en su lugar, conceder la protección constitucional al derecho de petición.

Segundo.- **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo resuelva de fondo y en todos sus aspectos, positiva o negativamente, la solicitud formulada por SERAFIN MARTINEZ MARTINEZ.

Tercero.- **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-297
junio 17 de 1997

ACCION DE TUTELA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad/**ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO**-Alcance de la compatibilidad

La Corte en la sentencia SU-039/97 analizó extensamente lo relativo a la compatibilidad entre la acción de tutela y la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial y concluyó que aun cuando exista un medio alternativo de defensa judicial la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en el evento en que se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se hubiere solicitado y denegado la suspensión provisional.

PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, INDEPENDENCIA E IGUALDAD-Resolución por la misma funcionaria de Dian recursos de reposición y apelación/**IMPEDIMENTO**-Resolución por una misma funcionaria recursos de reposición y apelación/ **IMPARCIALIDAD ORGANOS DE LA ADMINISTRACION**-Alcance

Al haberse pronunciado la referida funcionaria sobre el recurso de reposición, tenía la obligación de declararse impedida para resolver el recurso de apelación, por hallarse incursa en causal de recusación. La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión. El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica. Es evidente que la funcionaria de la DIAN que resolvió los recursos de reposición y apelación, violó los principios de imparcialidad, independencia e igualdad, porque al haber resuelto el recurso de reposición tenía predispuesto su ánimo y su criterio en el senti-

do de sostener el mismo punto de vista que ya había expresado en anterior oportunidad. Por lo tanto era su deber declararse impedida.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-No declaración impedimento al resolver una apelación

Si bien se afecta el derecho del debido proceso al no declararse impedida la mencionada funcionaria para resolver el recurso de apelación, considera la Sala que esta situación bien puede ser ventilada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mas aún si se tiene en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, cuyas normas son de rango legal, regulan de manera prolija y acabada lo relativo a la observancia y garantía del principio de imparcialidad. En consecuencia, por existir un medio alternativo de defensa judicial, adecuado y eficaz, como es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, a la cual ya acudió el demandante, y no apreciándose la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación, y dado que en el respectivo proceso se puede obtener el restablecimiento del derecho presuntamente lesionado, no es procedente en el presente caso acceder a la tutela impetrada.

Referencia: Expediente T-122970.

Peticionario: Britex Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., junio diez y siete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela adelantado por BRITEX LTDA. Contra la DIAN - Medellín, conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El Ministerio de Comercio Exterior, en ejercicio de las facultades previstas en el decreto 1552 de 1992, autorizó el funcionamiento de una Zona Franca Transitoria en el Centro de Exposiciones y Convenciones de la ciudad Medellín, para permitir la celebración de la Feria Internacional MATEXCO/94, durante los días comprendidos entre el 6 y el 13 de junio de 1994.

1.2. La Compañía BRITEX LTDA. participó en el evento con la exhibición de varios equipos que importó de Alemania y Estados Unidos a la Zona Franca, según las guías aéreas

números 447861 y 852066, bienes que luego de concluida la feria debería reembarcar a los países de origen.

1.3. Las autoridades de la aduana de Medellín ordenaron a la firma importadora que presentara una garantía para asegurar la reexportación de las mercancías, con fundamento en el artículo 181 del decreto 2666 de 1984.

1.4. Concluida la Feria la firma demandante reembarcó las mercancías, según se establece con las guías aéreas números 102792 y 102799 y con las declaraciones de exportación números 8469 del 16 de agosto de 1994 y 9001 del 29 de agosto del mismo año.

1.5. No obstante que las mercancías llegaron a su destino dentro de los cinco meses siguientes a la autorización de reembarque, como se acreditó con las certificaciones expedidas por las firmas Und Handelskammer Nordschwarzwald y Conitex Usa Inc., la Jefe de la División Operativa de la Administración Local de Impuestos y Aduanas de Medellín, mediante resoluciones 002 y 003 del 16 de marzo de 1995, declaró el incumplimiento de la obligación asegurada y ordenó hacer efectiva las pólizas que se constituyeron para garantizar el reembarque en cuestión, bajo el argumento de que la referidas pruebas de la llegada de las mercancías a territorio extranjero no se presentaron oportunamente.

1.6. Contra las referidas decisiones se interpuso el recurso de reposición que resolvió negativamente la funcionaria Luz Amparo Gil Arango, en su condición de Jefe de la División Operativa de la DIAN en Medellín y luego la misma resolvió también negativamente la apelación subsidiaria, pero ahora en su condición de Directora de la citada administración.

1.7. Considera la firma demandante que se excedió la DIAN de Medellín al exigir la constitución de una garantía para asegurar la presentación de la prueba que acreditara el reenvío de las mercancías al exterior, "cuando lo cierto es que a la luz de la normas que regulan el funcionamiento de las zonas francas en nuestro país, incluidas las transitorias, no es obligatorio o necesario la constitución de ninguna garantía para acreditar la llegada a territorio extranjero de las mercancías que hubieran almacenado o exhibido en ellas".

1.8. De igual modo considera la sociedad actora que "en la medida que la misma funcionaria falló los recursos de reposición y apelación", es indudable que en esas condiciones se violó el debido proceso y la garantía de imparcialidad que consagra el artículo 30 del C. C. A.

2. Pretensiones

El apoderado de la sociedad demandante solicita, "tutelar el derecho constitucional del debido proceso, como los de defensa y contradicción que de él se desprenden, que en su condición de fundamentales se le violaron por una vía de hecho a la compañía BRITEX LTDA., ordenando para ello que en un plazo prudencial pero perentorio, las autoridades de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, reexaminen a la luz de las normas que regulan el funcionamiento de las Zonas Francas en nuestro país, en especial al amparo del concepto 061 del 12 de abril de 1995 proferido por la Subdirección Jurídica de la DIAN, cuya obligatoriedad ya se precisó con anterioridad, las decisiones que se

adoptaron para ordenar la efectividad de la garantía en cuestión, mediante las resoluciones 005 y 006 del 9 de julio de 1996, especialmente cuando los Recursos de Apelación se fallaron por la misma funcionaria que había decidido con anterioridad los Recursos de Reposición".

II. FALLOS DE INSTANCIA

2.1. Primera instancia

El Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal- en fallo del 25 de noviembre de 1996 negó la tutela incoada por la sociedad actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Una sola causa permite establecer la violación del derecho de defensa que se concreta en el hecho de que las resoluciones 005 y 006, fueron resueltas y luego confirmadas en apelación por la misma funcionaria, Luz Amparo Gil Arango, porque de acuerdo con el artículo 142 del C. del P.C., una de las causales de recusación que trae la norma, es la de "haber conocido del proceso en instancia anterior". Por ser un principio universal, una decisión adoptada por una misma persona en ambas instancias generaría su nulidad.

- Con todo se considera que ese asunto es intranscendente, "porque si bien el representante de la Britex Ltda. interpuso los recursos de reposición y apelación, con los cuales agotó la vía gubernativa, no acudió a la jurisdicción contencioso administrativa ante el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro de los cuatro meses que tiene el afectado para proponer la nulidad del acto administrativo cuestionado"....

- Con lo anterior se establece que la compañía se despreocupó de usar los recursos ordinarios para defender sus derechos, de manera que la tutela se torna improcedente en virtud de que el afectado disponía de otros medios de defensa judicial.

- Como mecanismo transitorio tampoco es procedente, "por cuanto la Britex Ltda. no es víctima de perjuicio irremediable, pues con la decisión apenas se hace efectiva la garantía prestada lo cual no implica una nueva erogación mientras se acude a la vía contenciosa administrativa".

2.2. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- mediante sentencia del 23 de enero de 1997 confirmó el fallo de primera instancia, para lo cual tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- En su impugnación el apoderado de la Firma solicitó que se ordenara a la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín inaplicar temporalmente las resoluciones que afectan a su poderdante -pretensión diferente a la reclamada con la demanda- que también se resuelve por el procedimiento ordinario en los términos del artículo 152 del C.C.A. sobre suspensión provisional, lo cual significa que la tutela no es el medio adecuado para hacer valer esa prerrogativa.

- Tampoco es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque en este caso el perjuicio es el resultado de la inactividad del apoderado que omitió la solicitud oportuna de la suspensión, "pues en tal evento se estaría convirtiendo la tutela en mecanismo sustitutivo de las vías ordinarias y no en medio excepcional de protección de los derechos fundamentales que es su único fin".

- Tampoco es viable la tutela propuesta, así el artículo 8 del decreto 2591/91 autorice el ejercicio simultáneo de la acción de nulidad y la de tutela como mecanismo transitorio, porque, además de lo señalado, "la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos (los actos administrativos), dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto la disposición constitucional expresamente reserva la atribución a la contenciosa administrativa -art. 238" (Sentencia T-203/93).

- Finalmente, el ejercicio por parte del Estado de acciones coactivas destinadas al recaudo de garantías otorgadas no constituye un daño "irreparable" si se tiene en cuenta que de prosperar la demanda contenciosa, el restablecimiento del derecho conlleva la posibilidad de una adecuada reparación del perjuicio irrogado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

La sociedad actora reclama como mecanismo transitorio la protección del derecho al debido proceso, porque a través de una misma funcionaria se resolvieron, por la Dirección de Impuestos de Medellín, los recursos de reposición y apelación interpuestos contra los actos administrativos que ordenaron hacer efectivas las pólizas de garantía otorgadas por Britex Ltda. para asegurar el reembarque de las mercancías importadas a los países de origen, aparte de haberse incurrido en una vía de hecho por dicha Dirección al disponer la Constitución de las referidas garantías, cuando la ley no las exige en trantándose de Zonas Francas.

En el proceso obra el concepto emitido por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en relación con el régimen de importaciones a las Zonas Francas, el cual en la parte pertinente expresa:

"Ahora bien, para efectos de la entrada y salida de las mercancías hacia y desde Zona Franca, deben diferenciarse para la consulta objeto de estudio dos situaciones:

En primer lugar, cuando las operaciones se efectúan desde Zona Franca con destino al resto del mundo, en este aspecto, el Título III del Capítulo I del Decreto 971 dispone en el artículo 7:

"Venta o reembarque de bienes a mercados externos : La salida a mercados externos de bienes elaborados o almacenados en las Zonas Francas, sólo requiere la autorización del usuario operador".

"De tal modo, la norma exige la sola autorización del usuario operador para el egreso de las mercancías elaboradas o almacenadas en Zona Franca, que han sido objeto de venta o reembarque a mercados externos".

"El segundo evento ocurre, en el trámite de ingreso y salida de bienes de la Zona Franca al territorio nacional, cuyo tratamiento se encuentra consagrado en el Título VI del Capítulo I del mismo Decreto, el cual establece en el artículo 16, lo siguiente:

"Ingreso y salida de bienes de las Zonas Francas : Todo ingreso y/o salida de bienes a las Zonas Francas que se realice de manera temporal o definitiva, ***deberá ser autorizado por el usuario operador de la respectiva Zona****, para lo cual el interesado diligenciará el formulario que suministre el usuario operador, donde se señalará el tipo de operación realizada y las condiciones de la misma"...*

"En concordancia, el artículo 17 ibídem señala:

"Constitución de garantías : ***Cuando el usuario operador de la Zona Franca autorice la salida temporal de bienes al territorio nacional*** *por un plazo superior a treinta (30) días hábiles,* ***podrá exigir la constitución de garantías al interesado****".*

"Lo anterior permite inferir, que cuando se presenten operaciones de venta o reembarque de bienes elaborados o almacenados en Zona Franca, desde Zona Franca y con destino a países del resto del mundo, no se requiere constituir garantía, basta con la sola autorización del usuario operador de la respectiva Zona Franca".

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado debe la Sala analizar la viabilidad de la acción de tutela frente a la existencia de la acción contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de defensa judicial, y la procedencia de la tutela en el caso concreto.

2. La solución del problema planteado

2.1. La Corte en la sentencia SU-039/97[1] analizó extensamente lo relativo a la compatibilidad entre la acción de tutela y la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial y concluyó que aun cuando exista un medio alternativo de defensa judicial la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en el evento en que se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se hubiere solicitado y denegado la suspensión provisional. Dijo así la Corte:

"e) Considera la Corte que es necesario precisar su jurisprudencia, en relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Con tal propósito expone las siguientes consideraciones:

---

[1] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

- Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa, como en el caso de los actos preparatorios o trámite y de ejecución o de los actos policivos no administrativos.

- También procede la tutela como mecanismo definitivo, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. Esta fue la situación analizada por la Corte en la sentencia T-256/95[2]*, en relación con los concursos de mérito para acceder a cargos públicos de carrera.*

- Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional, según los términos del art. 152 del C.C.A.. Sin embargo, es preciso aclarar que según la legislación vigente, la suspensión provisional es admisible en todos los casos en que se impugna un acto administrativo. Por tanto, hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa)".

"- Igualmente es viable la tutela como mecanismo transitorio, cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, ".....

(.....)

"La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado".

"En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte

---

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias a que alude el art. 7 en referencia".

"La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes".

"Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisorias que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables".

2.2. A juicio de la Sala la acción de tutela es improcedente, porque en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial, con suficiente eficacia para solucionar el conflicto planteado por el demandante ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, y no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable. En efecto:

a) En el art. 29 de la Constitución se consagran cuales son los elementos esenciales del debido proceso, de rigurosa observancia en las actuaciones judiciales y administrativas.

En la sentencia T-204/97[3], esta Sala consideró como norma integrativa del debido proceso, el principio de la doble instancia, en el sentido de que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagra la ley.

b) Igualmente en la sentencia C-141/95[4], la Corte consideró como uno de los caracteres básicos que informan la administración de justicia, el de la imparcialidad del juez. Por lo tanto, una propiedad o atributo connatural del llamado juez natural y, por extensión, del órgano administrativo que debe resolver situaciones controvertidas frente al particular es el de la imparcialidad.

c) Según el art. 209 de la Constitución, la función administrativa se desarrolla con fundamento, entre otros principios, en los de igualdad e imparcialidad.

d) En el inciso 3° del art. 3 del C.C.A., norma expedida con anterioridad a la Constitución vigente se regula el principio de imparcialidad, en el sentido de que "las autoridades deberán

---

3 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
4 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos (sic)".

La referida norma se efectiviza y se hace actuante, cuando el art. 30 de la misma obra para garantizar la imparcialidad de los funcionarios administrativos que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, les hace aplicable las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, aparte de las especiales que en dicha norma se establecen, y obliga a dichos funcionarios a manifestar el impedimento por escrito motivado, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que se conoció del asunto o que sobrevino la causal.

Considera la Corte que al haberse pronunciado la referida funcionaria sobre el recurso de reposición interpuesto por la sociedad demandante, tenía la obligación de declararse impedida para resolver el recurso de apelación, por hallarse incursa en la causal de recusación prevista en el numeral 2 del art. 150 del C.P.C.

e) La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación factica y jurídica.

f) En el presente caso, es evidente que la funcionaria de la DIAN que resolvió los recursos de reposición y apelación, violó los principios de imparcialidad, independencia e igualdad, porque al haber resuelto el recurso de reposición tenía predispuesto su ánimo y su criterio en el sentido de sostener el mismo punto de vista que ya había expresado en anterior oportunidad. Por lo tanto era su deber declararse impedida.

g) No obstante, anota la Sala que a la sociedad demandante se le notificaron debidamente los actos administrativos cuestionados e interpuso contra ella los recursos de ley, por lo que hay que entender de que, por este aspecto, se le garantizó el derecho al debido proceso. Si bien se afecta este derecho al no declararse impedida la mencionada funcionaria para resolver el recurso de apelación, considera la Sala que esta situación bien puede ser ventilada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mas aún si se tiene en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, cuyas normas son de rango legal, regulan de manera prolija y acabada lo relativo a la observancia y garantía del principio de imparcialidad. En consecuencia, por existir un medio alternativo de defensa judicial, adecuado y eficaz, como es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, a la cual ya acudió el demandante, y no apreciándose la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable,

según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación[5], y dado que en el respectivo proceso se puede obtener el restablecimiento del derecho presuntamente lesionado, no es procedente en el presente caso acceder a la tutela impetrada.

Finalmente observa la Sala que la funcionaria Luz Amparo Gil Arango pudo haber incurrido en una falta disciplinaria al no declararse impedida, como era su deber, para resolver los recursos de apelación en referencia. Por lo tanto, se ordenará enviar copia de esta providencia al señor Procurador General de la Nación para que dentro de los términos de su competencia decida, si es del caso o no, que contra dicha funcionaria se adelante proceso disciplinario.

Por las razones anotadas, la Sala confirmará el fallo sometido a revisión.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 23 de enero de 1997, proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- mediante la cual confirmó a su vez la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual negó la acción de tutela instaurada por la Firma Britex Ltda. contra la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Local de Medellín.

Segundo. **ENVIAR** copia de esta sentencia al señor Procurador General de la Nación para que dentro de los términos de su competencia decida, si es del caso o no, que contra la funcionaria Luz Amparo Gil Arango, perteneciente a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín se adelante proceso disciplinario

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese 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

---

5 Sentencia No. T-225/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA T-298
junio 20 de 1997

DERECHO DE PETICION-Improcedencia para poner en marcha aparato judicial

El derecho de petición no es procedente para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales.

DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión
/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
-Abstención trámite de solicitud procesal

Cuando se trata de reaccionar ante una vulneración del derecho de petición, el juez constitucional debe limitarse a constatar la omisión y a ordenar que se de una pronta respuesta, sin que le esté conferida la facultad de señalar el sentido de esta última. El juez de tutela dictó la orden de "proferir la resolución que en derecho corresponda", después de indicar cuál era, a su juicio, el derecho aplicable, con lo cual se condicionó de una manera indirecta, pero no por ello irrelevante, la autonomía funcional de que debe gozar el juez natural. El enorme poder de que goza el juez constitucional debe ser ejercitado siempre dentro de los límites de su competencia, decidiendo sobre aquello estrictamente necesario para proteger el derecho vulnerado. De eso depende su legitimidad como juez de tutela. Si bien es cierto que el derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial, también lo es que el juez que se abstiene injustificadamente de darle trámite a una solicitud procesal pertinente y oportuna viola el derecho de acceso a la justicia, contenido en el derecho al debido proceso.

COMISION JUDICIAL-Fallo incidente de rehabilitación ejercicio del comercio

Referencia: Expediente T-120686.

Actor: Félix Correa Maya.

Temas:
Derecho de petición
Derecho de acceso a la administración de justicia.
Omisión Judicial.

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 número T-120686 promovido por Félix Correa Maya contra el Juez Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín.

ANTECEDENTES

1. El 21 de octubre de 1996, Félix Correa Maya interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en contra del titular del Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, José Manuel Cuervo Ruiz, por considerar que éste había vulnerado con su actuación, entre otros, su derecho de petición y sus derechos al debido proceso, al trabajo y a ejercer profesión u oficio.

El actor afirma que el juez contra quien dirige la tutela "se ha negado sistemáticamente a reconocer la legalidad y la inmediata procedencia de mi rehabilitación", a pesar de haber cumplido con todos los supuestos exigidos para obtenerla. Asegura que la morosidad injustificada en que ha incurrido el juez le ha causado graves perjuicios, pues lo ha imposibilitado para ejercer actividades productivas. En su solicitud, el actor pide que se hagan las condenas a que alude el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, incluyendo las responsabilidades solidarias a que hubiere lugar en cabeza del funcionario judicial demandado.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 31 de agosto de 1982, declaró en quiebra a la sociedad Correa Acevedo S.C.A e inhabilitó a su administrador y socio gestor, Félix Correa Maya, para ejercer el comercio, por cuenta propia o ajena.

2.2. El 24 de abril de 1991, el mismo juzgado, que para ese entonces se denominaba Juzgado Quinto Civil Especializado y ahora corresponde al de Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín, declaró configurada la prescripción de la acción penal

respecto de los delitos de distraer, disimular u ocultar total o parcialmente sus propios bienes, falsedad en los libros de contabilidad y falsedad en documento privado, por los que el actor había sido llamado a responder en juicio el 30 de enero de 1986.

2.3. El 5 de julio de 1995, la abogada de Correa Maya solicitó al Juzgado Quinto Civil del Circuito Especializado de Medellín (hoy Juzgado Cuarto) que rehabilitara a su poderdante para el ejercicio del comercio. La apoderada manifiesta que Correa Maya cumplía con los supuestos del artículo 2007 del Código de Comercio para la rehabilitación anticipada, puesto que había observado buena conducta desde el momento de su inhabilitación y que el proceso penal que se había iniciado contra él había terminado con auto de cesación de procedimiento. Resalta, además, que el Código de Comercio establecía que el comerciante quebrado podía solicitar su rehabilitación luego de transcurridos 10 años y que Correa Maya nunca había sido declarado personalmente en quiebra y ya había cumplido 13 años de inhabilitación.

El 7 de septiembre del mismo año, el Juzgado negó la solicitud de rehabilitación con fundamento en que todavía existían saldos insolutos en la quiebra de la sociedad Correa Acevedo S.C.A. y en que Félix Correa se encontraba privado de la libertad por causa de un proceso penal que se instruía con base en el proceso de quiebra, hecho que permitía inferir que no había observado una buena conducta.

La abogada de Félix Correa interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, en contra de la anterior decisión. Los dos recursos fueron decididos de manera negativa para las pretensiones del recurrente.

2.4. El 23 de abril de 1996, la abogada de Correa Maya solicitó nuevamente al Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín que decretara la cesación de la inhabilidad para ejercer el comercio que recaía sobre su representado. En el memorial se plantean similares argumentos a los consignados en la primera solicitud de rehabilitación. Sin embargo, también se destaca la existencia de circunstancias nuevas que podrían llevar al juez a decretar la rehabilitación, a saber : que se había perfeccionado, con la aprobación del juzgado, una negociación que cubría perfectamente tanto el saldo insoluto señalado por el juzgado en su providencia del 7 de septiembre de 1995 como los perjuicios causados; que en vista de la negociación mencionada, el síndico de la quiebra había desistido de la acción civil que adelantaba ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín; que el mismo síndico había suscrito un documento de "*release*" en favor de Correa Maya por cualquier reclamación que tuviere en su contra la sociedad Correa Acevedo CIA S.C.A, en quiebra, respecto de las acciones - o del producto de su venta - en el Florida International Bank.

Pocos días después, la abogada añadió a los argumentos formulados en su solicitud de rehabilitación que el artículo 219 de la ley 222, que entró a regir el 21 de junio de 1996, establecía que el transcurso del término de diez años era condición suficiente para ser rehabilitado.

3. El día 21 de octubre de 1996, y en vista de que aún no se había resuelto el incidente de rehabilitación propuesto por la abogada de Correa Maya, éste interpuso acción de tutela contra el Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín por violación, entre otros,

de sus derechos de petición y de acceso a la justicia, al debido proceso, al trabajo, al libre desarrollo de su personalidad y al libre ejercicio de la ocupación de comerciante.

El demandante manifiesta que ya cumplió con todos los requisitos necesarios para solicitar su rehabilitación como comerciante, establecidos en el artículo 219 de la Ley 222 de 1995. Al respecto, expone que en el mencionado artículo se dispone que habrá lugar a solicitar la rehabilitación cuando hubieren pasado más de diez años de haberse decretado la inhabilidad, y que en su caso concreto ya han transcurrido más de 14 años desde el 31 de agosto de 1982, fecha en la que fue inhabilitado para ejercer el comercio.

Expresa que el juez demandado "se ha negado sistemáticamente a reconocer la legalidad y la inmediata procedencia de mi rehabilitación", afirmación que se corroboraría con el hecho de que a pesar de que habían transcurrido ya 175 días desde el momento en que elevó su segunda solicitud de rehabilitación - el 23 de abril de 1996 -, para la fecha de interposición de la tutela el juez no la había resuelto. Agrega que los términos para tomar la decisión del incidente de rehabilitación ya se encontraban vencidos, pues nadie se opuso a su petición - el mismo síndico de la quiebra coadyuvó su solicitud - y no se tiene que practicar ninguna prueba.

3.1. En auto de octubre 22 de 1996, la Sala Penal del Tribunal de Medellín ordenó al Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín que expidiera constancia acerca de si ya se había decidido la solicitud de rehabilitación del actor. Igualmente, ordenó oficiar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín para que remitiera las copias de las providencias dictadas dentro del proceso que se adelantaba contra Félix Correa por los delitos de fraude procesal y otros. Asimismo, el día 25 del mismo mes se ofició al Juzgado 66 Penal del Circuito de Bogotá para que remitiera "copias de los fallos que se hubieren podido dictar en causas acumuladas ventiladas en ese despacho contra Félix Correa Maya".

3.2. El día 23 de octubre de 1996, el Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín respondió que el incidente de rehabilitación aún no había sido decidido, en razón de que para poder pronunciarse sobre él había de tenerse en cuenta, de acuerdo con el artículo 170-1 del Código de Procedimiento Civil, el resultado del juicio que se adelantaba contra el señor Correa en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín.

3.3. El 24 de octubre de 1996, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín remitió las copias de las providencias de fondo proferidas en el marco del proceso contra Félix Correa Maya por los delitos de fraude procesal, fraude contra resolución judicial y tentativa de estafa agravada. De las piezas procesales enviadas se destaca que al señor Correa se le había concedido la sustitución de la detención preventiva sin derecho a excarcelación por la detención domiciliaria. Igualmente, que dentro de la etapa del juzgamiento se había celebrado audiencia pública, el día 11 de septiembre de 1996, y se estaba a la espera del proferimiento de la sentencia respectiva.

3.4. El 25 de octubre del mismo año, se recibió la respuesta del Juzgado 66 Penal del Circuito de Bogotá. Este relata que el día 7 de junio de 1996 se dictó sentencia condenatoria dentro del proceso que se adelantaba contra Félix Correa Maya y otros. El señor Correa fue

condenado a 8 años y 9 meses de prisión como coautor responsable "de los delitos de estafas agravadas múltiples cometidos en concurso de hechos punibles investigados dentro de lo procesos de los Juzgados 21 Superior y 14 Penal del Circuito". Asimismo, fue condenado a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un término igual a su pena privativa de libertad, y al pago de daños y perjuicios materiales.

En su oficio, el Juzgado 66 anota que, el 25 de junio, se había concedido el recurso de apelación contra la sentencia y que, en consecuencia, restaba la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

4. En su fallo del día 30 de octubre de 1996, la Sala Penal del Tribunal de Medellín decidió tutelar el derecho de petición de Félix Correa Maya, con fundamento en las siguientes razones:

a) Que el asunto que se tramitaba en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín no tenía incidencia alguna sobre el proceso ventilado en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado. El Juez Cuarto Civil Especializado no interpretaba correctamente el artículo 170-1 del Código de Procedimiento Civil al supeditar la resolución del incidente de rehabilitación a la conclusión del proceso penal, "interpretación que atentaría entonces contra la presunción de inocencia cuya prevalencia ha sido instituida por el legislador, por cuanto la prolongación de la expectativa supondría deducir en forma impertinente, que el asunto va a fenecerse con pronunciamiento de condena ; si llegado el momento de fallar ese proceso (...) se aplica la inhabilidad para el ejercicio del comercio 'por cuenta propia o ajena' en virtud de los hechos allí encuestados y fallados, esa sería una nueva situación, absolutamente independiente de la que se ventila en el despacho accionado".

b) Que el establecimiento de la habilidad para el ejercicio del comercio no estaba atada a que se solucionaran o finiquitaran procesos en los cuales se involucran situaciones como las que describe el artículo 209 de la Ley 222 de 1995:

"La iniciación, impulsión y finalización del concordato o de la liquidación obligatoria, no dependerán ni estarán condicionadas o supeditadas a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera que sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso concursal, tampoco constituirá prejudicialidad de la determinación que deba proferir otro juez (...)".

c) Que los artículos 219 y 155 de la Ley 222 establecen que el transcurso del término de 10 años de inhabilitación para ejercer el comercio es requisito suficiente para lograr la rehabilitación.

d) Que la pena de inhabilidad para ejercer el comercio está consagrada en el Código Penal como una pena accesoria, con una duración máxima de cinco años.

En consecuencia, el Tribunal ordenó al juez que profiriera "la resolución que en derecho corresponda en relación con la petición de rehabilitación que le ha sido demandada en relación con el accionante Correa Maya".

5. El 1 de noviembre de 1996, el Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín le notificó al Tribunal la expedición de providencia relativa al incidente de rehabilitación. En el auto - el cual no obraba dentro del expediente, de manera que su contenido solamente fue conocido por esta Corporación luego de que se solicitara la remisión de copias de todas las piezas procesales correspondientes a los incidentes de rehabilitación -, se dispuso la rehabilitación del señor Correa Maya para ejercer el comercio

En su providencia, el Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín ratifica la afirmación de la abogada de Correa acerca de la existencia de hechos sobrevinientes que modificaban la situación fáctica que había conducido en el pasado a despachar negativamente la solicitud de rehabilitación.

Manifiesta el juzgado que consta dentro del expediente que se había concretado una negociación que allanaba el pago de las acreencias de la deuda. Al respecto expone que "según los últimos informes mensuales del Síndico, a la fecha, se ha cubierto el 82.27% del valor de las acreencias y el último pago por el 17.73% se efectuará en agosto de 1997. Una vez se haga efectivo el pago del saldo del precio de la negociación ya referida".

Igualmente, expresa:

"También es hecho sobreviniente la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, porque aunque ésta no rige, no se aplica por expresa disposición de su artículo 237, a los concordatos y quiebras que ya venían en trámite, salvo cuando fracase o se incumpla el concordato, caso en el que se pasará a trámite de liquidación, y en lo relacionado con el decreto, práctica y levantamiento de medidas cautelares ; si puede tenerse como criterio orientador su disposición del artículo 219 que ayuda a dilucidar el artículo 2007 del Código de Comercio, norma ésta última que éste funcionario había aplicado en el entendimiento de que el sólo transcurso de los diez años, sin más, no es suficiente para que proceda la rehabilitación

"En punto al artículo 2007 del Código de Comercio SE DEBE HABER PAGADO Y EXTINGUIDO POR CUALQUIER CAUSA TODAS LAS OBLIGACIONES Y HABER OBSERVADO BUENA CONDUCTA.

"Frente a la anterior solicitud de rehabilitación pesó el hecho de que ni se había pagado ni estaba garantizado el pago de las acreencias a pesar de los catorce (14) años transcurridos desde la declaratoria de la quiebra. Este sólo hecho impedía, a juicio de la doble instancia acceder a la rehabilitación.

"Además, desdecía de la buena conducta del obligado el hecho de estar éste investigado y sometido a medida de aseguramiento por comportamiento suyo en el trámite procesal de la quiebra.

"Se sabe además que la conducta de comerciante puede ser calificada como mala con total prescindencia de la tipicidad penal".

"Sin embargo de lo anterior, es manifiesto que los hechos nuevos favorecen el criterio para conceder la rehabilitación. Singularmente en este caso, porque ya se ve cumplida la finalidad legal no sólo de impedir la defraudación a más de cinco mil acreedores sino además la protección al entorno mercantil, a quien ninguna convicción le generaría una justicia que no sólo compeliera eficazmente al cumplimiento si no que permitiera además mantener incólumne y sin solución de continuidad el status quo del comerciante, -administrador- fallido".

6. A pesar de lo anterior, en la misma fecha, el Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín impugnó el fallo de tutela del Tribunal Superior de Medellín, bajo la consideración de que la Ley 222 de 1995 no regía para la quiebra de la sociedad Correa Acevedo y CIA S.C.A. El fundamento de su parecer radica en lo consagrado en el artículo 237 que reza:

"(...) Los concordatos y las quiebras iniciadas antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley. No obstante, esta ley se aplicará inmediatamente entre en vigencia, en los siguientes casos:

1. Cuando fracase o se incumpla el concordato, en cuyo evento, en vez de la quiebra se adelantará la liquidación obligatoria.

2. En lo relacionado con el decreto, práctica y levantamiento de las medidas cautelares consagradas en esta ley".

Con base en el artículo transcrito, el juez concluye que las normas aplicables para la resolución del incidente son los artículos 2006 al 2010 del Código de Comercio, "caso en el cual deviene procedente el aspecto de prejudicialidad que hoy por disposición del artículo 209 de la Ley 222, no procede".

7. El 10 de diciembre de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, del día 30 de octubre, y, en consecuencia, negó la tutela solicitada.

Afirma la Corte que "el derecho de petición es improcedente dentro de los procesos judiciales, en cuanto no puede aducirse para solicitar al juez o fiscal, que haga o se abstenga de hacer algo dentro de sus funciones jurisdiccionales, pues tales atribuciones están reguladas por los principios y las normas procesales del asunto en que materializa su gestión". En consecuencia, expresa que la violación que el Tribunal dedujo de la actuación del Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín "en manera alguna puede mirarse a la luz de las preceptivas que regulan el derecho de petición (Código Contencioso Administrativo), sino concretamente de las aplicables al proceso civil a su cargo".

Señala la Corte que el Juzgado Cuarto Civil Especializado sí atendió la solicitud de rehabilitación de Correa, pues dictó los autos necesarios para su trámite, si bien no profirió ninguna decisión de fondo porque se estaba a la espera de lo que resolviere el Juzgado Cuarto Penal del Circuito. En su concepto, las razones que aduce el Juez Cuarto Civil Especializado

para no decidir sobre el incidente no atentan contra los derechos fundamentales del señor Correa, ya que no constituyen una posición arbitraria sino que responden a la interpretación de la ley procesal que el juez consideró que debía aplicarse al caso concreto.

Advierte, finalmente, que "el juez de tutela no puede, como lo hizo el Tribunal, imponer al juez competente su criterio sobre la forma como debe aplicarse la ley en un caso concreto, máxime cuando ha operado un tránsito de legislación que de suyo implica en muchos casos posiciones contradictorias, que sólo se decantan a través de la jurisprudencia y de la doctrina".

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.El 23 de abril de 1996, el señor Felix Correa Maya propuso ante el Juez 4 Civil del Circuito Especializado de Medellín un incidente de rehabilitación para el ejercicio del comercio. En consecuencia, el funcionario judicial profirió sendos autos ordenando correr traslado por tres (3) días al síndico de la quiebra y demás interesados, el día 2 de mayo, y decretando las pruebas que estimó conducentes, el 18 de junio.

En el mes de julio se terminó la práctica de las pruebas solicitadas. No obstante, hasta finales del mes de octubre el juez no había resuelto el incidente de rehabilitación. Este hecho dio lugar a la interposición de la acción de tutela contra el juez mencionado, el día 21 de octubre, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por presunta vulneración de los derechos de petición, debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad y ejercicio del oficio de comerciante y derecho de asociación. A través de la acción de tutela el actor solicitó al juez constitucional que ordenara al funcionario demandado "la inmediata resolución del incidente de rehabilitación propuesto dentro del proceso de quiebra de la sociedad Correa Acevedo S.C.A"..

En respuesta a una solicitud del juez de tutela, el Juez 4 Civil del Circuito Especializado de Medellín expresó que aún no había resuelto el incidente de rehabilitación por cuanto consideraba que "la providencia interlocutoria que defina este incidente, requiere tomar en cuenta un aspecto prejudicial del cual conoce el Juzgado Cuarto Penal del Circuito. Artículo 170-1 del Código de Procedimiento Civil ".

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, pero únicamente por violación del derecho fundamental de petición. En consecuencia, ordenó al Juez 4 Civil del Circuito Especializado de Medellín que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, profiriera "la resolución que en derecho corresponda en relación con la petición de rehabilitación que le ha sido demandada (...)".

Debe resaltarse que en la parte motiva de la providencia el fallador no se limitó a expresar las razones por las cuales encontraba conculcado el derecho de petición, sino que, adicionalmente, señaló cuál era, en su criterio, la forma cómo debía ser resuelto el incidente planteado por el actor.

A su turno, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo concedido, bajo la consideración de que el derecho de petición no era procedente para impulsar actua-

ciones judiciales. Adicionalmente, indicó que el funcionario judicial no había incurrido en dilaciones injustificadas y que su comportamiento no podía ser catalogado como arbitrario, pues obedecía a una interpretación plausible de las normas aplicables, en ejercicio de la autonomía funcional que la Carta le confiere.

Revisión de las sentencias de instancia

2. Ciertamente, como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación[1], el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta no es procedente para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales. En este sentido, la decisión de primera instancia concedió al actor la tutela de un derecho que no estaba siendo vulnerado.

3. El juez de primera instancia indicó, en la parte motiva de su providencia, el sentido en el cual debía ser "contestado" el derecho de petición presuntamente afectado, vale decir, la forma como habría de ser resuelto el incidente promovido por el actor. Al respecto, y no obstante la equivocación sobre la naturaleza del derecho que podía resultar afectado, es fundamental recordar la jurisprudencia de esta Corporación a través de la cual se ha indicado que, cuando se trata de reaccionar ante una vulneración del derecho de petición, el juez constitucional debe limitarse a constatar la omisión y a ordenar que se de una pronta respuesta, sin que le esté conferida la facultad de señalar el sentido de esta última. Sobre este punto ha indicado la Corte en una de sus más recientes sentencias:

"Importa, entonces, distinguir entre el derecho de petición como tal y los derechos, de diferente naturaleza, que los peticionarios, mediante el ejercicio del primero, buscan hacer valer ante la administración y que constituyen el contenido de lo que se pide.

"La apreciación de ese contenido corresponde a la autoridad competente al abordar el fondo de la petición, para brindar la respuesta que constitucionalmente se exige, y esa autoridad no puede ser sustituída en el cumplimiento de su obligación de resolver ni siquiera por el juez de tutela que, al examinar los supuestos de vulneración del derecho fundamental de petición y frente a la comprobada falta de respuesta, ordena a la administración renuente que la genere, sin imponerle el sentido de la decisión.

"Entenderlo de otra manera significaría invadir órbitas ajenas a la tarea que cumple el juez de tutela, desconocer las normas que fijan competencias, definir asuntos controvertidos y, por el simple hecho de hallarse involucrados en el contenido de una petición, otorgarle la categoría de constitucionales fundamentales a derechos que posiblemente no la tienen[2]".

En el mismo sentido se manifestó la Corporación en la sentencia T-549 de 1996, al indicar:

---

1 Confrontar, entre otras, la Sentencia T-334 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
2 Corte Constitucional, Sentencia T-357 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

"Frente a la violación comprobada corresponde al juez de tutela ordenar que se produzca la respuesta, disponer que se cumpla la notificación de lo decidido o advertir acerca de la oportunidad en que la resolución debe adoptarse, empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento".

Las reflexiones contenidas en la sentencia de tutela de primera instancia acerca de la forma en que habría de ser decidida la solicitud de rehabilitación presentada por el señor Correa, no se incorporaron en la parte resolutiva. Sin embargo, el juez de tutela dictó la orden de "proferir la resolución que en derecho corresponda", después de indicar cuál era, a su juicio, el derecho aplicable, con lo cual se condicionó de una manera indirecta, pero no por ello irrelevante, la autonomía funcional de que debe gozar el juez natural. El enorme poder de que goza el juez constitucional debe ser ejercitado siempre dentro de los límites de su competencia, decidiendo sobre aquello estrictamente necesario para proteger el derecho vulnerado. De eso depende su legitimidad como juez de tutela.

4. Dentro de los documentos remitidos por el Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín consta que el día 1° de noviembre de 1996 el referido juez le concedió al señor Correa - en contra de sus convicciones jurídicas - la rehabilitación solicitada. El juez procedió a resolver el incidente de acuerdo con la orden que le fue impartida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en su calidad de juez de tutela, y siguiendo el razonamiento que se expuso en la parte motiva. Sin embargo, debe anotarse que la decisión de la Sala Penal consistió en disponer que el Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín debía proferir la resolución que correspondía en derecho en relación con la petición de rehabilitación. Es decir, en estricto rigor, dado que las consideraciones sobre la manera como debía ser resuelto el incidente no hacían parte de la *ratio decidendi*, el mencionado Juez Cuarto bien podía haber fallado en contra de la solicitud de rehabilitación, pues la orden que había recibido era la de resolver en derecho el incidente, de manera tal que él, haciendo uso de la autonomía funcional que le asigna la Constitución, podría inclusive haber rechazado la solicitud.

5. El Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín concedió la rehabilitación y al mismo tiempo procedió a apelar la sentencia del juez de tutela. La Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, denegó la solicitud, por entender que con su actuación el juez demandado no había afectado los derechos fundamentales del actor.

Si bien es cierto que el derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial, también lo es que el juez que se abstiene injustificadamente de darle trámite a una solicitud procesal pertinente y oportuna viola el derecho de acceso a la justicia, contenido en el derecho al debido proceso que consagran los artículos 29 y 229 de la Constitución[3].

---

[3] Sentencias T-431 de 1992, T-334 de 1995 y T-464 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-470 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el presente caso, a juicio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el juez demandado actuó conforme a derecho. En su criterio, "(e)s preciso destacar que respecto de la solicitud de rehabilitación que el señor FELIX CORREA MAYA elevó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín el 23 de abril del corriente año (fl. 26), fue atendida por el funcionario judicial al dictar el 2 de mayo siguiente auto de impulso procesal al incidente, ordenando correr traslado por tres (3) días al síndico de la quiebra y demás interesados (fl.28). También, por auto de fecha 18 de junio siguiente, decretó las pruebas que estimó procedentes (fl.29), desde luego que ninguna decisión de fondo se adoptó por lo menos hasta cuando se interpuso la presente acción de tutela, pues el funcionario judicial informa al Tribunal que 'Se considera que la providencia interlocutoria que defina este incidente, requiere tomar en cuenta un aspecto prejudicial del cual conoce el Juzgado Cuarto Penal del Circuito. Artículo 170-1 del Código de Procedimiento Civil(fl 24)".

El Juez Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín consideró que el incidente procesal debía suspenderse hasta que se resolviera la causa penal que se seguía en contra del actor. No obstante, no profirió ningún acto a través del cual el interesado pudiera conocer y controvertir las razones por las cuales no existía pronunciamiento de fondo sobre su solicitud de rehabilitación. En efecto, tales razones sólo fueron conocidas por el actor durante el trámite de la acción constitucional. En estas condiciones, se configura una omisión judicial, pues incluso si se llegare a aceptar el argumento sostenido por el juez - en virtud del cual era aplicable el artículo 171-1 del Código de Procedimiento Civil -, era indispensable que se profiriera un auto suspendiendo el trámite procesal.

Una omisión de tal naturaleza - que en este caso concreto no puede justificarse en virtud de hechos de fuerza mayor o caso fortuito, o en problemas insuperables como, por ejemplo, la congestión judicial, o en cualquier otra circunstancia objetiva y razonable - tiene como consecuencia generar incertidumbre en el justiciable. El ciudadano no sabe si su voz ha sido escuchada, a lo cual se acompaña la sensación de que sus derechos pueden estar siendo conculcados sin que le sean aportadas razones que pueda estudiar y, si es el caso, controvertir. En estas circunstancias, entonces, se trata de una omisión injustificada que configura una violación al derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29).

El derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y no el derecho de petición, permiten afirmar que el actor tenía el derecho fundamental a que el juez le expusiera las razones por las cuales no había fallado el incidente de rehabilitación. En este sentido, la orden del juez constitucional ha debido contraerse a superar el injustificado silencio judicial, sin indicar, de ninguna manera, el sentido en el cual debía pronunciarse el juez natural.

En consecuencia, la Sala habrá de revocar la decisión de segunda instancia y confirmará la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, pero sólo por las expresas y concretas razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del día 10 de diciembre de 1996, por medio de la cual se revocó la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y se negó la tutela impetrada por el señor Félix Correa Maya.

Segundo: **CONFIRMAR**, por los argumentos expuestos en esta providencia, la sentencia de primera instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, del día 30 de octubre de 1996, en el sentido de ordenarle al Juzgado Cuarto Civil Especializado del Circuito de Medellín que profiera la resolución que corresponda en derecho para la petición de rehabilitación impetrada por el señor Félix Correa Maya.

Tercero: **LIBRESE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-299
junio 20 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

La Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL
-Personas de la tercera edad /**TUTELA TRANSITORIA**-Pago pensiones y cotización en salud personas de tercera edad

Esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones. La falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos.

MINIMO VITAL-Retraso injustificado pago pensión persona de tercera edad

La Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales

Resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el concordato preventivo obligatorio en una patente de corso para que las empresas privadas, vinculadas a los mandatos contenidos en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, vulneren los derechos

fundamentales de sus pensionados. Los créditos de carácter laboral gozan de una prelación absoluta -no sólo constitucional, sino legal- al momento de efectuarse el pago de los créditos concordatarios así como de los gastos de administración.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago de pensiones y cotizaciones en salud personas de tercera edad/**PENSION DE JUBILACION** -Pago en proceso concordatorio

El hecho de que la empresa haya sido admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, no constituye excusa válida para justificar el no pago o el pago retrasado de las mesadas pensionales y de las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los demandantes. Cualquier actuación en el sentido por ellos indicado es vulneratoria de su derecho fundamental a la seguridad social, como que se trata de personas de la tercera edad cuya subsistencia básica depende del pago cumplido de las mesadas pensionales.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO
-Riesgo mayor de efectividad de obligaciones laborales

La efectividad de las obligaciones laborales de una empresa sometida a concordato, pese a contar con la garantía de su pago prevalente y preferencial, está sometida al alea propia de todo proceso concursal. En efecto, es ciertamente factible que la no recuperación económica de la sociedad haga peligrar el pago de estas obligaciones o, en caso de que la sociedad deba ser liquidada, que el patrimonio no sea suficiente para cubrir la integridad del pasivo laboral. Por este motivo, es posible afirmar que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta a un trámite concordatario se encuentra sometido a un riesgo mayor que puede amenazar su efectividad. El riesgo que se cierne sobre el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta al trámite de un concordato preventivo obligatorio, se encuentra controlado si las autoridades administrativas responsables de velar por que tales derechos no se hagan nugatorios, -la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-, asumen plenamente el cumplimiento de las funciones que, en estas materias, la Constitución y la ley les han encomendado.

SOCIEDAD EN CONCORDATO-No pago de obligaciones posconcordatarias/ **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**-Convocación trámite concurso liquidatorio

Cuando una sociedad en concordato deja de pagar o retrasa injustificadamente el pago de las obligaciones posconcordatarias, ello implica que los supuestos del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa debe ser liquidada. La Superintendencia de Sociedades tiene la facultad para convocar de oficio a la sociedad al trámite de un proceso concursal (concordato o concurso liquidatorio), lo cual determina que si esa autoridad administrativa constata que por las razones indicadas los supuestos en que se funda el concordato ya no existen, está obligada a convocar, de oficio, a la empresa al trámite de un concurso liquidatorio. No puede olvidarse que, en casos como el presente, está de por medio el mínimo vital de los pensionados.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles/**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**-Conservación de la empresa en trámites concursales/**PROCESO CONCURSAL**-Eficiencia y prontitud

La consecuencia natural que se desprende de la nueva concepción de la empresa y de la actividad empresarial consiste en la modificación de las funciones y competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles. Lo anterior apareja, lógicamente, que las tareas de la autoridad administrativa en materia de procesos concursales no se dirijan meramente hacia la recuperación económica de la empresa sino también hacia su conservación como ámbito en el cual la libertad y la dignidad se proyectan y desarrollan a través del trabajo humano. En tanto el mínimo vital de muchos trabajadores y pensionados se encuentre en juego, el trámite del proceso concursal debe caracterizarse por su eficiencia, por la prontitud con que las autoridades encargadas den respuesta a las peticiones de los pensionados y trabajadores y, sobre todo, por tratar de prever y conjurar todas aquellas situaciones que puedan llegar a determinar que los derechos de estas personas resulten inanes.

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance de su viabilidad en tutela

Referencia: Expediente T-121578.

Actores: Osman Torrenegra Castro Y Marco Aurelio Bermudez Forero.

Temas:

El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.
Concordato y pago oportuno de pensiones.
Concordato y conmutación pensional.
La facultad de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles en el Estado Social de Derecho.
La viabilidad de la conmutación pensional en el caso bajo estudio.

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-121578 adelantado por Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero contra la empresa SLACONIA LTDA

ANTECEDENTES

1. El 14 de noviembre de 1996, los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero, interpusieron acción de tutela, (coadyuvados por el Defensor del Pueblo - Regional Barranquilla) -, ante el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, contra la empresa Slaconia Ltda, por considerar que ésta les vulneró sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo 49), a la seguridad social (C.P., artículo 48) y los derechos de las personas de la tercera edad (C.P., artículo 46).

Los actores manifestaron que desde el año de 1975 son pensionados de la empresa demandada, la cual se encuentra sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio desde el mes de agosto de 1996. Igualmente, indicaron que Slaconia Ltda les cancela sus mesadas pensionales con dos o tres meses de atraso y tampoco ha pagado en forma oportuna las cotizaciones de salud al I.S.S., lo cual les ha imposibilitado el acceso a la atención médica. Señalaron que los recursos que perciben por concepto de sus pensiones son los únicos de que disponen "para (su) congrua subsistencia y lo del diario vivir", cuya falta de pago les causa un grave perjuicio.

Por otra parte, los demandantes informaron que, en el mes de febrero de 1996, se dirigieron al Ministerio del Trabajo con el fin de solicitarle información sobre el mecanismo de la conmutación pensional. En abril de 1996, esta dependencia les respondió que, según los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, la conmutación pensional puede ser solicitada por los trabajadores o por la empresa ante la Subdirección de Prestaciones Económicas y Asistenciales del Ministerio del Trabajo.

Los actores indicaron que, luego de recibir la respuesta del Ministerio del Trabajo, solicitaron a la empresa que iniciara los trámites pertinentes para hacer posible la conmutación pensional. Sin embargo, Slaconia Ltda les respondió que ello no era posible, toda vez que el Decreto 2677 de 1971 señala que una empresa sólo podrá conmutar con el I.S.S. las pensiones de jubilación a su cargo, "cuando entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización que haga peligrar el pago de las mesadas causadas o los derechos eventuales". Así mismo, la empresa les manifestó que, en caso de proceder la conmutación pensional, ésta debe ser solicitada en forma colectiva y no de manera individual por cada pensionado. Por último, la sociedad demandada les informó que "Slaconia Ltda se halla en estos momentos sometida a un procedimiento concordatario, bajo control de la Superintendencia de Sociedades, trámite mediante el cual se hacen esfuerzos por mantener la continuidad del objeto social. De allí que (las pensiones) (...), así como los salarios y prestaciones de los trabajadores activos se continúan pagando como gastos normales del concordato".

Consideran que, con su actuación, la empresa Slaconia Ltda les ha vulnerado su derecho fundamental a la vida, como quiera que "retardar injustificadamente el derecho legítimamen-

te adquirido a recibir una mínima cuantía a la cual asciende la pensión de jubilación es negar el derecho a vivir, es atentar contra el derecho a la vida del individuo porque se está retardando el suministro de los medios económicos a que tiene derecho todo individuo y que le resultan indispensables para poder subsistir".

Con base en lo anterior, los actores solicitaron que, con el fin de proteger sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la tercera edad, se ordenara a la empresa demandada la cancelación de las mesadas pensionales a que tienen derecho. De igual forma, solicitaron que se ordenara, en forma inmediata, la tramitación ante el I.S.S. del mecanismo de la conmutación pensional, con la finalidad de evitar que se sigan presentado retrasos en el pago de sus pensiones.

2. Mediante escrito fechado el 22 de noviembre de 1996, el apoderado de Slaconia Ltda manifestó que esta empresa pagó a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1996 y acompañó copias de los recibos de pago respectivos. De igual forma, el representante judicial de la demandada acompañó copia autenticada de los cheques "correspondientes al pago de las mesadas de los meses de septiembre y octubre de 1996, los cuales aún no han sido retirados por los demandantes".

En relación con el trámite concordatario al que se encuentra sometida la sociedad demandada, su apoderado indicó que ésta se encuentra "vigilada hasta el año 2002 por un contralor designado por la Junta de Acreedores, y por ello debe dar cumplimiento estricto a las disposiciones incluidas en los artículos 22, 26 y siguientes del Decreto 350 de 1989".

3. Por providencia de noviembre 26 de 1996, el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero contra Slaconia Ltda.

El fallador de primera instancia consideró que "de las pruebas aportadas a este proceso, se desprende que la empresa Slaconia Ltda, viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, una vez causadas las mismas. Tal hecho se evidencia con los respectivos comprobantes de pago, aportados (...) por los accionantes y luego por el apoderado judicial de la empresa". Igualmente, el *a-quo* manifestó que los demandantes no habían reclamado las mesadas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1996, situación que "no puede ser endilgada en contra de la empresa demandada, toda vez que es un hecho propio del pensionado acercarse a la correspondiente pagaduría a reclamar su mesada pensional".

En relación al mecanismo de la conmutación pensional, el juez de tutela señaló que, según el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, éste sólo procede cuando la empresa se encuentre en proceso de cierre o liquidación o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento, que pongan en peligro el pago de pensiones de jubilación pendientes o el derecho de jubilación de los trabajadores. Como quiera que la empresa demandada se encuentra en proceso concordatario, cuya finalidad es "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo así como la protección adecuada del crédito", no se encuentra dentro de las hipótesis contempladas en la norma antes mencionada y, por ende, no procede el trámite de la conmutación pensional.

4. Los actores, coadyuvados por el Defensor del Pueblo - Regional Barranquilla -, impugnaron la decisión de primera instancia, por considerar que "no es cierto que la empresa viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, una vez causadas las mismas, como lo afirma el juez de tutela. Porque los recibos de pago demuestran todo lo contrario que los cheques han sido entregados con dos y tres meses de atraso, porque no basta que la empresa los elabore sino que es menester que se ponga a disposición de los pensionados el dinero. Y no es menos cierto que la empresa no obstante las reiteradas veces que vamos a hacer el cobro nos dicen que no hay dinero y hacen la entrega de los cheques cuando ellos quieren, nunca oportunamente".

De igual forma, los demandantes señalaron que tampoco era cierto que no se hubiesen presentado a reclamar el pago de las mesadas pensionales correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1996, "porque si tuvimos que instaurar la acción de tutela fue precisamente porque no se nos había cancelado, no obstante haber reclamado su pago". A su juicio, la negativa del juez de tutela de proteger sus derechos, vulnera los derechos de los pensionados, toda vez que, según el Decreto 2651 de 1991, la empresa está obligada a consignar las mesadas dentro de los primero cinco días de cada mes en una cuenta de ahorros o en un banco y luego notificar al pensionado de tal consignación.

Por último, los actores manifestaron que la Corte Constitucional ha considerado que el no pago oportuno de las mesadas pensionales constituye una violación del derecho al mínimo vital. Además, pusieron de presente que no cuentan con ningún otro mecanismo de defensa, distinto de la acción de tutela, para la protección de sus derechos.

5. Mediante sentencia de diciembre 13 de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó el fallo impugnado, por considerar que el derecho a la vida de los actores no había sido vulnerado ni amenazado por la empresa demandada.

En opinión del *ad-quem*, el trámite concursal al que se encuentra sometida Slaconia Ltda, que no permite establecer "cuál es el grado de dificultades económicas de la empresa", determina que "la circunstancia de no cumplir estrictamente los pagos no puede asimilarse a un atentado o amenaza seria contra el derecho a la vida, afirmación ésta notoriamente exagerada". Así mismo, el juzgador de segunda instancia consideró que si, según el artículo 55 del Decreto 350 de 1989, no es posible adelantar ninguna actuación judicial cuando una sociedad es admitida al trámite de concordato preventivo, con mayor razón resulta imposible "ordenar pagos por fuera del concordato aprobado, así sea a través de la acción de tutela". Dentro de este contexto, si alguno de los acreedores de la empresa en concordato considera que los términos de este último han sido incumplidos, debe recurrir a la Superintendencia de Sociedades para que ésta disponga la correspondiente investigación.

Por último, el Tribunal reiteró los argumentos del juez de primera instancia en relación con el mecanismo de la conmutación pensional.

6. La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, por insistencia del Defensor del Pueblo, fue seleccionada, correspondiendo a esta Sala su conocimiento.

A juicio del Defensor del Pueblo, el trámite concordatario a que se encuentra sometida una empresa no es óbice para que se de aplicación a las disposiciones legales relativas a la prelación de créditos, dentro de los cuales las acreencias de carácter laboral tienen carácter privilegiado, prioritario y preferencial. Lo anterior determina que el pago de este tipo de créditos se someta a reglas distintas tendentes a beneficiar a los titulares de estos derechos. Sobre este particular, y con base en la sentencia T-323 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, manifestó que "las pensiones de jubilación, por tratarse de créditos laborales privilegiados de contenido cierto e indiscutible, encaminados a satisfacer necesidades básicas inmediatas de personas individuales, por lo general de la tercera edad, para que cumplan en forma plena y oportuna tales cometidos deben permanecer ajenas a las contingencias que implican los procesos concursales, en los que se discuten los plazos y términos de otro tipo de obligaciones".

En relación con la conmutación pensional, el Defensor estimó que las eventualidades en las que este mecanismo es procedente, señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, no son de carácter taxativo sino meramente enunciativo. Además, consideró que "el trato privilegiado que se le otorga a las acreencias laborales dentro de los procesos concursales, no descartaría la aplicación de la figura de la conmutación pensional a empresas que se encuentran en dicha situación".

El funcionario manifestó que el trámite concordatario es de carácter aleatorio y, por ende, no garantiza que la sociedad en concordato se recupere económicamente. Por estas razones consideró que "frente a obligaciones contentivas de pensiones de jubilación y con fundamento en los principios mínimos fundamentales de trabajo -art. 53 C.N.- la figura de la conmutación pensional pudo haber sido aplicada en el caso concreto, más aún cuando el proceso concursal no garantiza que en un futuro pueda o no ser efectivo el derecho de jubilación de los trabajadores accionantes".

FUNDAMENTOS

1. Según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, los señores Osman Torrenegra Castro y Marco Aurelio Bermúdez Forero son pensionados de la empresa Slaconia Ltda desde los meses de enero (fol. 18) y octubre (fol. 13) de 1975, respectivamente. De igual forma, puede establecerse que se trata de dos personas de la tercera edad, de aproximadamente 75 años de edad, que devengan una pensión promedio de $160.000 pesos mensuales, quienes afirman que derivan los recursos para su "congrua subsistencia y lo del diario vivir" de las pensiones que les paga la empresa demandada.

Los actores consideran que la empresa demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo 49), a la seguridad social (C.P., artículo 48) y los derechos de las personas de la tercera edad (C.P., artículo 46) al retardar, sin justificación alguna, el pago de sus mesadas pensionales y al negarse a tramitar ante el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales la conmutación de las pensiones a su cargo. Por estas razones solicitan que se ordene a la demandada que cancele las mesadas pensionales en forma oportuna y que tramite ante el I.S.S. la conmutación de las pensiones a su cargo.

El Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla declaró improcedente el amparo constitucional solicitado al considerar que Slaconia Ltda sí ha cancelado las mesadas pensionales. En cuanto al mecanismo de la conmutación pensional, el *a-quo* estimó que, en el presente caso, aquel no era procedente, como quiera que, la situación concordataria de la empresa, que tiende a su recuperación económica, no se inscribe dentro de ninguna de las hipótesis contempladas en las normas que regulan la conmutación pensional y, por tanto, no era posible dar aplicación a este mecanismo.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia del *a-quo*, al estimar que, cuando una empresa se encuentra sometida a un concordato preventivo y no cancela oportunamente las mesadas pensionales a su cargo, ello no constituye "un atentado o amenaza seria contra el derecho a la vida". El fallador de segunda instancia consideró que el trámite concordatario impide cualquier actuación judicial dirigida a ordenar pagos no incluidos dentro del concordato. En relación con la conmutación pensional, el *ad-quem* prohijó los argumentos del juez de primera instancia.

Una cuestión inicial: El problema fáctico

2. Con la demanda de tutela, los actores aportaron copia de algunos de los recibos correspondientes al pago de las mesadas pensionales de los meses de junio y julio de 1996. A folio 11 del expediente aparece el comprobante de pago N° 0026590, fechado el 30 de julio de 1996, a nombre de Marco Bermúdez, por valor de $167.800 pesos, en el cual aparece en letra manuscrita la frase "recibí: julio 11-1996". De igual forma, a folio 12 del expediente obran los comprobantes de pago N° 0026199 y N° 0026592, fechados el 30 de junio y el 30 de julio de 1996 respectivamente, a nombre de Osman Torrenegra, ambos por valor de $143.360 pesos, en los cuales aparecen en letra manuscrita las frases "recibí: agosto 2/96" (comprobante N° 0026199) y "recibí: octubre 11/96" (comprobante N° 0026592).

Por su lado, la empresa demandada presentó a consideración del juez de tutela de primera instancia una serie de recibos de pago (fols. 41 y 42) y de cheques no reclamados (fols. 45 y 46), mediante los cuales pretendía probar que sí había cancelado cumplidamente las mesadas pensionales de los actores. A folio 41 aparecen los recibos de pago, todos a nombre de Marco Bermúdez, N° 0026203, correspondiente a una mesada de junio de 1996, por valor de $176.703 pesos; N° 0026197, correspondiente a una mesada adicional de junio de 1996, por valor de $167.868 pesos; N° 0026590, correspondiente a la mesada de julio de 1996, por valor de $167.868 pesos; y, N° 0026979, correspondiente a la mesada de agosto de 1996, por valor de $167.868 pesos. Por su parte, a folio 42 aparecen los recibos de pago, todos a nombre de Osman Torrenegra, N° 0026199, correspondiente a la mesada de junio de 1996, por valor de $143.360 pesos; N° 0026205, correspondiente a la mesada adicional de junio de 1996, por valor de $150.905 pesos; N° 0026592, correspondiente a la mesada de julio de 1996, por valor de $143.360 pesos; y, N° 0026981, correspondiente a la mesada de agosto de 1996, por valor de $143.360 pesos. Si bien en los ocho recibos de pago aparece una firma bajo la leyenda "recibí conforme" ésta es ilegible y no se encuentra acompañada por ninguna fecha que permita verificar que las mesadas pensionales fueron pagadas puntualmente. De otro lado, la firma que aparece en los recibos a nombre de Osman Torrenegra también aparece en uno de los recibos a nombre de Marco Bermúdez.

A pesar de las afirmaciones realizadas por los actores, el juez de primera instancia consideró que la empresa había pagado oportunamente las mesadas pensionales. No obstante, en el escrito por medio del cual impugnaron la decisión del *a-quo*, los actores manifestaron que "no es cierto que la empresa viene cumpliendo con el pago de sus pensiones, **una vez causadas las mismas**, como lo afirma el juez de tutela. Porque los recibos de pago demuestran todo lo contrario que los cheques han sido entregados con dos y tres meses de atraso, **porque no basta que la empresa los elabore sino que es menester que se ponga a disposición de los pensionados el dinero**. Y no es menos cierto que la empresa no obstante las reiteradas veces que vamos a hacer el cobro nos dicen que no hay dinero y **hacen la entrega de los cheques cuando ellos quieren, nunca oportunamente**. Por tanto tampoco es cierto lo que dice el juez de tutela que a la fecha del fallo se encontrasen sin reclamar las mesadas de septiembre y octubre del presente año por parte nuestra, porque si tuvimos que instaurar la acción de tutela fue precisamente porque no se nos había cancelado, no obstante haber reclamado su pago" (fols. 53 y 54).

A juicio de la Sala, lo anterior pone en evidencia que, en el presente caso, se suscita una cuestión de hecho (si el pago de las mesadas pensionales había sido o no cumplido oportunamente) que no podía ser resuelta como lo hicieron los jueces de tutela, quienes otorgaron, sin razón suficiente, mayor credibilidad a las afirmaciones realizadas por la empresa demandada que a las formuladas por los actores mediante la acción de tutela y a través de las manifestaciones manuscritas sobre los recibos aportados.

Aunque esta Corporación no desestima el valor probatorio de los documentos adjuntos, sí considera que, tal como fueron presentados por el apoderado de Slaconia Ltda, no gozaban de la fuerza de convicción que les concedieron los jueces de instancia. Para desvirtuar las afirmaciones de los actores, era necesario demostrar - siquiera indiciariamente -que las mesadas pensionales fueron pagadas **oportunamente**. Sin embargo, los recibos aportados por la empresa sólo demuestran que al momento de intervenir en el proceso de tutela - 21 de noviembre de 1996- , esta había cancelado las mesadas correspondientes a los meses de junio, julio y agosto y girado los cheques -aún en su poder- correspondientes a las mesadas de septiembre y octubre. En efecto, los recibos aportados no contienen información alguna que le permita al juez de tutela suponer que el dinero que se entregaba y que correspondía a las mesadas de junio, julio y agosto, fue dado en su debida oportunidad, o si, por el contrario, como lo afirman los actores, les fue entregado, por lo menos, con dos meses de retraso. De otra parte, tampoco es posible afirmar que los cheques que aportó la empresa -correspondientes a las mesadas pensionales de septiembre y octubre- fueron oportunamente puestos a disposición de los actores y que simplemente éstos se abstuvieron de reclamarlos. En suma, dado que la empresa no pudo desvirtuar las reiteradas afirmaciones de los demandantes, mal podían los jueces de instancia negar la tutela impetrada.

En tales condiciones, la Corte se pregunta si una empresa sujeta a concordato preventivo obligatorio vulnera los derechos fundamentales de sus pensionados cuando demora el pago de las mesadas pensionales y de las cotizaciones de salud al I.S.S., a las que éstos tienen derecho.

El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental,

puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental *per se*. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

"En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social[1]".

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios[2], en ciertos casos -básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador- la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su

---

1 ST-323/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 ST-063/95 MP. José Gregorio Hernández Galindo; ST-606/95 MP. Fabio Morón Díaz; ST-613/95 MP. Fabio Morón Díaz; ST-051/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-146/96 MP. Carlos Gaviria Díaz; ST-202/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-210/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-437/96 MP. José Gregorio Hernández Galindo; ST-479/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-565/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-641/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-642/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-019/97 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-081/97 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.

De otro lado, la Corte ha manifestado que el hecho de que la carga prestacional haya sido asumida por la empresa a la cual el pensionado prestó sus servicios durante su vida laboral, es intrascendente desde la perspectiva del cumplimiento de los derechos fundamentales de estas personas. En efecto, los mandatos contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución vinculan a los particulares con las misma fuerza con que vinculan al Estado. Por esta razón, aquellas empresas privadas que hayan asumido el pago directo de las prestaciones a que tienen derecho las personas que se hayan pensionado estando a su servicio están obligadas, en virtud de los artículos 13, 46 y 48 de la Carta, a cancelarlas sin dilaciones indebidas, so pena de incurrir en actos violatorios de los derechos fundamentales de los pensionados. En relación con este punto, la Corporación ha sostenido:

"La importancia del derecho a la seguridad social en cabeza de las personas de la tercera edad, no se desvirtúa cuando el empleador particular asume integralmente la carga prestacional.

En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado[3]*".*

Concordato y pago oportuno de pensiones

4. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal de tutela afirmó que, por encontrarse sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, la empresa demandada, al retardar el pago de las mesadas pensionales de los actores, no vulneró ninguno de los derechos

3 ST-323/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

fundamentales de éstos, como quiera que, por una parte, la situación concordataria permite suponer que Slaconia Ltda presenta una serie de dificultades económicas que autorizan el retardo en el pago de las anotadas pensiones y, de otro lado, la finalidad del concordato consiste, precisamente, en la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Ciertamente, el *ad-quem* manifestó que "como consta en el certificado de la Cámara de Comercio, ya se llegó por la empresa y sus acreedores a un acuerdo concordatario; si la sola admisión a concordato impide -según el artículo 55 del Decreto 350- adelantar alguna actuación judicial en contravención a lo dispuesto por el Título II del mismo decreto, incurriendo el juez que lo haga en causal de mala conducta, con mayor razón no resulta posible ordenar pagos por fuera del concordato aprobado, así sea a través de la acción de tutela".

La Sala considera que la situación concordataria es un elemento relevante a fin de determinar si una empresa vulneró o no los derechos fundamentales de sus pensionados. En esta circunstancia, el juicio efectuado por el juez constitucional podría en un evento extremo ser menos estricto que en el caso de que se tratara de una empresa sin dificultades económicas. No obstante, resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el concordato preventivo obligatorio en una patente de corso para que las empresas privadas, vinculadas a los mandatos contenidos en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, vulneren los derechos fundamentales de sus pensionados.

Según el artículo 94 de la Ley 222 de 1995, el concordato preventivo obligatorio tiene como finalidad "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito". El artículo 121 de la misma ley establece que los créditos laborales (salarios, mesadas pensionales, prestaciones sociales y aportes para seguridad social) que se causen con posterioridad a la apertura del concordato deberán ser pagados como gastos de administración. A su turno, el artículo 147 de la Ley 222 de 1995 dispone que las obligaciones posconcordatarias, entre las cuales se incluyen los gastos de administración, deberán ser pagadas en forma preferente y no estarán sujetas al sistema de pago de deudas que se establezca en el concordato.

Desde el punto de vista de la prelación de créditos, el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2495 del Código Civil, determina, por una parte, que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás y, por otro lado, que el "juez civil que conozca el proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador". Las anteriores disposiciones, analizadas a la luz del nuevo régimen sobre procedimientos concursales, contemplado en la Ley 222 de 1995, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una prelación absoluta - no sólo constitucional, sino legal - al momento de efectuarse el pago de los créditos concordatarios así como de los gastos de administración.

Esta Corporación se ha ocupado de la cuestión relativa a los derechos fundamentales de los pensionados de una empresa sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio, en los siguientes términos:

"El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo, y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

'El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, *y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.*

Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán " ... de preferencia"..., cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes'.

En las condiciones descritas, resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46)"[4].

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estima que el hecho de que la empresa Slaconia Ltda haya sido admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio a partir del mes de agosto de 1996, no constituye excusa válida para justificar el no pago o el pago

4 ST-323/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

retrasado de las mesadas pensionales y de las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los demandantes. Si bien, como ya antes se advirtió, no es claro que la demandada haya incurrido en las conductas omisivas alegadas por los actores, no sobra reiterar que cualquier actuación en el sentido por ellos indicado es vulneratoria de su derecho fundamental a la seguridad social, como que se trata de personas de la tercera edad cuya subsistencia básica depende del pago cumplido de las mesadas pensionales (C.P., artículos 1°, 13, 46 y 48).

Concordato y conmutación pensional

5. El Defensor del Pueblo manifestó a esta Corporación que "no debe desconocerse que un acuerdo concordatario no siempre garantiza en términos absolutos la recuperación de los negocios del deudor en graves y serias dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones presentes y futuras. Su efectividad, como toda actividad humana, no solamente está sujeta a factores de orden económico, sino a otros de distinta naturaleza - políticos y sociales - o simplemente al alea de las contingencias".

En consecuencia, este funcionario prohíja la petición de los actores, en el sentido de ordenar a la empresa demandada que solicite ante el I.S.S. la realización de una conmutación pensional.

6. El ordenamiento jurídico colombiano contempla un mecanismo dirigido a salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de aquellas empresas que han asumido el pago de la carga prestacional y que se encuentran en una situación económica tal que puede poner en peligro la efectividad del anotado derecho fundamental.

Los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regulan el mecanismo denominado conmutación pensional. El artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone:

> *"**Artículo 2°**.- Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores".*

La conmutación pensional podrá ser solicitada, ante el Director del I.S.S., por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°). El inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 dispone que, una vez que el Director del I.S.S. reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate (*vgr.* Superintendencia de Sociedades), califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigacio-

nes que sean necesarios. De otra parte, el artículo 2° del Decreto 1572 de 1973 establece que el Ministro de Trabajo podrá ordenar de oficio los estudios antes mencionados y, en caso de considerarlo pertinente, solicitará él mismo la conmutación al I.S.S.

Cuando el concepto del Ministerio del Trabajo sea favorable a la conmutación, el I.S.S. aceptará la solicitud, previo el trámite establecido en el artículo 4° del Decreto 1572 de 1973 y 5° del Decreto 2677 de 1971 (Decreto 1572 de 1973, artículo 3°). El cálculo de la suma que la empresa que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 deberá cancelar al I.S.S. para que éste asuma el pago de las obligaciones pensionales, así como la cancelación de la misma se rigen por las reglas fijadas en los artículos 4° a 11 del Decreto 1572 de 1973.

7. La Sala se pregunta si los derechos fundamentales de los pensionados de una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga prestacional resultan amenazados cuando ésta es admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio. De ser ello así, la pregunta se extendería a la procedencia de la acción de tutela con el fin de ordenar la conmutación pensional.

Nada garantiza que una empresa sometida a un concordato preventivo obligatorio superará sus dificultades económicas y, luego de que ésto ocurra, podrá continuar con su objeto social. Por el contrario, en la medida en que sólo aquellas empresas que se encuentran en "graves y serias dificultades" para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones o que se teme que puedan llegar a esta situación (Ley 222 de 1995, artículo 91), pueden ser admitidas al trámite concordatario, el riesgo de que la situación económica se torne aún más grave, llegando incluso al punto de ser necesario liquidar la sociedad, es inherente a la esencia misma del concordato.

En tales circunstancias, es claro que la efectividad de las obligaciones laborales de una empresa sometida a concordato, pese a contar con la garantía de su pago prevalente y preferencial, está sometida al alea propia de todo proceso concursal. En efecto, es ciertamente factible que la no recuperación económica de la sociedad haga peligrar el pago de estas obligaciones o, en caso de que la sociedad deba ser liquidada, que el patrimonio no sea suficiente para cubrir la integridad del pasivo laboral. Por este motivo, es posible afirmar que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta a un trámite concordatario se encuentra sometido a un riesgo mayor que puede amenazar su efectividad.

La jurisprudencia de esta Corporación[5] ha señalado, en repetidas oportunidades, que el derecho a la seguridad social es fundamental en tratándose de las personas de la tercera edad, éste puede resultar comprometido de dos maneras: (1) por vía de una lesión directa; y, (2) por vía de una amenaza que ponga en peligro su efectividad. Esto último, junto con lo afirmado en el párrafo precedente, impone concluir que el derecho fundamental a la seguridad social

5 ST-019/97 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los pensionados de cualquier empresa sometida a un proceso concursal enfrenta un riesgo mayor que amenaza su efectividad, frente al cual la acción de tutela sería el mecanismo *prima facie* adecuado para conjurar dicha amenaza, cuando ella se torna manifiesta.

8. No obstante, la Sala opina que el riesgo mencionado que se cierne sobre el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de una empresa sujeta al trámite de un concordato preventivo obligatorio, se encuentra controlado si las autoridades administrativas responsables de velar por que tales derechos no se hagan nugatorios, - la Superintendencia de Sociedades (Ley 222 de 1995, artículo 90) y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (C.S.T. artículo 485) -, asumen plenamente el cumplimiento de las funciones que, en estas materias, la Constitución y la ley les han encomendado.

Podría argumentarse que las competencias de la Superintendencia de Sociedades se contraen exclusivamente a lograr un acuerdo entre los acreedores y la empresa en concordato acerca del pago de los créditos concordatarios contraídos por aquélla. Sin embargo, la Corte considera que el cometido que la Constitución y la ley han encomendado a la Superintendencia de Sociedades, esto es la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (C.P., artículo 189-24), implica una serie de facultades que, pese a no estar definidas de manera detallada, son necesarias para el cabal cumplimiento de los fines para los que fue creada. Sobre este particular, esta Corporación ha manifestado:

"La Corte Constitucional ha puesto de presente en procesos anteriores, en los que se debatieron temas afines al ahora abordado, que fines constitucionales como los que se persiguen mediante las funciones de inspección, vigilancia y control quedarían desprovistos de eficacia si el conocimiento de las situaciones concretas capaces de desvirtuarlos y la adopción de las medidas y correctivos pertinentes quedaran librados "de manera exclusiva y excluyente" a la normatividad genérica prevista en la ley e incluso a la regulación más específica de los decretos gubernamentales que desarrollan esas leyes.

Ha enfatizado la Corporación que es indispensable la previsión de órganos que, dotados de la suficiente agilidad, sean idóneos para adelantar las indagaciones indispensables y para que una vez constatadas en la práctica situaciones anómalas o merecedoras de correctivos, dispongan de las competencias y de los instrumentos específicos que les permitan reaccionar inmediatamente para hacer efectivas las reglas básicas que guían su actuación y, además, las políticas estatales.

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor (...)"[6].

---

6 SC-233/97 MP. Dr Fabio Moron Diaz

A la luz de estos postulados, la Sala considera que la labor de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades no sería completa si sus funciones estuvieran relacionadas sólo con las obligaciones concordatarias. Ciertamente, "la recuperación económica de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo" (Ley 222 de 1995, artículo 94), como objetivo primordial del concordato preventivo obligatorio, no depende exclusivamente del acuerdo concordatario que se alcance entre la empresa y sus acreedores para el pago de los créditos contraídos con anterioridad a la apertura del trámite concursal sino, también, de que la sociedad cancele oportunamente sus gastos de administración y otro tipo de obligaciones posconcordatarias.

La falta de pago o el pago atrasado de obligaciones de esta índole no puede ser un hecho indiferente para el concordato y las autoridades encargadas de tramitarlo, como quiera que este proceso concursal presupone que la empresa se encuentra en un nivel de actividad que, por lo menos, genera los recursos suficientes para honrar los créditos y gastos posconcordatarios. Dicho de otro modo, cuando una sociedad en concordato deja de pagar o retrasa injustificadamente el pago de las obligaciones posconcordatarias, ello implica que los supuestos del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa debe ser liquidada. Según el artículo 85-7 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad para convocar de oficio a la sociedad al trámite de un proceso concursal (concordato o concurso liquidatorio), lo cual determina que si esa autoridad administrativa constata que por las razones indicadas los supuestos en que se funda el concordato ya no existen, está obligada a convocar, de oficio, a la empresa al trámite de un concurso liquidatorio. No puede olvidarse que, en casos como el presente, está de por medio el mínimo vital de los pensionados.

Adicionalmente, la Sala estima que la extensión del control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades a los gastos de administración consistentes en el pago de mesadas pensionales y cotizaciones al I.S.S. se fundamenta, también, en la obligación del Estado de proteger a los sectores más débiles y vulnerables de la población, dentro de los cuales se encuentran comprendidas las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46).

La facultad de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles en el Estado Social de Derecho

9. En opinión de la Corte, las funciones de inspección y vigilancia sobre las sociedades mercantiles que la Constitución ha otorgado al Presidente de la República (C.P., artículo 189-24) y que éste ejerce por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, tienen una especial relevancia constitucional en razón de la función social que, según el artículo 333 de la Carta, corresponde cumplir a la empresa dentro del Estado Social de Derecho.

La empresa, vista desde esta nueva perspectiva constitucional, se erige, como el propio Estatuto Superior lo plantea, en base del desarrollo económico y, por ende, en fuerza motora del bienestar de los individuos. Esta nueva concepción de la actividad empresarial implica que ella se encuentre inescindiblemente relacionada con la efectividad de valores, principios y derechos constitucionales tales como la dignidad de la persona (C.P., artículo 1°), el libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), el derecho al trabajo (C.P., artículo 25) y la

libertad de escoger profesión u oficio (C.P., artículo 26). En efecto, la empresa se constituye en uno de esos ámbitos privilegiados dentro de los cuales la persona puede desarrollar su libertad y sus anhelos de realización a través del ejercicio de una profesión u oficio determinados. Es así como el valor del trabajo cobra una especial significación dentro del ámbito de la actividad empresarial.

Desde esta óptica, la empresa que concibe la Constitución Política es una empresa con forma y rostro humanos y a la altura del principio de dignidad de la persona. La Corte rechaza cualquier concepción de la actividad empresarial que tienda a convertirla en instrumento de alienación del individuo o en un instrumento cuyo único objetivo sea la pura y simple reproducción del capital, en detrimento de la dignidad e intereses de las personas que, por medio de su trabajo diario, contribuyen, día a día, a la construcción de la riqueza nacional. La Constitución concede un altísimo valor a la participación de los trabajadores en la construcción de la empresa y, por ello, ha consagrado una serie de garantías tendentes a reforzar esa participación. En efecto, el artículo 25 erige al trabajo en derecho y obligación social que goza de la especial protección del Estado; el artículo 57 determina que la ley podrá establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el artículo 60 determina que cuando el Estado enajene su propiedad en alguna empresa deberá tomar las medidas necesarias para democratizar esa propiedad y ofrecer a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales de acceso a la misma; y, el artículo 333 indica que el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y el desarrollo empresarial.

10. La Sala estima que la consecuencia natural que se desprende de esta nueva concepción de la empresa y de la actividad empresarial consiste, como ya se anotó, en la modificación de las funciones y competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles. Lo anterior apareja, lógicamente, que las tareas de la anotada autoridad administrativa en materia de procesos concursales no se dirijan meramente hacia la recuperación económica de la empresa sino también hacia su conservación como ámbito en el cual la libertad y la dignidad se proyectan y desarrollan a través del trabajo humano. El propio artículo 94 de la Ley 222 de 1995 subraya esta nueva dimensión del concordato cuando establece que su objeto reside en "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y **fuente generadora de empleo**".

A juicio de la Corte, una autoridad administrativa con una misión constitucional de tanta monta no puede burocratizarse y reducir sus funciones de inspección y vigilancia y, especialmente, sus responsabilidades en el trámite del concordato preventivo obligatorio, a meros procedimientos formalistas que en nada contribuyen a la efectividad de los derechos de los trabajadores y pensionados de la empresa sometida al trámite concursal. Con respecto a este punto, la Sala no duda en afirmar que, en tanto el mínimo vital de muchos trabajadores y pensionados se encuentre en juego, el trámite del proceso concursal debe caracterizarse por su eficiencia, por la prontitud con que las autoridades encargadas den respuesta a las peticiones de los pensionados y trabajadores y, sobre todo, por tratar de prever y conjurar todas aquellas situaciones que puedan llegar a determinar que los derechos de estas personas resulten inanes.

La viabilidad de la conmutación pensional en el caso bajo estudio

11. Como ya antes se anotó, una empresa en proceso concordatario no se inscribe, en principio, dentro de ninguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, que hacen procedente el mecanismo de la conmutación pensional. A este respecto, advierte la Corte que, dada la característica esencial del concordato como un mecanismo tendente a la recuperación económica de la empresa, ordenar una conmutación pensional entre una sociedad sometida a ese trámite concursal y el I.S.S. podría implicar el desmantelamiento económico de aquella y, por tanto, su muerte.

Sin embargo, también es cierto que, como lo afirma el Defensor del Pueblo, durante el proceso concordatario la empresa puede no recuperarse. La misión que la Constitución impone a la Superintendencia de Sociedades de velar por que los derechos de los pensionados de una empresa sometida a un concordato preventivo no resulten desconocidos y conserven su carácter prevalente y preferencial, impone a esta entidad la obligación de estar vigilante y de adoptar oportunamente todas las medidas necesarias para salvaguardar estos derechos en caso de que la situación económica de la empresa se deteriore. A juicio de la Sala, si la crisis económica de la empresa, es de tal dimensión que las causales que autorizan la viabilidad del proceso concordatario, desaparecen, la primera obligación de la Superintendencia de Sociedades consiste en decretar la apertura de un proceso liquidatorio, dirigido a cancelar las acreencias de la empresa según las reglas legales de prelación de créditos y, en consecuencia, permitir en forma prioritaria la conmutación pensional, con el fin de salvaguardar la integridad de los derechos de los pensionados.

12. En el caso *sub-lite*, los actores solicitaron a los jueces de tutela que ordenaran a Slaconia Ltda que tramitara un proceso de conmutación pensional ante el I.S.S., con el fin de garantizar la integridad de su derecho fundamental a la seguridad social.

Esta Sala de Revisión carece de los elementos fácticos necesarios para determinar si la empresa demandada se encuentra dentro de alguna de las eventualidades señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 que autorizarían la procedencia de una conmutación pensional. Además, salvo casos excepcionales en los cuales por omisión de las autoridades se pone en riesgo un derecho fundamental, el juez constitucional no puede sustituir a las entidades encargadas de cumplir las funciones de inspección, control y vigilancia anotadas y que cuentan con los instrumentos técnicos para determinar si una sociedad puede o no conmutar con el I.S.S. la carga prestacional a su cargo y para garantizar los derechos fundamentales amenazados.

Sin embargo, la Corte sí puede ordenar a la Superintendencia de Sociedades que asuma plenamente su misión constitucional de velar por los derechos prestacionales de los pensionados de la empresa Slaconia Ltda y que, en cumplimiento de ello, determine, mediante un estudio detallado de la situación financiera de esta sociedad, si debe continuar sometida al trámite concordatario. En caso de encontrar que las causales del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa se encuentra en alguno de los supuestos de liquidación obligatoria, la Superintendencia deberá adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder prioritariamente a una conmutación de su carga prestacional

con el I.S.S., con miras a la salvaguarda del derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de Slaconia Ltda.

La Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no pueden asistir como espectadores impasibles a la descapitalización de una empresa sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, so pretexto de que sus competencias no les permiten controlar el pago de los gastos de administración de esa sociedad. Esto, cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la seguridad social de personas de la tercera edad, equivale a una violación de este derecho y a un incumplimiento de las obligaciones estatales de especial protección referidas a los grupos más débiles de la población (C.P., artículos 13 y 46).

Empero, la acción de tutela no es procedente para solicitar la conmutación pensional, cuando no resulten demostradas las omisiones de las autoridades competentes en el sentido antes anotado, las cuales, a juicio de la Sala, se producen tan pronto dejan de existir los supuestos fácticos del concordato preventivo obligatorio y la Superintendencia de Sociedades, pese a estar advertida de la gravedad del asunto, omite realizar los deberes constitucionales a cuyo cumplimiento se encuentra sujeta.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR**, la sentencia de diciembre 13 de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de los demandantes, por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Segundo.- **PREVENIR**, al representante legal de la empresa Slaconia Ltda para que, a partir de la notificación de la presente sentencia, pague en forma oportuna las mesadas pensionales y las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los actores.

Tercero.- **ORDENAR,** al Juez Tercero de Familia de Barranquilla que vigile que la empresa Slaconia Ltda cancele puntualmente las mesadas pensionales y las cotizaciones al I.S.S. a que tienen derecho los demandantes.

Cuarto.- **ORDENAR** al Ministro de Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4° del Decreto 2677 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 con el fin de que ordene los estudios que se mencionan en las normas antes anotadas y determine si se dan o no los supuestos que autorizarían la procedencia de una conmutación pensional entre la empresa Slaconia Ltda y el I.S.S. En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del I.S.S. que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previa petición a la Superintendencia de Sociedades para que ésta lleve a cabo los trámites de su competencia, necesarios para que pueda procederse a la conmutación.

Quinto.- **ORDENAR** al Superintendente de Sociedades que realice un estudio detallado de la situación financiera de la empresa Slaconia Ltda, con el fin de determinar si las causales que determinaron que fuera sometida al trámite del concordato preventivo obligatorio aún subsisten. En caso de encontrar que estas causales han dejado de existir y se presenta alguno de los supuestos que autorizan la liquidación obligatoria, la Superintendencia deberá adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder a una conmutación de su carga prestacional con el I.S.S., con miras a la salvaguarda del derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de Slaconia Ltda.

Sexto.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-300
junio 20 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no utilización de mecanismos de defensa/
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-No utilización oportuna de mecanismos de defensa

El municipio dejó pasar todas las oportunidades procesales con que contó dentro del juicio de jurisdicción coactiva para impugnar el mandamiento de pago y las demás providencias proferidas. En realidad, el municipio se desentendió del proceso y por eso no hizo uso de los recursos a su disposición. Solamente después de que el proceso coactivo estaba prácticamente concluido intentó el municipio ejercer su defensa, recurriendo a la tutela. La acción de tutela no es apta para revivir oportunidades de defensa. El municipio demandado contaba con otros mecanismos judiciales para abogar por la protección de sus intereses, pero no los utilizó. No es por lo tanto aceptable que el municipio recurra ahora al mecanismo de la tutela, por cuanto ésta solamente procede cuando no existen otros medios de defensa judicial.

Referencia: Expediente T-123499.

Actores: Municipio de El Espinal.

Temas:

Improcedencia de la tutela cuando dentro de un proceso de jurisdicción coactiva se han dejado de utilizar los mecanismos de defensa correspondientes.

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 número T-123499 promovido por el municipio de El Espinal, en el departamento del Tolima, contra la Empresa de Obras Sanitarias del Tolima S.A. - EMPOLIMA S.A., en liquidación.

ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderado, el alcalde del municipio de El Espinal instauró acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Tolima contra la Empresa de Obras Sanitarias del Tolima -Empolima S.A-, en liquidación, por considerar que el auto de mandamiento de pago proferido por esta última dentro del proceso coactivo N° 002, el 17 de agosto de 1995, vulnera los derechos del municipio al debido proceso y al trabajo.

Solicita el actor que en la sentencia se declare la nulidad de dicho auto y se ordene el reintegro de las sumas de dinero canceladas por el municipio como abono a la obligación con la entidad demandada, las cuales ascienden a 187'817.695 pesos. Pide además que se ordene levantar las medidas de embargo de los recursos y rentas del municipio de El Espinal decretadas en el proceso de jurisdicción coactiva y que Empolima cancele los daños y perjuicios causados con dichas medidas.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1- En el año de 1989, el municipio de El Espinal suscribió un convenio interadministrativo con la Empresa de Obras Sanitarias del Tolima -Empolima S.A-, el cual entró a regir el día 1° de julio del mismo año y cuyo objeto fue fijado en la cláusula primera, así:

"PRIMERA: OBJETO DEL CONVENIO. El objeto es la entrega temporal de la Administración de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado, ubicados en el Municipio de El Espinal, que hasta la fecha han venido siendo administrados, operados y mantenidos por Empolima S.A., y el Municipio de El Espinal. Anexo N° 001. EMPOLIMA S.A. entrega la administración de los sistemas especificados en el Anexo 001 al Municipio de El Espinal y éste se compromete a administrar, operar y mantener dichos sistemas". (sic)

En la cláusula cuarta se dispuso cuáles eran las obligaciones financieras del municipio para con EMPOLIMA:

CUARTA: El municipio de El Espinal se compromete para con EMPOLIMA S.A. a realizar el siguiente pago mensual: el 15% por concepto de recaudos por servicio de Acueducto y Alcantarillado correspondiente a los meses anteriores y junio de 1989, recaudos efectuados en el mes de julio de 1989, según convenio suscrito entre EMPOLIMA S.A. y el municipio de El Espinal (EE.PP.MM.), en administración delegada, el 25% del valor recaudado mensual de julio y agosto, el 20% para los meses de septiembre, octubre y noviembre mensuales, en cada uno de los respectivos meses, como aporte para los servicios que seguirá prestando la Empresa al Municipio y para el funcionamiento de la planta central de EMPOLIMA S.A. Para esto el municipio se compromete a presentar certificado de los ingresos mensuales por concepto del servicio de Acueducto y Alcantarillado refrendados por el funcionario de la Contraloría Municipal de El Espinal. PARAGRAFO: A partir del 30 de noviembre de 1989 se hará por las partes la revisión del Convenio y los aportes posteriores".

2.2- El municipio de El Espinal incurrió en mora en el pago de sus obligaciones para con EMPOLIMA S.A. Esta situación condujo a que, el 26 de abril de 1994, el alcalde de El Espinal suscribiera un acuerdo con el abogado ejecutor de EMPOLIMA S.A., en el cual reconoce que el municipio le adeudaba a la empresa la suma de 375.653.295 pesos, por concepto de cuotas de administración delegada de los sistemas de acueducto y alcantarillado del municipio, liquidadas hasta febrero de 1994. En el acuerdo, el municipio ofreció a pagar el 50% de la totalidad de la obligación antes del día 30 de junio, para lo cual el alcalde se obligaba a presentar el correspondiente proyecto de acuerdo al Concejo Municipal, al tiempo que EMPOLIMA S.A. se comprometía a condonarle el 50% restante y a hacer entrega definitiva de los sistemas de acueducto y alcantarillado de su propiedad al municipio.

El municipio no cumplió con la obligación convenida. En vista de ello, EMPOLIMA S.A. inició un proceso ejecutivo ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal, proceso que fue suspendido luego de que las dos partes firmaran un nuevo acuerdo de pago, el día 6 de septiembre de 1994. Con todo, el municipio incurrió nuevamente en mora en la cancelación de la deuda, situación ante la cual EMPOLIMA S.A. le solicitó al juzgado, el día 30 de mayo de 1995, que reiniciara el trámite del proceso y que, en consecuencia, profiriera la orden de pago respectiva y ordenara el embargo y retención del dinero y otros bienes de propiedad del municipio.

2.3- El día 16 de junio de 1995, el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal, declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo, por falta de jurisdicción. Para el efecto se apoyó en una providencia del Consejo de Estado, de noviembre 29 de 1994, M.P. Guillermo Chahín, en la cual se manifiesta con respecto al artículo 75 de la Ley 80 de 1993:

"Estima la Corporación que de la norma transcrita claramente se infiere que la Ley 80 le adscribió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de las controversias derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso de procesos de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial".

Por consiguiente, el Juzgado rechazó la demanda presentada por Empolima y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

2.4- En vista de los sucesos anteriores, EMPOLIMA S.A. decidió iniciar un proceso de ejecución coactiva -el N° 002- contra el municipio de El Espinal. Así, el día 17 de agosto de 1995, la gerente liquidadora de Empolima libró "orden de pago por jurisdicción coactiva" en favor de la empresa, por concepto del capital constituido por las cuotas de administración delegada adeudadas, junto con los intereses moratorios causados, todo de conformidad con el acuerdo suscrito el día 6 de septiembre de 1994.

El 15 de septiembre, la gerente liquidadora de EMPOLIMA S.A., en consideración de que el mandamiento de pago había sido debidamente notificado y de que el término de ejecutoria del auto había transcurrido sin que se hubiera producido ningún pronunciamiento de parte del demandado o se hubiera cumplido la orden de pago, dictó sentencia ordenando llevar adelante la ejecución.

De conformidad con la sentencia proferida, y con base en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, EMPOLIMA S.A. decretó el embargo y la retención de los dineros que el municipio de El Espinal tuviera en Tesorería y en las cuentas corrientes o de ahorros, o en certificados de depósito a término, en los bancos y corporaciones de ahorro y vivienda con asiento en El Espinal y en Chicoral.

2.5. Varias de las entidades bancarias se negaron a retener y a poner a disposición de EMPOLIMA S.A. los dineros depositados en ellas por el municipio de El Espinal. Entre las razones esgrimidas por las distintas entidades cabe destacar las siguientes:

- De acuerdo con el inciso 3 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil son inembargables las dos terceras partes de la renta bruta del municipio. Puesto que el saldo de la cuentas de El Espinal en la entidad bancaria se encontraba muy por debajo de la suma de dinero a la que equivalían las dos terceras partes de la renta bruta de El Espinal, no se podía cumplir con la orden de embargo.

- Las cuentas del municipio en la entidad bancaria estaban conformadas por dineros provenientes de rentas pertenecientes al presupuesto de la Nación, de forzosa inversión, razón por la cual tenían el carácter de inembargables, de acuerdo con la Ley 38 de 1989.

- Los dineros de la cuenta se encontraban cobijados por el beneficio de inembargabilidad establecido por los Decretos 2349 de 1965 y 1758 de 1991.

- Las cuentas de ahorros son embargables únicamente en la parte que supere la cifra de $2.547.204 pesos, y la cuenta del municipio era inferior a ese monto.

- No se podía proceder a la retención de los dineros por no mediar orden de autoridad judicial.

La gerente liquidadora de EMPOLIMA S.A. contestó a las objeciones sobre la inembargabilidad de las cuentas del municipio, mediante auto del 24 de enero de 1996:

"Teniendo en cuenta que unas entidades bancarias han reportado que el municipio de El Espinal posee saldos de ahorro o en cuenta corriente, con indicación de 'inembargabilidad', y que otras aún no han dado respuesta, líbreseles oficios haciéndoles saber que de conformidad con la sentencia T-025 de 1995 de la Honorable Corte Constitucional, tienen la forzosa obligación de cumplir las órdenes de embargo que afecten o recaigan sobre las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, cuya ejecución es inmediata, por cuanto los establecimientos bancarios o de crédito no son competentes para establecer si la respectiva decisión judicial recae sobre rentas y recursos incorporados a dicho presupuesto para, con base en ello, abstenerse de darle cumplimiento en atención a su carácter de inembargables, pues no siendo esas instituciones parte en el proceso, no tienen la posibilidad, y aún menos obligación, de oponerse a tales órdenes de embargo. Su actuación no puede ir más allá de ser meros ejecutores de la orden judicial impartida ...

"Por consiguiente, no estando facultadas para dejar de cumplir diligentemente la orden de embargo, en la comunicación mediante la cual se responda al oficio por el cual les es dada a conocer, deben informar que la medida afecta rentas y recursos pertenecientes al Presupuesto General del Municipio de El Espinal, o que de acuerdo a tal o cual norma legal gozan de fuero de inembargabilidad, para su evaluación y fines pertinentes, lo cual no exonera para que se efectúen de inmediato los traslados de los recursos embargados en la forma y términos dispuestos por la autoridad judicial".

La objeción elevada acerca de que la orden de embargo debía proceder de una autoridad judicial fue respondida en auto de febrero 1 de 1996, con la aseveración de que, por obra de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil, la gerente liquidadora de EMPOLIMA S.A. estaba investida de la calidad de funcionario ejecutor para los efectos del trámite de la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva por las sumas de dinero que le adeudaban a la entidad y que en ejercicio de esa función gozaba de facultades análogas a las de los funcionarios judiciales.

2.6. En febrero de 1996, el municipio de El Espinal le envió a EMPOLIMA S.A. una propuesta de pago de la deuda que, en caso de ser aceptada, debía conducir a la suspensión de las medidas cautelares pendientes sobre los dineros de la localidad. La proposición fue, sin embargo, rechazada. Con todo, en su reunión extraordinaria del 23 de febrero de 1996, la Junta Directiva de EMPOLIMA S.A. decidió autorizar a la gerente-liquidadora para transigir el monto de la deuda y fijar un nuevo acuerdo de pago. Este fue suscrito el mismo día y como consecuencia de él EMPOLIMA S.A. decidió suspender el proceso de jurisdicción coactiva, levantar las medidas cautelares y reintegrar los dineros embargados una vez deducida la primera cuota de pago.

2.7. El municipio de El Espinal incumplió nuevamente el acuerdo de transacción. En vista de ello, la gerente liquidadora de EMPOLIMA S.A. dispuso, el 20 de agosto de 1996, la reanudación del proceso. Como consecuencia de lo anterior se efectuó la liquidación adicional del crédito.

Posteriormente, mediante oficio de noviembre 15, la gerente liquidadora requirió al alcalde municipal para que cancelara el saldo de la deuda. El 18 de noviembre decretó nuevamente el embargo y retención de los dineros que el Municipio tuviera en los bancos y corporaciones de la ciudad y de Chicoral.

2.8- El 29 de noviembre, el municipio de El Espinal le envió a EMPOLIMA S.A. copia de un concepto jurídico que había solicitado acerca de la procedencia del embargo de sus cuentas, en el cual se concluía que "los recursos del municipio son inembargables y no es procedente la embargabilidad de los mismos como lo ha solicitado la entidad ejecutante, salvo las excepciones de las obligaciones laborales como lo ha manifestado la Corte Constitucional, embargables de conformidad con el artículo 177 del C.C .A".

2.9. La nueva orden de retener los dineros del municipio consignados en las entidades bancarias y de ponerlos a disposición de EMPOLIMA S.A. provocó otra ola de protestas por parte de las citadas entidades, con base en las mismas razones expuestas a principios de 1996. EMPOLIMA S.A. procedió a contestarlas en auto de diciembre 12, con los mismos argumentos de sus autos de enero y febrero.

2.10. Mediante auto del día 17 de diciembre de 1996, EMPOLIMA S.A. declaró terminado "el proceso ejecutivo adelantado por jurisdicción coactiva, por pago total de la obligación, con sus intereses" y ordenó levantar las medidas cautelares y devolver al municipio el remanente resultante a su favor por las retenciones efectuadas.

3.- El 16 de diciembre de 1996, el apoderado del municipio de El Espinal interpuso acción de tutela contra Empolima S.A., bajo la consideración de que ésta había violado con su actuación los derechos del municipio al debido proceso y al trabajo. Consideró que el derecho al debido proceso fue vulnerado por las siguientes razones:

a) Porque al municipio de El Espinal "jamás se le comunicó sobre la actuación administrativa que dio lugar al auto de mandamiento de pago, proceso coactivo N° 002". De acuerdo con el apoderado del actor, el proceso coactivo fue levantado a espaldas del municipio, sin cumplir con lo estatuído en los artículos 29 de la Constitución y 28 y 35 del Código Contencioso Administrativo acerca de que se debe dar oportunidad a los interesados en un acto de la administración para que expresen su opinión y alleguen las pruebas que consideren pertinentes.

b) Porque la jurisdicción competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales es la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y con la interpretación que de él ha realizado el Consejo de Estado. Dado que el título ejecutivo que dio origen al proceso coactivo N° 002 emana de un contrato suscrito entre entidades estatales, lo acertado habría sido recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo había precisado el Juez Primero Civil del Circuito de El Espinal al declarar la nulidad del proceso inicial, en junio de 1995.

c) Porque "EMPOLIMA S.A. y su representante legal no están investidos de la Jurisdicción Coactiva". Al respecto expresa que "para ejercer la función jurisdiccional atribuida a las

autoridades administrativas, a fin de que se reconozca jurisdicción coactiva, ésta debe estar atribuida de manera expresa por la ley, como lo ha señalado la sección V del Consejo de Estado, en auto del 19 de septiembre de 1996, en el expediente 0593, siendo Consejero Ponente el Dr. Amado Gutiérrez Velásquez".

d) Porque los recursos del municipio de El Espinal son inembargables, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y en las contadas excepciones que se permite hacerlo ha de acatarse el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que condiciona la exigibilidad de las sentencias por la vía ejecutiva al vencimiento del término de 18 meses después de su ejecutoria.

Finalmente, estima que se ha violado el derecho al trabajo, pues "en la actualidad la Administración Municipal de El Espinal no puede realizar ninguna gestión, en virtud de la embargabilidad también se desconoce el derecho al trabajo de los trabajadores de El Espinal y de quienes tengan acreencias con el municipio".

Asimismo, el 19 de diciembre de 1996, el apoderado del municipio interpuso acción de revocatoria directa contra toda la actuación surtida dentro del proceso coactivo, utilizando para ello los mismos argumentos que expusiera en la demanda de tutela. La solicitud fue rechazada el día 24 de diciembre, bajo la consideración de que los aspectos alegados como 'sustentación' de ella correspondían a los que debieron ser materia de excepciones y que "el descuido, el desconocimiento o cualquiera otra razón impeditiva para debatir los aspectos que bien pudieron ser motivo de excepciones - previas y/o perentorias -, no pueden constituirse en medios para pretender -a ultranza- la enervación de la acción, bajo el rebuscado expediente de una presunta nulidad procesal, o de una revocatoria directa de una acto administrativo".

4. En su fallo del día 29 de enero de 1997, el Tribunal Administrativo del Tolima negó, por improcedente, la tutela interpuesta por el apoderado del alcalde de El Espinal.

El Tribunal expresa que el actor tuvo a su alcance recursos para impugnar las diferentes providencias dictadas dentro del proceso coactivo, pero no hizo uso de ellos. Por lo tanto, estima que la tutela no es admisible. Al respecto expresa:

"El 5 de agosto de 1995, la empresa ejecutora libró el mandamiento de pago, decisión esta que fue notificada al señor Rafael Vanegas Dávila el 30 de ese mismo mes en forma personal. En septiembre 15 se profiere la sentencia ordenando llevar adelante la ejecución y según se expresa en este documento y se sienta en las constancias secretariales que lo preceden el ejecutado guardó silencio. A partir de aquí se siguen otras actuaciones procesales como liquidaciones e inclusive celebración de convenios sobre el mismo aspecto demandado como suspensiones del proceso, arreglos y luego órdenes de medidas cautelares a efectos de asegurar la prestación reclamada, tales como el embargo y retención de los dineros que el municipio tenga en todas las cuentas corrientes, de ahorros, en certificados de depósito a término en la cuantías y en los bancos que señalan las respectivas providencias. Finalmente, el 17 de diciembre último la empresa por auto decidió levantar los embargos decretados y practica-

dos, devolver al municipio una cantidad como remanente resultante a su favor y se ordena archivar el expediente.

"El procedimiento para la ejecución para el cobro de deudas fiscales lo establecen los artículos 561 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que a su vez remite a lo allí no dispuesto a los trámites del proceso ejecutivo de mayor o menor y de mínima cuantía que éste mismo Código señala.

"Siendo así, es indudable que la entidad territorial ejecutada fue vinculada al proceso y lo fue desde el momento en que recibió notificación personal de la orden de ejecución y como si esto fuera poco, se intervino en varios actos procesales en forma personal como en el caso de los acuerdos celebrados para suspensión del proceso y esto quiere decir que desde aquel momento el Alcalde como representante del municipio tuvo oportunidad de impugnar las decisiones del funcionario ejecutante y de acuerdo a lo que éste hubiese decidido bien al recurrirse el mandamiento de pago o al formular la excepción de falta de jurisdicción habría podido acudir, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. En efecto, el numeral 3° del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le señala la competencia al Consejo de Estado para conocer de las apelaciones y recursos de queja que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de distintos órdenes cuando la cuantía exceda de la allí señalada y el artículo 133 del mismo le fija a los Tribunales Administrativos la de conocer en segunda instancia de estos mismos recursos cuando la cuantía no excede de esa suma.

"Siendo ello así, no puede un sujeto procesal demandar el mecanismo excepcional de la tutela cuando teniendo un recurso judicial no lo utilizó, lo utilizó tardíamente o habiéndolo utilizado oportunamente, fracasó.

"El mandamiento ejecutivo, pudo ser apelado; contra éste se habrían podido formular excepciones de las que el juez contencioso habría podido conocer de ser adversas al proponente. Así mismo contra la providencia que decrete las medidas cautelares existe el recurso de apelación conforme así lo señala la parte final del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil lo cual quiere decir que si no impugnó o por descuido, desconocimiento o cualquiera que fuese la razón por la que no hizo uso de la vía judicial para atacar la actuación del funcionario que ejecutaba, no puede ahora enmendar el error con la acción de tutela pues ésta no es sustitutiva de ninguna acción o recurso que la ley haya establecido para la efectividad de un derecho.

"Por otra parte, si se trataba de la inconformidad con la ejecución por jurisdicción coactiva con el convencimiento de que esto era de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, la ley le brinda al ejecutante otro mecanismo, también judicial para que el asunto se resuelva al otorgar la competencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre estas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales y si se sigue la tesis de que esta clase de procesos es función jurisdiccional ejercida por

funcionarios administrativos porque la ley expresamente así lo ha dicho para lo cual esta facultada por el artículo 116 de la Constitución Política, el ejecutado debió entonces recurrir a esa figura para la definición de la competencia y no valerse de la tutela que tiene un objeto y fin bien diferentes".

Para finalizar, el Tribunal manifiesta que la tutela era también improcedente con respecto a los embargos decretados por EMPOLIMA S.A. sobre los recursos del municipio, puesto que el proceso de jurisdicción coactiva ya había terminado y el daño eventual estaría igualmente consumado.

5. El 4 de marzo de 1997, el apoderado del municipio presentó un escrito ante la Corte Constitucional, en el cual expresa que el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima desconoció que en la actuación administrativa que dio origen al cobro por la jurisdicción coactiva se configuró una vía de hecho. Igualmente, sostiene que en la sentencia no se hizo referencia a las violaciones del principio de la inembargabilidad del presupuesto y de los derechos al debido proceso y al trabajo.

Para terminar, expresa que el municipio no dispone de ningún otro mecanismo de defensa judicial y que la tutela es el único instrumento con el que cuenta para evitar, en forma transitoria, que EMPOLIMA S.A. disponga de los dineros que le fueron retenidos al municipio, con lo cual se configuraría un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS

1. El apoderado del municipio de El Espinal considera que con la actuación adelantada por la Empresa de Obras Sanitarias del Tolima, EMPOLIMA S.A., en liquidación, en el proceso de jurisdicción coactiva seguido contra el municipio de El Espinal se vulneraron los derechos de éste al debido proceso y al trabajo.

2. La gerente-liquidadora de EMPOLIMA S.A. manifiesta que la tutela es improcedente por cuanto el municipio de El Espinal contaba con otros recursos para impugnar las decisiones tomadas dentro del trámite del proceso coactivo N° 002. Dado que el municipio no utilizó los mecanismos judiciales que tenía a su alcance, su oportunidad para controvertir las providencias adoptadas dentro del proceso ya precluyó y no se puede intentar revivirla a través de la acción de tutela.

3. En su fallo, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima negó la tutela por improcedente, en razón de que el municipio no agotó los recursos ordinarios antes de interponerla.

4. El litigio entre EMPOLIMA S.A. y el municipio de El Espinal tuvo su origen en el contrato interadministrativo que suscribieron estas dos entidades en el año de 1989, por medio del cual el municipio se comprometió a pagarle ciertas sumas de dinero a EMPOLIMA S.A. por concepto de la administración delegada de los servicios de acueducto y alcantarillado ubicados en la misma localidad. El Espinal incurrió en mora en sus pagos y por tal razón las dos partes llegaron, en abril de 1994, a un acuerdo de cancelación de la deuda, convenio

que fue incumplido por el municipio. En vista de lo anterior, EMPOLIMA S.A. inició un proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil, proceso que fue suspendido luego de llegarse a un nuevo acuerdo de pago, el día 6 de septiembre de 1994. Con todo, la ciudad de El Espinal incumplió nuevamente el acuerdo, razón por la cual EMPOLIMA S.A. solicitó, en mayo de 1995, la reanudación del juicio ejecutivo.

En junio del mismo año, el juzgado civil del circuito ante quien cursaba el proceso declaró de oficio la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción. Ello condujo a EMPOLIMA S.A. a iniciar un proceso de ejecución coactiva, con base en el acuerdo de septiembre de 1994. Así, el día 17 de agosto de 1995 dictó orden de mandamiento de pago contra el municipio de El Espinal, el cual fue notificado personalmente al alcalde del municipio el día 30 de agosto. Los términos para efectuar el pago de la deuda y para proponer excepciones transcurrieron sin que el demandado se manifestara al respecto. En vista de lo anterior, el día 15 de septiembre de 1995, EMPOLIMA S.A. ordenó seguir adelante la ejecución. La providencia fue notificada por estado, de acuerdo con lo señalado por el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, y se ejecutorió sin que el municipio ejercitara ningún recurso.

A continuación, EMPOLIMA S.A. dictó varios autos de liquidación y reliquidación del crédito y ordenó el embargo de los dineros y las cuentas del municipio, providencias todas que se ejecutoriaron sin que el municipio de El Espinal las objetara.

En febrero de 1996, el municipio le presentó a EMPOLIMA S.A. una oferta de pago, que fue rechazada por la gerente-liquidadora de esta entidad. En vista de ello, el día 19 del mismo mes el alcalde nombró un apoderado judicial para que representara al municipio en el proceso coactivo. El mencionado apoderado solicitó el día 20 que se declarara la nulidad de la sentencia, aduciendo que los intereses que se cobraban eran ilegales. En consecuencia, pedía que se dictara una nueva sentencia. Igualmente, el abogado solicitó el levantamiento de las medidas cautelares sobre los dineros y las cuentas del municipio, con el argumento de que los recursos del municipio eran inembargables y que los embargos ordenados superaban con creces la deuda de El Espinal para con EMPOLIMA S.A.

En auto del día 23 de febrero de 1996, EMPOLIMA S.A. rechazó la solicitud de nulidad. Sin embargo, en atención a que la Junta Directiva de la entidad había aprobado una suspensión del proceso y de que se había suscrito un nuevo acuerdo de pago de la deuda, decretó el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución de los dineros embargados.

Con todo, el municipio incumplió nuevamente los términos del acuerdo y el día 20 de agosto de 1996 EMPOLIMA S.A. ordenó la reanudación del proceso. A renglón seguido dispuso una nueva liquidación del crédito y el renovado embargo de los dineros y cuentas de El Espinal. Todos estos autos se ejecutoriaron sin que el demandado se pronunciara sobre ellos, si se exceptúa el envío de la copia de un concepto jurídico que fue elaborado para el municipio, en el cual se concluye que sus recursos eran inembargables.

El día 17 de diciembre de 1996, EMPOLIMA S.A. dictó un auto en el que declaró la terminación del proceso por pago total de la obligación y dispuso el levantamiento de los embargos y la devolución de los dineros sobrantes. Un día antes, el apoderado de El Espinal

había interpuesto la acción de tutela. El día 19 interpondría, asimismo, la acción de revocatoria directa.

5. De las piezas procesales que obran dentro del proceso de tutela, cuyos puntos más destacados se encuentran resumidos en el punto anterior, se infiere que, por lo menos desde abril de 1994, EMPOLIMA S.A. y el municipio de El Espinal se encontraban en situación de conflicto acerca del pago de las cuotas de administración delegada de los servicios de acueducto y alcantarillado del municipio. Ello condujo a diversos acuerdos de cancelación de la deuda, a una demanda ante la jurisdicción civil y a la iniciación del proceso coactivo, con todos los avatares a que éste estuvo sometido.

El hecho de que el municipio conociera desde hacía varios años de sus diferencias con EMPOLIMA S.A. permitía esperar que El Espinal estuviera dispuesto a utilizar los mecanismos jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. A pesar de ello, el municipio dejó pasar todas las oportunidades procesales con que contó dentro del juicio de jurisdicción coactiva para impugnar el mandamiento de pago y las demás providencias proferidas. En realidad, el municipio se desentendió del proceso y por eso no hizo uso de los recursos a su disposición y que bien describe la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima. Solamente después de que el proceso coactivo estaba prácticamente concluido intentó el municipio ejercer su defensa, recurriendo a la tutela.

Así las cosas, la conclusión a la que llega el Tribunal es la única aceptable. La acción de tutela no es apta para revivir oportunidades de defensa. El municipio demandado contaba con otros mecanismos judiciales para abogar por la protección de sus intereses, pero no los utilizó. No es por lo tanto aceptable que el municipio recurra ahora al mecanismo de la tutela, por cuanto ésta solamente procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, como bien lo establecen el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, como bien lo señala el Tribunal, la tutela se instauró cuando ya el proceso estaba culminado y el daño que se quería evitar a través de la acción se encontraba consumado. En efecto, la tutela se interpuso un día antes de que EMPOLIMA S.A. decidiera dar por terminado el proceso, "por pago total de la obligación, con sus intereses", y ordenara levantar las medidas cautelares y devolver al municipio los dineros restantes. De esta manera, la declaratoria de improcedencia de la tutela también se configura porque "es evidente que la violación del derecho originó un daño consumado", tal como lo expone el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, dictada el día 29 de enero de 1997, en el sentido de denegar por improcedente la tutela solicitada por el municipio de El Espinal.

Segundo: **LIBRESE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-301
junio 20 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre pretensión laboral

Las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan. La sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar comprometidos de modo inminente.

RELIQUIDACION DE PENSION-Improcedencia de tutela

Los accionantes son en este caso personas que ya reciben una pensión y desean que se les reliquide, posibilidad ésta que no se les niega, y que puede en efecto corresponder a los legítimos derechos de cada uno de ellos según la normatividad en vigor, si bien, dado el carácter subsidiario de la tutela, se les exige que la planteen por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales. No se deduce, por otra parte, perjuicio irremediable alguno. Por otra parte, uno de los elementos objeto de análisis, es el incumplimiento de un acuerdo celebrado con el municipio. No es la tutela el mecanismo apropiado para lograr su ejecución pues existen procedimientos especialmente contemplados para ese fin.

Referencia: Expediente T-114865.

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Lechuga Arévalo y otros contra el Municipio de Cartagena de Indias D.T y C.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Corte los fallos proferidos por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y por la Sala de Casación Civil y Agraria de Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue ejercida contra el Municipio de Cartagena de Indias por las siguientes personas: Miguel Antonio Lechuga Arévalo, José Guzmán Pantoja Barrios, Salomón Cortina Medina, Felipe Antonio Barreto Olivo, Rafael Guillermo Barrios Lora, Antonio María Bernate Anaya, Marco A. Bernate Martínez, Enrique Manuel Contreras Portacio, Alberto Arturo Castro García, Luis Felipe Figueroa Esquivia, Pedro Adán Manjarrés Ayola, Francisco Miranda Locarno, Teófilo Ortega Barraza, Antonio Padilla Martínez, Eudocio Ramírez Rentería, Alberto Villareal Hernández, Rafael Francisco Barboza López, Ramiro de La Barrera Martínez, Otoniel Guzmán Valiente, Gilberto Pernet Muñoz, Camilo J. Romero Medina, Anibal Puentes Puentes, Carmela Olea Vda. de Pedroza, Juana Rocha Puello, Juana Vivanco Franco, Jorge Isac Murillo Mena, Fernando Aguirre Martelo, Mary Vanegas Vélez, Carmelina Vda. de Crismatt, Carmen Salazar Mario, Alfredo E. Vega, Pedro Pino Gómez, Oswaldo Herrera Herrera, Enrique Segundo Díaz G., Cándida Vda. de Nuñez, Julia Altamar Contreras, Carmelo Barrio Angulo, Felicidad Vda. de Vélez, Angélica de Ávila Vda. de Ortíz, Ana Morales Vda. de López, Catalina Pacheco Alcalá, Estefanor Rodríguez Manriquez, Eduardo Arnedo Castilla, Rosa Cruz Sabogal Vda. de Vásquez, Wilfrido Villadiego Pearson, María Auxiliadora Angulo de Puello, Abel Jurado Padilla, José Herrera Romero, Jorge Ortega Villar, Irene Torres de Ortega, Manuel Hernández Pacheco, Oscar María Garay Jaraba, Rafael Gómez Orozco, Luis Care Pineda, Tomás Castro Villa, Alfonso López Álvis, Estebina Ortíz de Alba, Blas Rivera Jaramillo, Eduardo Mesa Olascuaga, Hugo Palacio Cadavid, Pedro Amaury Moutho y Jaime Dager Chisays.

El propósito de la demanda consistía en obtener protección de sus derechos al trabajo, a la vida y a la igualdad ante la ley, porque no se les pagó el reajuste a la pensión de jubilación, al cual dijeron tener derecho, en cuanto quedó acordado por convenio entre la administración y los jubilados, celebrado el 8 de mayo de 1992.

Relataron los actores:

1. Que, desde la fecha mencionada se firmó un convenio de pago entre el Alcalde de entonces y la apoderada de los pensionados, para prevenir embargos judiciales, por la deuda consistente principalmente en los reajustes pensionales de la Ley 4ª. de 1976. En dicho convenio se aceptó pagarles $166.789.334 y tomar como base para la liquidación y pago lo señalado en la Ley 4ª de 1976 y en el Decreto 1221 de 1975, y que el reajuste de 1979 sería del 23.72%, según resolución No. 08 de 7 de enero de 1992.

2. Que, a partir del primero de junio de 1992, según lo transado en el convenio, en la nómina se incluirían las mesadas pensionales debidamente reajustadas y actualizadas.

3. Que el Municipio se obligó, para el evento en que se incumpliera el convenio pactado, a realizar un reclamo judicial por el pago total de la obligación que entonces era de $ 435.736.231, cantidad que por efecto del convenio se transó en $166.789.334. En la actualidad, de acuerdo con las liquidaciones, las cesantías suman un total de $902.050.126.66.

4. Que, con el fin de lograr que dé cumplimiento a lo pactado, el Municipio ha sido requerido en varias oportunidades, las últimas el 15 de septiembre de 1995 y el 24 de noviembre de 1995, sin ningún resultado.

5. Que todos los demandantes, luego de trabajar más de 20 años, adquirieron el derecho al reconocimiento y pago de la jubilación de manera inmediata, así como de los reajustes que ordinariamente se causen cada año.

6. Que se vulnera el derecho a la igualdad debido a que en diversas ocasiones se le ha cancelado por los mismos conceptos al señor Nelson González Guete.

Como peticiones, se formularon las siguientes:

Que se ordenara la cancelación inmediata de todas las sumas de dinero debidas a los pensionados señalados en el escrito de tutela por concepto de reajuste; que se ordenara al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias el pago oportuno de las mesadas pensionales en el futuro, debidamente reajustadas.

II. LAS DECISIONES QUE SE REVISAN

Para la primera instancia, surtida ante el Tribunal Superior de Cartagena (Sentencia del 19 septiembre de 1996), no existió duda acerca de que era necesario conceder la tutela solicitada por cuanto existía el derecho a los reajustes pensionales, determinados por ley, se tenía la debida apropiación presupuestal y se configuró violación al derecho de igualdad, al pagarle a una persona y no a los 60 que solicitan el amparo.

La segunda instancia, tramitada en la Corte Suprema de Justicia, fue, en cambio, adversa a las pretensiones de los actores. Se revocó el fallo de primer grado y se negó la tutela, argumentando que los demandantes contaban con medios alternativos de defensa. Se dijo también que no era urgente el otorgamiento de la protección, pero se hizo, sin embargo, una consideración que, a juicio de la Sala, es preciso resaltar:

"Así puestas las cosas, se impone la revocatoria del fallo impugnado, para en su lugar denegar el amparo peticionado: lo que desde luego, no implica absolver a la autoridad administrativa accionada del cumplimiento de sus obligaciones, particularmente por el oportuno cumplimiento de las prestaciones legalmente adquiridas por sus pensionados, como que son tales ingresos la base de sostenimiento de esas personas, de manera que se juzga deseable que el ente territorial, obrando con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, realice las diligencias necesarias a efectos de poder tomar, conforme a los preceptos vigentes, las decisiones pertinentes en torno a los reajustes

prestacionales que le reclaman los accionantes como personas de la tercera edad, en aras de hacer realidad el catálogo de principios y valores que el constituyente quiso implantar para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la acción de tutela

Se confirmará la sentencia de segunda instancia, que se ajusta a lo señalado por la Corte Constitucional en reiteradísima doctrina, en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan.

La sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar comprometidos de modo inminente. Es claro, como ya lo expresó la Corporación en el caso FONCOLPUERTOS, que quien disfruta ya de una pensión y aspira a su reajuste no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria.

En ese proceso, la motivación de la Corte -aplicable a esta ocasión para el punto examinado- fue del siguiente tenor:

"Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997).

Es evidente que la excepcional procedencia de la tutela en relación con personas de la tercera edad en eventos de conflictos que en principio se solucionarían por los procedimientos ordinarios, radica, según la jurisprudencia, en lo siguiente: "...es posible intentar la ac-

ción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso"... (Cfr. Sentencia citada).

Es decir, se trata de un supuesto extraordinario, que ha de interpretarse y aplicarse de manera restrictiva.

Ahora bien, debe la Corte insistir en lo siguiente:

"La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia citada).

Obsérvese que los accionantes son en este caso personas que ya reciben una pensión y desean que se les reliquide, posibilidad ésta que no se les niega, y que puede en efecto corresponder a los legítimos derechos de cada uno de ellos según la normatividad en vigor, si bien, dado el carácter subsidiario de la tutela, se les exige que la planteen por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales.

Del expediente examinado por la Corte no se deduce, por otra parte, perjuicio irremediable alguno, cuyas características ha señalado la jurisprudencia:

"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 dan 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 inte-*

gridad. 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".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Por otra parte, uno de los elementos objeto de análisis, puesto de presente por los actores en su demanda, es el incumplimiento de un acuerdo celebrado con el municipio. No es la tutela el mecanismo apropiado para lograr su ejecución pues existen procedimientos especialmente contemplados para ese fin.

Claro está, como lo dijo también la Corte Suprema, la negación de la tutela no exonera en modo alguno a la Administración de Cartagena del cumplimiento de sus obligaciones en materia de liquidación y pago de pensiones de jubilación, a la ley de las disposiciones generales.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMASE** la sentencia de segunda instancia, proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- el 21 de octubre de 1996, mediante la cual se negó la tutela, por improcedente y no por falta de derecho de los accionantes, y se formularon advertencias a la Administración de Cartagena.

Segundo.- **DESE CUMPLIMIENTO** a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–En comisión–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión ofiical en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-302
junio 20 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL
-Defectos de inmuebles para ser habitados

La acción de tutela es improcedente para dirimir litigios relativos a los defectos o vicios que pueda presentar un inmueble, en relación con su aptitud para ser habitado o utilizado, pues las diferencias entre comprador y vendedor al respecto encuentran solución en las normas del Derecho Privado, procedimientos que ante la jurisdicción ordinaria se pueden intentar por quien se considere lesionado por causa o con ocasión del negocio jurídico celebrado.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL
-Perjuicios por hechos ocurridos en predio vecino

El orden jurídico contempla acciones encaminadas a obtener protección cuando lo ocurrido en un predio vecino perjudica al que se habita, tanto en el campo de la responsabilidad extracontractual como en el de las acciones policivas. En el caso presente no es viable ni siquiera el amparo transitorio.

Referencia: Expediente T-121466.

Acción de tutela incoada por Lucas Espinosa Rodríguez contra la Universidad del Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor, Lucas Espinosa Rodríguez, se encuentra domiciliado en la Urbanización "Villa Mónica", Manzana B, casa 17, la cual está próxima a la Universidad del Magdalena, en la ciudad de Santa Marta.

El establecimiento educativo, con el objeto de evacuar las aguas lluvias que llegan a sus predios, utiliza tuberías que están dirigidas en dirección a la Urbanización mencionada.

El 18 de octubre de 1996 se produjo un torrencial aguacero por cuya causa todas las aguas que cayeron sobre la Universidad fluyeron hacia la Urbanización a velocidades inmensas, penetrando en las viviendas, llegando a cubrir su extensión a una altura aproximada de veinte centímetros, con grave amenaza para los residentes, en especial los niños, y con peligro de provocar derrumbes.

Dijo el actor que la Universidad del Magdalena se encuentra cerca del río Manzanares, por lo cual podría fácilmente construir drenajes dirigidos hacia él sin poner en peligro las vidas y los bienes de las personas.

Su solicitud estaba encaminada precisamente a obtener que se ordenara al plantel educativo construir tales drenajes y orientar las aguas hacia un sitio distinto de la Urbanización, retirar de inmediato las tuberías que afectan a ésta y efectuar el respectivo taponamiento.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE EXAMEN

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante fallo del 27 de noviembre de 1996, rechazó por improcedente la demanda de tutela.

Se afirmó en el fallo que la situación expuesta no denotaba violación alguna del derecho fundamental invocado -el de la vida- y que, si bien era posible que ese derecho, en un momento dado, se pusiera en peligro, se trataba de una situación producida por la ocurrencia de fenómenos naturales y no por actuación u omisión directa de la entidad demandada.

Expresó el Tribunal que no se estaba en presencia de una desatención respecto de personas enfermas, lo que generaría la amenaza de los derechos a la salud y a la vida, ni tampoco de agresiones y lesiones personales, ni tampoco se trataba prohibiciones de acceso o permanencia en establecimientos de salud.

De otro lado -sostuvo la providencia-, no puede pretenderse, por tutela, la ejecución de obra pública, para lo cual debe existir previamente la destinación de una partida en el presupuesto correspondiente y es la administración la obligada a elaborar los estudios pertinentes con el personal idóneo y experto en la materia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar la sentencia aludida, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según las reglas previstas en el Decreto 2591 de 1991, ya que a ella fue repartido el asunto en virtud de sorteo efectuado por la Sala de Selección en turno.

2. Confirmación de la sentencia revisada. Existencia de otros medios de defensa judicial

No es la acción de tutela el mecanismo al cual ha debido acudir el accionante, pues, tal como resulta de su propio relato sobre los hechos que motivaron la demanda, existen medios judiciales ordinarios para la eficiente protección de sus bienes y derechos, a los cuales puede acudir tanto contra la Universidad del Magdalena como contra la empresa constructora de la casa en la que habita.

A menos que se establezca fuera de toda duda que están siendo amenazados o vulnerados derechos fundamentales -tal no es el caso, según lo probado-, luego la acción de tutela es improcedente para dirimir litigios relativos a los defectos o vicios que pueda presentar un inmueble, en relación con su aptitud para ser habitado o utilizado, pues las diferencias entre comprador y vendedor al respecto encuentran solución en las normas del Derecho Privado, especialmente el artículo 1915 y concordantes del Código Civil, y en los procedimientos que ante la jurisdicción ordinaria se pueden intentar por quien se considere lesionado por causa o con ocasión del negocio jurídico celebrado.

El orden jurídico contempla, así mismo, acciones encaminadas a obtener protección cuando lo ocurrido en un predio vecino perjudica al que se habita, tanto en el campo de la responsabilidad extracontractual como en el de las acciones policivas.

Es aplicable a todas esas situaciones el artículo 86 de la Constitución, en cuanto estatuye que "esta acción (la de tutela) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En el caso presente no es viable ni siquiera el amparo transitorio, pues la situación no ofrece evidencia de un perjuicio grave e inminente cuya ocurrencia debiera evitarse en forma preferente por medio de la tutela, según el material probatorio visto por esta Sala.

Se confirmará el fallo de instancia.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMASE** la sentencia objeto de revisión.

Segundo.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión ofiical en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-303
junio 20 de 1997

ACCION DE TUTELA-Objeto/**TUTELA CONTRA ACTOS DE LA FUERZA PUBLICA**-Procedencia por afectación de derechos fundamentales

La acción de tutela se estableció justamente con el objeto de lograr, por una vía expedita e informal, la protección de las personas cuando, sin contar con un medio judicial ordinario idóneo para su defensa, sufren ataque o amenaza a sus derechos fundamentales, por razón de actos u omisiones de las autoridades públicas o de particulares. Por supuesto, los integrantes de la Fuerza Pública y las jerarquías castrenses, en razón del poder que ejercen y en cuanto se hallan en posibilidad fáctica de afectar en grado superlativo las libertades públicas y los derechos ciudadanos, teniendo a su favor -como tienen- el monopolio de las armas, son autoridades contra las cuales puede intentarse la acción de tutela.

JUEZ DE TUTELA-Análisis de los hechos/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Protección derechos constitucionales fundamentales

El juez de tutela no puede efectuar un análisis puramente formal de los hechos, sino que está obligado a empaparse de los que constituyen materia de la acción, a verificar si respecto de ellos el medio judicial que le parece aplicable sirve efectivamente para la inmediata y plena protección de los derechos fundamentales afectados, y si, aun existiendo la vía ordinaria, el peticionario afronta la posibilidad de un perjuicio irremediable que haga imperioso el amparo transitorio. El medio judicial que se señala al accionante como suficiente para hacer improcedente la tutela, ha de servir para el fin concreto de salvaguardar los derechos comprometidos en el plano constitucional y no en el orden simplemente legal.

DEBIDO PROCESO-Observancia por autoridades militares

El artículo 29 de la Constitución señala de manera perentoria que las reglas del debido proceso son aplicables y exigibles no solamente en las actuaciones judiciales sino en las administrativas. Las autoridades militares también están obligadas, en todas sus gestiones, por la aludida garantía constitucional y, en consecuencia, no les está permitido actuar simplemente de hecho, para crear situaciones que no obedezcan a los mandatos de la Constitución y de la ley. Aceptar lo contrario significaría desconocer los fundamentos mismos del Estado de Derecho.

DEBIDO PROCESO-Ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares
/VIA DE HECHO-Incompetencia en decisión de ocupación inmueble en tiempo de paz/
INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares

Si una autoridad diferente de las indicadas manda a la tropa ocupar determinado inmueble, en especial si ello ocurre en tiempo de paz, usurpa las funciones del Gobierno Nacional y debe responder por ello, pero, por contera, viola -y de manera protuberante- el derecho de los afectados al debido proceso. No todo conflicto armado constituye guerra. La ocupación tiene por únicas finalidades las de atender a las necesidades de la guerra y destinar a ella sus productos. La decisión fue adoptada por autoridades diferentes de las señaladas constitucionalmente, las cuales, ignorando a los afectados, se reunieron y acordaron la ocupación, por lo cual no solamente debe prosperar la tutela, en cuanto clara vía de hecho, en abierta violación del debido proceso, sino que es indispensable dar traslado a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo. Fueron violados, desde luego, los derechos del actor y de su familia a la inviolabilidad de domicilio y a la intimidad, que merecen protección inmediata.

Referencia: Expediente T-124626.

Acción de tutela instaurada por Gerardo De Jesús Gallo Botero contra el Municipio de Pensilvania (Caldas) y Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la providencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas).

1. INFORMACION PRELIMINAR.

El 13 de diciembre de 1996 compareció ante el Juez Promiscuo de Circuito de Pensilvania el ciudadano Gerardo de Jesús Gallo Botero, quien expresó verbalmente que, en ejercicio de la acción de tutela, demandaba protección judicial frente a la conducta del Alcalde Municipal y del Ministerio de Defensa Nacional.

Preguntado acerca de los hechos que motivaban su solicitud, manifestó ser propietario de la finca "El Ciprés", en la Vereda "Guayabal", en la cual, sin autorización suya, se instaló una base militar que, para el momento en que presentó la demanda, llevaba ya más o menos cuatro meses de establecida.

"Allí -dijo el actor- están acantonados más o menos de 150 a 200 soldados; ellos edificaron sus cambuches, hicieron helipuerto, tumbaron un lote de montaña para

hacer lo requerido para ellos vivir allá; me tienen caminos por los potreros; no puedo utilizar la montaña, pues ellos la tienen dinamitada; no podemos dejar la señora del agregado en la finca sola, pues los mismos soldados han hecho viajes para violarla -esto último lo puse en conocimiento de las autoridades-; mi finca está desvalorizada totalmente por la estadía de esas personas; yo he acudido a las autoridades municipales para que me ayuden a solucionar este problema y lo único que me dijo el Alcalde fue que eso tenía que ser solucionado por Manizales, siendo que el mismo Alcalde fue la persona que los llevó a mi finca. La única palabra que me dijo fue que los militares podían estar donde quisieran y sin ninguna autorización. Yo no he hablado con el Capitán del Ejército que está allá, porque no quiero tener más problemas de los que tengo".

Se le interrogó en torno a si alguna autoridad se había dirigido a él, verbalmente o por escrito, con anticipación, para indicarle que se iba a instalar en sus predios una base militar, y respondió: "No hablaron conmigo. Me vine a dar cuenta fue por el agregado y por los mismos soldados. Eso, cuando yo fui a mi finca y ellos me manifestaron que la montaña tenía minas quiebrapatas por todas partes. Desde eso no he vuelto a la finca. Inclusive ahora, que vine a poner la queja, no me hicieron ninguna oferta. Lo único que me dijo el señor Alcalde fue que no botara corriente porque otro propietario de finca le había puesto una tutela y la había perdido".

Manifestó igualmente que el terreno tenía un valor de diez millones de pesos y que en ningún momento el Ejército le había hecho oferta con miras a su adquisición.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado, después de oír al Alcalde municipal y al Comandante del Batallón Ayacucho del Ejército Nacional, negó el amparo mediante sentencia del 20 de enero de 1997.

Los términos en que está redactada la providencia, que carece de parte resolutiva, dificultan un resumen, por lo cual la Sala prefiere transcribir sus apartes sobresalientes:

"El actor refirió que en la base se alojan de 150 a 200 soldados, quienes levantaron sus cambuches y deforestaron la montaña porcentualmente y asentaron un helipuerto y lo volvieron todo un cruce de caminos, además de que dinamitaron la montaña con minas antipersonales. Un soldado atentó contra la libertad y el pudor sexuales de su agregada y de eso está al tanto la Fiscalía.

El asociado recurrió a la Alcaldía Municipal que lo trató con displicencia no exenta de arrogancia, que se manifestó en fórmulas como la de que los militares no precisaban de licencias para entronizarse en predios ajenos. Por escrito le han echado en cara su falta de identidad con la misión nobilísima de la Institución Armada, que vela por el orden público general de la región, y lo han amonestado sobre la inutilidad de la tutela en estos casos.

El Ministerio de Defensa respondió nuestras inquietudes, extrañado porque no contienen mención del derecho fundamental quebrantado y porque al solicitante le asisten medios policivos civiles y contenciosos administrativos para procurarse la reparación de los perjuicios que la presencia que la base Militar le acarree. Gallo agregó que también las fincas de Diego Alzate y de Andrés Cardona se han visto tocadas por el emplazamiento del puesto Militar. Alzate nos reveló que él es el más intervenido de todos y que don Martín Patiño es otro potencial damnificado. Don Andrés Cardona Ospina sostuvo que no está en sus planes sustentar una posición de menguado por las actividades de la base. Gallo Botero tasa su finca en $10.000.000 en que incluye el resarcimiento de los daños de que ha sido destinatario.

Cierto que el demandante tardó considerablemente para exponer su problemática en este Despacho y que esas dificultades suyas se remedian por vías policivas, civiles en proceso ordinario reivindicatorio o posesorios especiales, pero el Ejército Nacional, y no la Alcaldía Municipal, bien podría valerse de la acción de expropiación para saldar sus cuentas con el postulante de la acción de tutela y con toda otra persona que tuviera bienes comprometidos por las loables tareas de la Fuerza Pública en vecindades de esta cabecera Municipal.

Aunque no hay lugar a tutelar los derechos de don Gerardo de Jesús, por el carácter residual de la tutela y porque específicamente esos derechos están inmejorablemente protegidos en los Códigos Civil y de Procedimiento Idem y Contencioso Administrativo, cabe proclamar que la queja del ciudadano no proviene de su afán de necear ni de su falta de patriotismo (El Alcalde Municipal no debió alarmarse por la neutralidad de Gallo, que es una potestad del particular que no está obligado a adherir ni a la causa de la subversión ni a la de la pacificación que supuestamente adelantan las fuerzas regulares de la República. Gallo se duele de que el burgomaestre fue quien obró con mayor ligereza al poner a disposición de la milicia su finca con el pretexto de que pertenecía a la familia Escobar).

Que la tutela es subsidiaria en este concreto episodio, lo corrobora el hecho de que don Gerardo de Jesús no se gastó afán para presentarla y que, cuando se resolvió a plantearla, fue frente a sucesos cumplidos para cuya reducción a tiempo pasado no opera este mecanismo del art. 86 de la C. Nacional. Repetimos: Contrastantemente, lo que don Gerardo de Jesús conserva son múltiples posibilidades de accionar, según se haga aconsejar y asesorar de profesionales probos del Derecho, y al señalarlo no incurrimos en una denegación de justicia, pues la que el citado Gerardo de Jesús puede alcanzar no está a la mano por merced de la tutela, sino que lo está en virtud de las herramientas legales enlistadas y seguramente otras más de su estirpe.

Serán esos procedimientos los que sirvan para dilucidar en qué medidas Diego Alzate, Juan Andrés Cardona, Gallo Botero, Martín Patiño y otros resultan mermados patrimonialmente por la fundación de la empalizada en sus dominios o por la simple circulación de los soldados por ellos y sus conversiones en fortificaciones agregadas al núcleo del agrupamiento de los uniformados. Cardona Ospina no es más cívico

que Gallo ni que Alzate por resignar o aplazar unos reclamos para los cuales no es que le haya precluído el tiempo (si bien él los enfila más hacía el propio Diego Alzate o hacia lo que se benefició de las redes de electricidad que tendieron por el predio de Cardona). Obvio que hablamos de derechos de libre disposición de los titulares y compete privativamente a cada uno de ellos salir por sus fueros o declinar toda protesta.

Vislumbramos que en la tramitación del expediente a que la inconformidad de Gallo y Alzate dé lugar, habrá de practicarse una inspección judicial prolija y así delimitar qué fue lo alterado a cada propietario, ora directamente, ora por entrar en la zona de influencia de operaciones armadas.

Reiteramos que fue la Administración Municipal de Pensilvania la que condujo al ejército a afincarse en su jurisdicción, pues así lo percibió el actor, mientras que el Comandante del Batallón Ayacucho enfatiza que fueron el Alcalde de Pensilvania y otras personalidades de esta ayuntamiento quienes escogieron la sede de la base, ceñidos a las recomendaciones de los expertos en emplazamientos de esta clase de unidades. Consecuencialmente no sería equitativo imponer ahora y precipitadamente cargas al Ejército por lo que la Administración Municipal lo abocó a hacer y menos cuando la Institución Armada está convencida de que el trato respectivo se cerró con Diego Alzate y a satisfacción de este último ciudadano. El art. 86 de la Carta Política ya no cobraría efectos respecto del aparente atarantamiento con que se comportó el ejecutivo municipal en su también explicable angustia por garantizar la seguridad y la tranquilidad de los habitantes de esta comarca, pues dicho ejecutivo no puede dar marcha atrás a ninguna de las situaciones consolidadas hoy en día, las cuales no es que hayan emergido como por ensalmo para no despertar la curiosidad del tutelante, pues más de 100 hombres no se ubican en una región solariega como Guayabal, con el aparato que ello conlleva, sin que propios y extraños se percaten. Es factible que este ejecutivo central se vea arrastrado a comparecer a un juicio futuro que se le entable al Ministerio de Defensa, con fundamento en que fue este ejecutivo el que metió en calzas prietas a dicho Ministerio, pero esas son digresiones.

Lo culminante es declarar que, por más que don Gerardo de Jesús Gallo Botero pudo ser sujeto pasivo de conductas oficiales afectantes de sus derechos patrimoniales (no escrupulosamente fundamentales), a sus predicamentos no le es aplicable la acción de tutela a que él acudió en su desazón, pero de buena fe seguramente, motivo por el cual no es sancionable. El suscrito Juez certifica que el Capitán Fernando Villegas permaneció expectante al discurrir de este trámite y a ese objeto buscó al suscrito Juez durante sus vacaciones colectivas de fin de año y al reiniciar labores este lunes 13, observando invariablemente el Oficial el acatamiento y respeto debidos a la Majestad de la Justicia.

NOTIFIQUESE Y SOMETASE A LA EVENTUAL REVISION DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

El fallo transcrito está sometido a la revisión eventual de la Corte, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

Ya que el expediente respectivo fue seleccionado, de conformidad con las reglas del Decreto 2591 de 1991, y repartido mediante sorteo a la Sala Quinta de Revisión, que, por tanto, goza de competencia para efectuar el examen constitucional de lo resuelto en instancia y de su motivación.

2. Procedencia de la acción de tutela para contrarrestar actos de la Fuerza Pública que afecten o amenacen derechos fundamentales

La acción de tutela se estableció justamente con el objeto de lograr, por una vía expedita e informal, la protección de las personas cuando, sin contar con un medio judicial ordinario idóneo para su defensa, sufren ataque o amenaza a sus derechos fundamentales, por razón de actos u omisiones de las autoridades públicas o de particulares.

Por supuesto, los integrantes de la Fuerza Pública y las jerarquías castrenses, en razón del poder que ejercen y en cuanto se hallan en posibilidad fáctica de afectar en grado superlativo las libertades públicas y los derechos ciudadanos, teniendo a su favor -como tienen- el monopolio de las armas, son autoridades contra las cuales puede intentarse la acción de tutela.

La Corte reitera lo dicho en reciente fallo:

"Para la Corte, el concepto de autoridad pública es genérico y cobija a todos aquellos individuos o instituciones que tienen potestad de mando o decisión (Cfr. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), y se aplica, por supuesto, a quienes, no obstante estar sometidos a las órdenes o mandatos de sus superiores jerárquicos, están en posibilidad de imponer a los gobernados, debiendo ser obedecidos, conductas o abstenciones, con mayor razón si ellas son exigibles incluso por la fuerza.

No están excluidos, entonces, los miembros de la Fuerza Pública. Y mal podrían estarlo si justamente la posesión de las armas y aptitud de imposición física que son inherentes a su actividad los colocan en posición de clara ventaja sobre la población civil y en mayores posibilidades de desconocer en la práctica y de hecho los derechos fundamentales.

Cabe afirmar, por tanto, que si la acción de tutela no pudiera intentarse contra actos u omisiones de la Fuerza Pública, carecería de todo sentido y utilidad en la preservación de la dignidad humana y los derechos esenciales de las personas.

Es evidente que la viabilidad de la acción de tutela en este contexto no significa la intromisión de los jueces en campos estrictamente militares, pues tal alcance de la

institución rompería el esquema de separación funcional entre las ramas del Poder Público y haría imposible el cumplimiento de las importantes funciones confiadas por la Constitución Política a los cuerpos armados.

De lo que se trata, en criterio de la Corte, es de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales, que pueden verse en peligro ante la actividad de las autoridades militares, como acontece con las civiles y las políticas, y aun con los particulares, pues la realización del objetivo constitucional de la prevalencia de los derechos humanos exige una cobertura íntegra de la acción estatal, encomendada a los jueces, que no admite zonas o estamentos ajenos o inmunes a la vigencia y aplicabilidad del orden jurídico fundado en la Constitución (arts. 1 y 2 C.P.).

En la medida en que la Fuerza Pública actúe únicamente en el campo de su responsabilidad, respetando las reglas que imponen la Constitución y las leyes y bajo la conducción del Presidente de la República, dentro de criterios de razonabilidad y proporcionabilidad, nada tiene que temer de la administración de justicia y ésta, a su vez, no tiene a cargo la sustitución de las autoridades militares, en el plano de su órbita técnica específica, sino la confrontación de sus actos con los postulados y normas constitucionales.

Así, el juez no es el llamado a señalar una u otra estrategia o táctica de guerra, uno u otro método específico de acción militar, uno u otro procedimiento de seguridad, en la medida en que las decisiones correspondientes o su ejecución no sean en sí mismas violatorias de la preceptiva constitucional.

En el caso específico de las Fuerzas Militares, ellas tienen por finalidad primordial, que justifica su existencia, entre otras, "la defensa (...) del orden constitucional". De lo cual se infiere que, desde el punto de vista jurídico, el ejercicio de la función judicial que vigila y verifica la constitucionalidad de sus actividades no puede entenderse como obstáculo a la función que cumple, pues si lo fuera se tendría necesariamente una contradicción.

No puede olvidarse que el manejo del orden público, en el cual los cuerpos armados prestan valioso concurso y apoyo a la autoridad civil, es una ***función constitucional*** *a cuya cabeza se encuentra el Presidente de la República (art. 189, numeral 4, C.P.), ni que, en cuanto lo es y por serlo, está sometida a la Constitución en todo tiempo, sin que ese sometimiento se pierda o desdibuje en circunstancias de guerra o conmoción interior (arts. 1, 4, 6, 212, 213, 214, 216 y 217 C.P., entre otros)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-257 del 28 de mayo de 1997).*

Dijo el juez de instancia que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial, porque sus derechos "están inmejorablemente protegidos en los códigos Civil y de Procedimiento Idem y Contencioso Administrativo", "... por vías policivas, civiles en proceso ordinario reivindicatorio o posesorios especiales".

Por una parte, la Corte repite que el juez de tutela no puede efectuar un análisis puramente formal de los hechos, sino que está obligado a empaparse de los que constituyen materia de

la acción, a verificar si respecto de ellos el medio judicial que le parece aplicable sirve efectivamente para la inmediata y plena protección de los derechos fundamentales afectados, y si, aun existiendo la vía ordinaria, el peticionario afronta la posibilidad de un perjuicio irremediable que haga imperioso el amparo transitorio.

Pero, además, estima indispensable recalcar que el medio judicial que se señala al accionante como suficiente para hacer improcedente la tutela, ha de servir para el fin concreto de salvaguardar los derechos comprometidos en el plano constitucional y no en el orden simplemente legal (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993). En este caso, por ejemplo, la reivindicación de la propiedad o de la posesión no constituían el objeto del proceso de tutela iniciado. Lo que el actor necesitaba, independientemente de que los hubiera enunciado o no por sus nombres técnicos en la apretada exposición verbal que hubo de presentar al Juez, era la protección inmediata de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la intimidad personal y familiar, al debido proceso, a la integridad personal y a la vida, todos lesionados o amenazados por el Ejército, según su relato. Y, ante ellos, eran de menor nivel los derechos patrimoniales -que, en el sentir del juez eran los únicos afectados-, y, por lo tanto, los caminos procesales propios para defenderlos no eran los indicados para alcanzar el propósito prevalente de asegurar las garantías de sus derechos básicos.

3. La falta de competencia para ordenar la ocupación temporal de inmuebles y la ausencia del presupuesto esencial de la misma -la guerra- implican flagrante violación del debido proceso

El artículo 29 de la Constitución señala de manera perentoria que las reglas del debido proceso son aplicables y exigibles no solamente en las actuaciones judiciales sino en las administrativas.

Por otra parte, las autoridades militares también están obligadas, en todas sus gestiones, por la aludida garantía constitucional y, en consecuencia, no les está permitido actuar simplemente **de hecho**, para crear situaciones que no obedezcan a los mandatos de la Constitución y de la ley. Aceptar lo contrario significaría desconocer los fundamentos mismos del Estado de Derecho.

El artículo 59 de la Constitución establece que "**en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos**, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada **por el Gobierno Nacional** sin previa indemnización" y agrega que "en el expresado caso **la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos**" (ha subrayado la Corte).

Como puede verse, en tiempo de paz no cabe la ocupación de la propiedad inmueble.

Aun en ese caso, no es cualquier autoridad pública -militar o civil- la facultada por la Constitución para impartir la orden de ocupación. La competencia al respecto está deferida constitucionalmente al Gobierno Nacional, que se compone, según el artículo 115 de la misma Carta, por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de

departamentos administrativos, y en cada negocio particular por el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondiente.

No vacila esta Corte en afirmar que si una autoridad diferente de las indicadas manda a la tropa ocupar determinado inmueble, en especial si ello ocurre en tiempo de paz, usurpa las funciones del Gobierno Nacional y debe responder por ello, pero, por contera, viola -y de manera protuberante- el derecho de los afectados al debido proceso.

Es claro que, no obstante la existencia de conflictos armados que enfrentan al Ejército con la guerrilla y con otros grupos al margen de la ley, no se cumple en este caso el extraordinario requisito exigido por el artículo 59 de la Constitución. La guerra al que éste se refiere no es otra que la contemplada en los artículos 173 -numeral 5-, 189 -numerales 5 y 6- y 212 de la Constitución. Además, para que se configure, debe mediar su declaración por el Presidente de la República, con permiso del Senado, o la circunstancia de que, también por decisión del Jefe del Estado, se deba repeler la agresión extranjera.

Entonces, no todo conflicto armado constituye **guerra**, como erróneamente lo entendió el Alcalde de Pensilvania.

Además, la ocupación tiene por únicas finalidades las de atender a las necesidades de la guerra y destinar a ella sus productos.

En los documentos que obran en el expediente no aparece decreto alguno firmado por el Presidente de la República y los ministros que en tan delicado acto deberían participar, por medio del cual se haya ordenado la ocupación del inmueble rural de propiedad del demandante.

Está probada la presencia del Ejército en el inmueble del accionante. Así lo reconoce el informe suscrito por el Comandante del Batallón Ayacucho, remitido al Juez de primera instancia por la Jefe de División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa Nacional el 13 de enero de 1996 (folios 23 y 24 del expediente).

Según tal documento, "el Comando del Batallón organizó o instaló en la Finca EL CIPRES, Vereda Guayabal, jurisdicción de Pensilvania (Caldas), en la parte alta de la montaña, una repetidora de radio para las comunicaciones con el Batallón".

Agrega:

"Con el fin de poder brindar seguridad a los municipios del oriente, el Comando solicitó al Alcalde de Pensilvania unos terrenos para garantizar las comunicaciones desde el oriente con el Puesto de Mando en Manizales y a su vez la libre comunicación con el mismo oriente, motivo por el cual el señor Alcalde, en compañía de ciertas personalidades de Pensilvania escogieron el sitio y llegaron a un acuerdo, según informaciones obtenidas, con el señor DIEGO ALZATE, al cual se le dio beneficio del fluido eléctrico que también fue instalado por parte de la CHEC a la Base (Repetidora)".

El Alcalde de Pensilvania manifestó:

"Lo he repetido una y muchas veces que las circunstancias tan difíciles por las cuales está atravesando la República merecen un esfuerzo y una cuota de sacrificio de todos los colombianos y especialmente de las autoridades. Mi administración desde los inicios se comprometió no sólo a cumplir la Constitución y las leyes, sino igualmente a colaborarle a todas las entidades del Estado que requieran de nuestra ayuda; fue como, desde que se nos informó de las intenciones del Comando General del Ejército, de construir una Base en la región, por gestión amable de nuestro Senador LUIS ALFONSO HOYOS ARISTIZABAL y un grupo de empresarios de nuestro municipio, preocupados por la presencia de grupos guerrilleros en la región, tuvieron el respaldo irrestricto por parte de nosotros".

En oficio del 30 de noviembre de 1996, el Alcalde había expresado:

"No conozco documento alguno por medio del cual el Ejército Nacional haya negociado el lote en el cual se está construyendo la base. La participación del Municipio se ha limitado a colaborar en la adecuación de dicha obra, de acuerdo con las solicitudes que el Ejército ha hecho a la Alcaldía y para lo cual estamos en el deber legal de apoyarlos, a fin de que puedan cumplir cabalmente con las funciones que la misma ley les ordena, en aras de preservar el orden público en nuestra región, lo cual es prioritario y de interés público para toda la ciudadanía".

Está probado, entonces, que la decisión fue adoptada por autoridades diferentes de las señaladas constitucionalmente -el Alcalde Municipal y el Comandante Militar-, las cuales, ignorando a los afectados, se reunieron y acordaron la ocupación, por lo cual no solamente debe prosperar la tutela, en cuanto clara **vía de hecho**, en abierta violación del debido proceso, sino que es indispensable dar traslado a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Fueron violados, desde luego, los derechos del actor y de su familia a la inviolabilidad de domicilio y a la intimidad (arts. 15 y 28 C.P.), que merecen protección inmediata.

No se consideran violados los derechos a la vida y a la integridad personal del demandante y sus allegados, ya que no fue probada la existencia de minas "quiebrapatas" o de otros elementos de esa índole en la finca ocupada, pero, en todo caso, se dispondrá que la desocupación del inmueble incluya el retiro de toda arma, munición, bien mueble o instalación que se hubiere hecho en la finca del solicitante.

Se revocará la decisión de instancia y se impartirán las órdenes pertinentes, que deberán ser cumplidas por el Comandante que dispuso la ocupación, quien tiene mando sobre la tropa, y no por el Alcalde, en cuanto no es de su resorte el desalojo, si bien su conducta en este caso es reprochable, por haber contribuido a la violación de la Carta Política.

En cuanto al cumplimiento que el Ejército deber dar a esta sentencia, recuérdese:

"Debe señalarse que ese cumplimiento de las órdenes impartidas por jueces de tutela es imperativo, aun para las más altas autoridades militares, como lo es para el Presidente de la República y sus ministros y para todo servidor público, así como para toda persona, nacional o extranjera, dentro del territorio (arts. 4 y 6 de la Constitución).

Claro está, como se dijo, el juez de tutela, por regla general, no puede intervenir, como no podría hacerlo ningún juez ni tribunal, en operaciones estrictamente militares o de policía.

Pero, en cuanto a las órdenes que sí puede y está obligado a impartir el juez -las destinadas a proteger los derechos fundamentales-, existe la obligación correlativa, a cargo del mando militar, de obedecerlas.

El argumento según el cual de la ejecución de tales órdenes judiciales pudiera derivarse un manejo erróneo del orden público, no tiene validez, puesto que razonando de ese modo podría incumplirse toda decisión judicial que se refiera a las funciones de la fuerza pública. Por otra parte, los mandatos judiciales en comento no tienen por objeto sustituir al Presidente de la República en el ejercicio de la función que le es propia, ni a las jerarquías castrenses en el desarrollo de las instrucciones que él imparta, mientras una y otro se ajusten a la preceptiva constitucional, a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, al respeto debido por la dignidad de las personas y a la preservación íntegra de sus derechos fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-257 del 28 de mayo de 1997).

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCASE** la providencia dictada el 20 de enero de 1997 por el Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela incoada por GERARDO DE JESUS GALLO BOTERO. En consecuencia, **ORDENASE** al Comandante del Batallón Ayacucho, del Ejército Nacional, que, si ya no lo hubiere hecho y si dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo el propietario no diere autorización espontánea, expresa y escrita sobre la permanencia de las tropas en su predio, ordene la inmediata evacuación de la finca denominada "EL CIPRES", ubicada en el paraje "EL GUAYABAL", en el municipio de Pensilvania (Caldas), de propiedad del actor, la cual debe tener lugar a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo.

El desalojo comprenderá tanto la salida del personal militar como el retiro de bienes, armas, municiones e instalaciones que se hubieren establecido en el inmueble.

El actor iniciará y tramitará por las vías ordinarias de carácter administrativo la reclamación de las indemnizaciones que le puedan corresponder, según el artículo 59 de la Constitución.

Tercero.- **ENVIENSE** copias del expediente y de esta providencia al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión ofiical en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-304
junio 20 de 1997

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. La respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

Referencia: Expediente T-125021.

Acción de tutela instaurada por Victor Hugo Rojas Vargas contra la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C. a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el proceso de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR. FALLO OBJETO DE REVISION

Víctor Hugo Rojas Vargas instauró acción de tutela contra "CAJANAL" por estimar violados los derechos de petición, al pago oportuno y al reajuste periódico de su pensión.

Afirmó el actor que el 26 de noviembre de 1996 solicitó a la entidad demandada la reliquidación pensional, a la cual dice tener derecho, sin haber obtenido respuesta.

Pidió al juez de tutela ordenar la expedición del correspondiente acto administrativo por medio del cual se reconozca la reliquidación de su pensión.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, denegó el amparo con base en las siguientes razones:

"Aún cuando lo ideal, en casos como el presente, fuera obtener la respuesta inmediata y el pago correspondiente en el menor tiempo posible, lo cierto es que, a pesar de las respetabilísimas opiniones de la Corte Constitucional, el altísimo número de solicitudes que tiene que resolver Cajanal explica en la realidad la diversidad de dificultades para que lo ideal se concrete en la praxis. Ordenar, como consecuencia de la interposición de una tutela, que se agilice el trámite en favor de un peticionario entre los miles que tiene la Caja, pretermitiendo el turno correspondiente, sería tanto como vulnerar el derecho constitucional fundamental a la igualdad de quienes esperan su turno, para pretendidamente proteger el de un sólo individuo, que, por lo demás, no ha demostrado su vulneración".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición. El derecho a la igualdad y la mora en resolver

En el presente caso la Corte encuentra que existió una violación al derecho de petición del actor, toda vez que han transcurrido varios meses, sin que éste hubiera obtenido respuesta alguna a la solicitud que elevó ante la Caja Nacional de Previsión.

Como lo ha reiterado esta Corporación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido.

Así, pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

Cabe aclarar que la orden que se impartirá estará dirigida a proteger sólo el derecho fundamental de petición, mas no el derecho a lo pedido, pues el juez constitucional no goza de competencia para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, salvo las

circunstancias excepcionales que ha desarrollado la doctrina constitucional (Cfr. Sentencia T-01 de 1997).

Es así como la distinción esencial entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido delimita también la cobertura del amparo constitucional.

Ahora bien, merece una alusión especial el argumento expuesto por el juez de instancia, en virtud del cual no era procedente la tutela por cuanto ésta podía implicar el desconocimiento del derecho a la igualdad de otros peticionarios, que tampoco han recibido contestación.

Al respecto es necesario aclarar que el juez de tutela tiene la obligación de amparar los derechos fundamentales del demandante, pues no se trata de abandonar a todas las personas en el mismo estado de vulneración de sus derechos para no otorgar a ninguna el "privilegio" consistente en la protección de los suyos.

La tesis del fallo que se revisa es errónea en cuanto pretende "nivelar por lo bajo" a los peticionarios, es decir, significa, contra el espíritu y el sentido de la Constitución, que, en cuanto hay una extendida violación del derecho fundamental, todos deben someterse a ella para recibir "igual trato" de las entidades: en la hipótesis considerada, el trato inconstitucional que atropella los derechos.

La nivelación a la cual deben propender todas las autoridades, debe estar referida a la protección de derechos, no a la violación de los mismos.

Se reitera lo siguiente:

"...no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades - según el artículo 13 Superior -, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" (C.P. art. 2), así como en "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (ídem); y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses"(Cfr. Corte Constitucional Sentencia T- 246 de 1997. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.)

De esta forma, la mora en que ha incurrido la entidad demandada respecto de otras personas, no puede convertirse en obstáculo para conceder la protección constitucional.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, no sin antes reiterar, ante el flagrante desconocimiento de la doctrina constitucional -patente en la providencia examinada- lo ya indicado por la Corte:

"Ya expresó esta Sala en Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, en la cual se resaltó la función que cumple la Corte en la revisión de los fallos de tutela, que ella consiste en "unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que según el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al caso controvertido".

Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad"....

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Es que la Corte Constitucional -debe aprenderlo el juez de instancia- no emite opiniones. Dicta sentencias en guarda de la integridad de la Constitución, interpreta con autoridad sus

principios y preceptos, en defensa de los derechos fundamentales, unifica la jurisprudencia en materia de tutela y traza la doctrina constitucional que, a falta de ley expresamente aplicable al caso controvertido, es obligatoria para los jueces.

Se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta disciplinaria de los funcionarios que incurrieron en mora de resolver sobre la petición presentada.

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga el día diecisiete (17) de febrero del año en curso, mediante el cual denegó la tutela impetrada por VICTOR HUGO ROJAS VARGAS.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a resolver -afirmativa o negativamente-, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, la solicitud de reliquidación de la pensión del actor.

Tercero.- Envíese copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-305
junio 20 de 1997

JUEZ DE TUTELA-Proferido el fallo pierde competencia para modificarlo, adicionarlo o revocarlo

Una vez ha proferido su sentencia sobre el caso materia de examen, el juez de tutela pierde competencia para modificarla, adicionarla o revocarla, ya que ella pone fin al procedimiento iniciado y dirime el conflicto en la instancia correspondiente. Tal pérdida de competencia se hace mucho más evidente cuando uno de los afectados por la decisión, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución, la impugna, pues desde ese instante, según las reglas del Decreto 2591 de 1991, la competencia pasa a ser del superior jerárquico de quien profirió el fallo, de modo que si, en vez de dar trámite al recurso, el juez de primer grado retiene el asunto y vuelve a pronunciarse, total o parcialmente, acerca de la correspondiente materia, no solamente falla sin tener ya facultad para ello sino que invade la órbita del juez o tribunal de segunda instancia y priva al recurrente de su derecho a que otra autoridad judicial, distinta de la que ya resolvió, considere el asunto. Estas equivocaciones desbordan el puro campo de la autonomía funcional del juez, y el ámbito inalienable de su capacidad de interpretación, y ameritan, en consecuencia, la verificación acerca de si se pudo incurrir en una falta disciplinaria.

DERECHO DE PETICION POR INTERNOS-Aplicación

La pena privativa de la libertad impuesta a una persona de conformidad con la ley no implica, en el Derecho colombiano, la pérdida del derecho fundamental de petición en cabeza del condenado, y, en consecuencia, éste puede dirigir solicitudes respetuosas, en su propio interés o en interés colectivo, a las autoridades del respectivo establecimiento carcelario, a las del INPEC o a otras, y todas ellas tienen la obligación correlativa de darles trámite y de responder al interno con la prontitud que establecen el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo.

Referencia: Expediente T-125436.

Acción de tutela incoada por Edilfonso Orozco Barros contra Penitenciaria "El Bosque".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las providencias dictadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla los días 13 y 14 de febrero de 1997, mediante las cuales resolvió sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El interno Edilfonso Orozco Barros, recluido desde septiembre de 1996 en la Penitenciaría "El Bosque" de la ciudad de Barranquilla, instauró demanda de tutela contra el centro carcelario por violación del derecho de petición. Dijo que no se le había resuelto acerca de una solicitud de permiso que, según él, formuló en tres ocasiones: el 29 de mayo, el 10 de septiembre y el 22 de noviembre de 1996.

Manifestó que estas solicitudes tuvieron respaldo en las disposiciones de la Ley 65 de 1993.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 13 de febrero de 1997, tuteló inicialmente el derecho de petición del demandante y ordenó a la Penitenciaría Nacional "El Bosque" disponer lo pertinente para que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, resolviera en torno a la solicitud formulada.

En la providencia se señaló que existía evidencia de la solicitud del interno para que se le otorgara un permiso de 72 horas, según el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Esa solicitud -se dijo en el fallo- fue presentada ante el Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC a través de la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, en donde se encontraba recluido el accionante entonces.

La petición -prosiguió el Juzgado- fue enviada por el Asesor Jurídico de este centro carcelario al Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, para su correspondiente trámite, el 30 de agosto de 1995 y los documentos faltantes fueron enviados el 7 de marzo de 1996, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela (enero 31 de 1997) se hubiera obtenido respuesta de la Oficina Jurídica de INPEC.

El 14 de febrero de 1997, la Directora de la Penitenciaría "El Bosque" impugnó el fallo y ese mismo día la Juez profirió la siguiente providencia:

"JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Observándose por parte de la suscrita Juez (E) del Despacho, el resultado jurídico anotado en el punto primero de la parte resolutiva, no es consecuente con el análisis de las circunstancias que la suscrita ha estudiado que tienen que ver con los hechos en la Acción interpuesta por EDILFONSO OROZCO BARROS.

No tratándose de modificar el fallo datado febrero 13/97, sino de corregir el punto primero de la parte resolutiva, por existir incongruencia con la parte motiva del párrafo número cinco (5), del mismo, el cual debe estar acorde, especialmente en lo atinente en (sic) el punto primero, debiendo ser del siguiente tenor: No tutelar el Derecho Constitucional Fundamental de Petición interpuesta (sic) por el Interno EDILFONSO OROZCO BARROS, no vulnerado contra presunta omisión de la Penitenciaría Nacional El Bosque, ciudad.

Lo anterior se advierte, en proceso de notificación.

En razón y mérito a lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla.

RESUELVE

No tutelar el Derecho Constitucional Fundamental de Petición interpuesta (sic) por el Interno EDILFONSO OROZCO BARROS, no vulnerado contra presunta omisión (sic) de la Penitenciaria Nacional El Bosque, ciudad.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
La Juez (E),
MAYRA CECILIA MENDOZA SARMIENTO (fdo.)
La Sria (E),
LUCY ROSARIO PERTUZ DE CABALLERO (fdo.)"

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para efectuar la revisión de las providencias precedentes, siguiendo lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y las reglas del Decreto 2591 de 1991.

2. El juez de tutela, una vez proferido el fallo en la respectiva instancia, pierde competencia para modificarlo, adicionarlo o revocarlo. Invasión de la órbita propia del superior jerárquico

Una vez ha proferido su sentencia sobre el caso materia de examen, el juez de tutela pierde competencia para modificarla, adicionarla o revocarla, ya que ella pone fin al procedimiento iniciado y dirime el conflicto en la instancia correspondiente.

Tal pérdida de competencia se hace mucho más evidente cuando uno de los afectados por la decisión, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución, la impugna, pues desde ese instante, según las reglas del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la competencia pasa a ser del superior jerárquico de quien profirió el fallo, de modo que si, en vez de dar trámite al recurso, el juez de primer grado retiene el asunto y vuelve a pronunciarse, total o parcialmente, acerca de la correspondiente materia, no solamente falla sin tener ya facultad para ello sino que invade la órbita del juez o tribunal de segunda instancia y priva al recurrente de su derecho a que otra autoridad judicial, distinta de la que ya resolvió, considere el asunto.

Así acontenció en el caso que se analiza, en inexplicable actitud de la juez de primera instancia, quien mediante una segunda sentencia modificó a tal punto lo ya resuelto por ella misma que terminó negando una tutela que había concedido.

Invocó la Juez, como fundamento para el segundo fallo, la circunstancia de que, según allí lo expresó, había contradicción entre la parte motiva y la resolutiva, lo cual, verificado el texto de la sentencia original, resulta ser inexacto, no obstante los confusos términos en que fue redactada.

En efecto, se lee en la parte motiva del fallo del 13 de febrero de 1997 que, "de lo que se observa, en relación a solicitud de permiso y enviada documentación requerida, hasta la fecha no se ha recibido respuesta"..., por lo cual -agrega el proveído- "...resulta vulneratorio (sic) el derecho de petición, dando lugar a su protección, tutelándose como se demanda, para lo cual se ordenará"..., y tal sentido de la decisión se conserva en la parte resolutiva, en cuyo primer numeral se concede la tutela y en cuya segunda parte se expresa: "Ordénase a través de la PENITENCIARIA NACIONAL EL BOSQUE, disponga lo pertinente para hacer saber a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Jefe de Oficina Jurídica, se resuelva el derecho constitucional fundamental de petición, vulnerado al interno EDILFONSO OROZCO BARROS. Lo anterior, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del recibo de la notificación de este fallo, dando cuenta de ello al Juzgado".

Carece, pues, de veracidad lo afirmado por la juez en su segunda providencia, pero debe advertirse que, así hubiera sido real la incongruencia alegada, ella no la autorizaba para dictar nuevo fallo. Ya en ese estado del proceso, las pertinentes correcciones correspondían al juez de segundo grado.

A lo expuesto debe agregarse que, con el proveído del 14 de febrero, si se atiende a su tenor, solamente se modificaba el numeral 1 de la sentencia del día 14, pues el 2 quedaba en firme, sin advertir la juez, en imperdonable descuido, la palmaria contradicción que se establecía entre uno y otro a partir de la modificación parcial introducida.

A juicio de la Corte, estas equivocaciones desbordan el puro campo de la autonomía funcional del juez, y el ámbito inalienable de su capacidad de interpretación, y ameritan, en consecuencia, la verificación acerca de si se pudo incurrir en una falta disciplinaria. Dispondrá, en consecuencia, remitir copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su cargo.

3. El derecho de petición en el caso de los reclusos

La pena privativa de la libertad impuesta a una persona de conformidad con la ley no implica, en el Derecho colombiano, la pérdida del derecho fundamental de petición en cabeza del condenado, y, en consecuencia, éste puede dirigir solicitudes respetuosas, en su propio interés o en interés colectivo, a las autoridades del respectivo establecimiento carcelario, a las del INPEC o a otras, y todas ellas tienen la obligación correlativa de darles trámite y de responder al interno con la prontitud que establecen el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo.

Desde luego, si se trata de peticiones relativas a un proceso judicial en curso -que no es el caso presente-, deben dirigirse al juez que está conociendo del mismo y tramitarse en los términos y según las disposiciones legales que lo rigen, como lo dispone el artículo 29 de la Constitución.

A ese respecto, cabe reiterar:

"...resulta indudable que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces; que, en consecuencia, éstos se hallan obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, en los términos que la ley señale, y que, si no lo hacen, vulneran la preceptiva constitucional.

No obstante, el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.).

Debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de éstos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

En cambio, las actuaciones del juez dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente, por lo cual las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél en asuntos relacionados con la ***litis*** *tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 31 de julio de 1995).*

En lo demás, esto es, en cuanto a lo administrativo, son aplicables las reglas generales y las que inmediatamente se analizan.

Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, dispuso en su artículo 147:

"Artículo 147. Permiso hasta de setenta y dos horas. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género".

Esta norma responde al objetivo plasmado en el título denominado "Tratamiento penitenciario", que consagra precisamente como objetivo el de "preparar al condenado, mediante su resocialización, para la vida en libertad".

No puede entonces ignorarse una solicitud como la presentada por el accionante, que deberá responder por supuesto a los requisitos establecidos para su procedencia pero que, al igual que cualquier otra solicitud respetuosa que se haga, merece una pronta decisión y la comunicación de la misma.

Desde luego, tal como lo ha precisado la Corte, el derecho de petición supone una "resolución" de lo planteado y no una simple referencia, sin contenido, al trámite que se sigue. Es necesario que se produzca una determinación de fondo y una respuesta que concrete de manera cierta lo que decide la respectiva autoridad en torno a las peticiones, favorable o desfavorablemente.

4. El caso concreto

La acción de tutela se dirigió contra la Penitenciaría Nacional "El Bosque" de la ciudad de Barranquilla por presunta vulneración del derecho de petición. Sin embargo, la Directora de dicho establecimiento da a conocer que el interno Edilfonso Orozco Barros tan sólo ingresó allí el 10 de septiembre de 1996 y que en la hoja de vida, no aparece constancia de solicitud alguna de permiso en las fechas que él señala en su escrito de tutela, a saber: mayo 29, septiembre 10 y noviembre 22 de 1.996. No obstante, revisada la hoja de vida pudo establecerse que el 30 de agosto de 1995 la Asesoría Jurídica de la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, lugar en donde se encontraba Orozco en ese entonces, ofició a la Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, dando trámite a la solicitud de permiso de 72 horas que en esos días hiciera el peticionario. (Folios 6 y 8, Exp. 125436).

A folio 22 del citado expediente se encuentra copia al carbón de una comunicación que dirigiera la Directora de la Penitenciaría Nacional "El Bosque" el día 14 de febrero de 1.997 al Asesor Jurídico del INPEC, y en la cual se consignó:

"En esta Penitenciaría, por intermedio de la Asesoría Jurídica, nos dirigimos a su Despacho mediante los oficios 942 de noviembre 8/96 y 1.094 de diciembre 12/96; y sólo a fecha febrero 9/97 recibimos información respecto a lo solicitado, referente al permiso referenciado a través de un marconigrama.
(...)

"Como es de su conocimiento, en ningún momento la Asesoría Jurídica ha tramitado la solicitud hecha por el interno, ya que esta fue tramitada en su totalidad por la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Marta, como consta en la hoja de vida del interno a folios 87 y 110. Una vez el interno ingresó a esta Penitenciaría como es nuestro deber al revisarle su hoja de vida nos percatamos que la solicitud hasta esa fecha su Despacho no había dado respuesta (sic), con lo cual procedimos a hacer lo pertinente, como lo es oficiar solicitando información al respecto, respuesta ésta recibida tardíamente en la fecha anteriormente anotada, ya que al interno le habían admitido la acción de tutela por el derecho vulnerado".

Y, en toda esa maraña de trámites, el derecho constitucional fundamental del interno quedó supeditado a discusiones entre funcionarios, a envíos y remisiones, a solicitudes administrativas de información, y finalmente, con notorio desconocimiento de su dignidad y del artículo 23 de la Carta, le fue violado.

De conformidad con la información obrante en el expediente la Sala considera que, si bien la acción de tutela se dirigió contra la Penitenciaría Nacional "El Bosque", establecimiento perteneciente al INPEC, se concederá la tutela también contra el Director de la Oficina Jurídica de éste último ente, en cuanto ha desconocido directa y ostensiblemente el derecho de petición del interno. En el lapso de casi año y medio, transcurrido a partir de la solicitud, y pese a tener la documentación completa desde marzo de 1996, ha omitido la respuesta.

Se correrá traslado a la Procuraduría General de la Nación para que investigue, a la luz del Derecho Disciplinario, lo ocurrido.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla el trece (13) y el catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por EDILFONSO OROZCO BA-

RROS, contra la Penitenciaría Nacional "El Bosque", del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y, en su lugar, conceder la protección impetrada.

Segundo.- **ORDENAR** al Director de la Oficina Jurídica del INPEC que, si ya no lo hubiere hecho, resuelva de fondo, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes, acerca de la solicitud de permiso que ha formulado el accionante.

Tercero.- **ENVIENSE** copias del expediente y de esta sentencia al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y al Procurador General de la Nación, para las correspondientes investigaciones.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-306
junio 20 de 1997

DERECHO A LA VIDA-Protección estatal/**PARTIDA PRESUPUESTAL** -Gastos imprevistos e impostergables/**DERECHO A LA VIDA**-Construcción muro de contención para evitar caída de vivienda

Lo que sí debe resaltarse en esta ocasión es que la obligación estatal de proteger la vida de los asociados resulta ser tan imperativa e incondicional que las autoridades no pueden eludirla con el simple argumento de que una de las vías o procedimientos indicados dentro del ordenamiento jurídico para cumplirla presenta trabas o dificultades, llegando hasta la postergación indefinida de las soluciones. Es verdad que la carencia de partida presupuestal suficiente para adelantar una determinada obra impide al administrador proceder a ella de modo inmediato, efectuando un gasto no contemplado. Pero el sistema jurídico tiene previstas las formas de modificación del presupuesto para atender los gastos imprevistos e impostergables, como son aquellos que causaría la protección de la accionante en el asunto examinado, y las adiciones presupuestales con el mismo objeto, medidas éstas que a nivel municipal debe adoptar el Concejo y debe impulsar el Alcalde. De otro lado, dada la jerarquía del derecho en juego, ni más ni menos que las vidas de personas, amenazadas de manera inminente, la actividad estatal tendiente a su protección no puede aplazarse, por lo cual, a juicio de la Corte, la administración está obligada a buscar mecanismos alternativos de inmediata aplicación para lograr el fin pretendido, mientras se adelantan los trámites presupuestales respectivos y las obras necesarias para el efecto, en este caso la construcción de un muro que contenga la vivienda de la peticionaria y evite los deslizamientos de ese y otros inmuebles ubicados en el sector. La administración deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para la protección cierta, concreta y efectiva de la accionante y de su familia, disponiendo su traslado temporal, a costa del Municipio, a un sitio que no ofrezca el peligro del actual inmueble que habitan, mientras se terminan las obras civiles ordenadas por el juez de instancia.

Referencia: Expediente T-125478.

Acción de tutela instaurada por Myriam Luz Gómez García contra el Municipio de Florencia y el Instituto Municipal de Obras Civiles -IMOC-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Primero Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de Florencia al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Myriam Luz Gómez García.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante considera amenazados sus derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal.

En marzo de 1996 la señora GOMEZ adquirió del Municipio de Florencia, mediante compraventa, un lote de terreno que se encuentra ubicado en una loma o barranco al lado izquierdo de la carrera 11 sobre la calle 2B de la ciudad de Florencia.

En épocas de lluvia, la configuración del suelo y la ubicación del inmueble aumentan de manera considerable el riesgo de un deslizamiento y, por otro lado, de la parte alta del barrio "Tirso Quintero" bajan grandes cantidades de agua que ponen en peligro la construcción, al punto de haber causado ya profundas grietas que hacen presagiar fundadamente una tragedia.

El riesgo, ya de por sí grave, se incrementa por la maquinaria pesada que se encuentra ejecutando trabajos de afirmado y pavimentación en la carrera 11 del municipio.

La peticionaria busca que se ordene la construcción de un muro de contención que evite el deslizamiento de la tierra y el derrumbe de las viviendas ubicadas en el lugar.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, mediante providencia del 13 de enero de 1997, resolvió negar la protección solicitada pero sin embargo ordenó a la Alcaldía Mayor de Florencia iniciar los estudios correspondientes en el sector donde está ubicado el inmueble para adoptar, en el término de tres meses, las medidas necesarias.

"En el trámite procesal -afirma el fallo- y por diligencia de inspección judicial que se practicara por parte del Juzgado, se pudo constatar la existencia de los hechos manifestados por la accionante y así mismo que las grietas que presenta el inmueble no son recientes, es decir, que se hayan causado por las obras que se adelantan en el sector en el cual se encuentra ubicado dicho inmueble".

Para el Juez, la acción de tutela no se concibió con el objeto de obtener la realización de obras materiales, ya que no se conoce la disponibilidad presupuestal para ejecutar lo pedido.

En segunda instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, según proveído del 18 de febrero del año en curso, resolvió revocar la decisión inicial y conceder la tutela en relación con el derecho a la vida y la integridad personal de la accionante. Para el efecto, ordenó al Municipio de Florencia y al IMOC que dentro del término de un mes construyeran el muro de contención o gaviones y su correspondiente relleno de material.

Igualmente requirió a la señora Myriam Luz Gómez para que procediera a la construcción, en su inmueble, de unas columnas de confinamiento y la instalación de un viga de amarre superior sobre los muros del solar, con el fin de dar mayor estabilidad a la vi-vienda.

Según el Juzgado, "es innegable la responsabilidad del municipio de Florencia frente al problema que aqueja a la ciudadana MYRIAM LUZ GOMEZ GARCIA, ya que no obstante haberse dado inicio al muro de contención sobre la carrera 11, hasta la fecha no se ha culminado con esa obra por parte del municipio y pese a ello se procedió a la correspondiente venta del lote el día 6 de mayo del año inmediatamente anterior".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las aludidas decisiones judiciales con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La protección constitucional del derecho a la vida

Está demostrado el grave peligro que corre la accionante, no sólo en cuanto a su integridad y sus bienes sino en relación con su vida y la de sus familiares, si permanecen inmodificadas las condiciones físicas del terreno y la construcción y sostén de la vivienda que adquirió del Municipio.

También está probado que la administración ha incurrido en negligencia en lo relativo a la adopción de medidas eficaces para impedir que la situación actual conduzca a un acontecimiento trágico que, según lo visto, no es remoto ni improbable.

Además, es evidente que no se respetó la buena fe de la solicitante (Art. 83 C.P.), puesto que le fue vendido un inmueble sin los suficientes estudios técnicos que permitieran conocer la calidad del suelo y el riesgo que implicaba su ubicación sobre un barranco, sin la existencia de muro de contención alguno.

Aunque no puede presumirse que la administración haya obrado de mala fe, la compradora creyó fundadamente que si de ella recibía el bien en las condiciones descritas, estaba implícita la responsabilidad del Municipio en la adopción de las medidas indispensables para evitar el daño previsible, no solamente por ser la entidad vendedora sino, sobre todo, en razón del papel constitucionalmente confiado a las autoridades públicas, obligadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (Art. 2 C.P.).

En cuanto se refiere al derecho a la vida, no necesita esta Corte extenderse demasiado en la formulación de consideraciones sobre su alcance, lo que se ha hecho ya en numerosas providencias, a las cuales la Sala se remite.

Lo que sí debe resaltarse en esta ocasión es que la obligación estatal de proteger la vida de los asociados resulta ser tan imperativa e incondicional que las autoridades no pueden eludirla con el simple argumento de que una de las vías o procedimientos indicados dentro del ordenamiento jurídico para cumplirla presenta trabas o dificultades, llegando hasta la postergación indefinida de las soluciones.

Los principios constitucionales sobre la función administrativa exigen de quien la ejerce unas actuaciones eficaces, rápidas y directas, con el objeto de alcanzar la realización de los fines esenciales del Estado (Arts. 1, 2 y 209 C.P.).

Es verdad que la carencia de partida presupuestal suficiente para adelantar una determinada obra impide al administrador proceder a ella de modo inmediato, efectuando un gasto no contemplado, ya que lo prohiben expresamente el artículo 345 y concordantes de la Constitución Política.

Pero el sistema jurídico tiene previstas las formas de modificación del presupuesto para atender los gastos imprevistos e impostergables, como son aquellos que causaría la protección de la accionante en el asunto examinado, y las adiciones presupuestales con el mismo objeto, medidas éstas que a nivel municipal debe adoptar el Concejo y debe impulsar el Alcalde.

De otro lado, dada la jerarquía del derecho en juego, ni más ni menos que las vidas de personas, amenazadas de manera inminente, la actividad estatal tendiente a su protección no puede aplazarse, por lo cual, a juicio de la Corte, la administración está obligada a buscar mecanismos alternativos de inmediata aplicación para lograr el fin pretendido, mientras se adelantan los trámites presupuestales respectivos y las obras necesarias para el efecto, en este caso la construcción de un muro que contenga la vivienda de la peticionaria y evite los deslizamientos de ese y otros inmuebles ubicados en el sector.

Se confirmará el fallo de segunda instancia, modificándolo en el sentido de ampliar el plazo otorgado para la culminación de la obra, si todavía no han terminado los trámites presupuestales que el Alcalde ha debido impulsar de tiempo atrás, advirtiendo que la administración deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para la protección cierta, concreta y efectiva de la accionante y de su familia, disponiendo su traslado temporal, a costa del Municipio, a un sitio que no ofrezca el peligro del actual inmueble que habitan, mientras se terminan las obras civiles ordenadas por el juez de instancia.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** la Sentencia proferida en el caso de MYRIAM LUZ GOMEZ GARCIA por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia el 18 de febrero de 1997, modificándola en el sentido de ampliar en treinta (30) días comunes, contados a partir de la notificación del presente fallo, el plazo otorgado para culminar los trámites presupuestales y las obras civiles que requiere la construcción del muro de contención indispensable para proteger la vida y la integridad personal de la accionante y su familia.

Segundo.- **ADICIONAR** el fallo confirmado, en el sentido de ordenar al alcalde municipal de Florencia que, en un término no superior a las 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente, adopte provisionalmente las medidas necesarias para la protección de la vida e integridad de la accionante y su familia, trasladándola, a costa del Municipio, a un sitio que no ofrezca los peligros que presenta el inmueble actualmente habitado por ella.

Tercero.- Ante el juez de primera instancia, so pena de incurrir en las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Alcalde municipal de Florencia acreditará, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, que ha iniciado, desde cuando fue impartida la orden judicial que se confirma, los trámites relativos a su cumplimiento.

Cuarto.- **DESE** curso a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-307
junio 20 de 1997

TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general
sobre controversias contractuales

En principio, como lo ha sostenido la Corte, las controversias originadas en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos no pueden ser resueltas mediante tutela, salvo el caso del perjuicio irremediable, pues existen a las claras medios judiciales diversos de ella precisamente contemplados con dicho objeto.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Se comprometen derechos constitucionales fundamentales/**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA**-Procedencia de tutela

Los contratos de medicina prepagada que tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana. Cuando la Corte ha prohijado la procedencia de la acción de tutela en estos casos, aun con efectos definitivos, pese a que las diferencias típicamente contractuales encuentran solución adecuada en los estrados de la justicia civil, así lo ha hecho en consideración a la circunstancia de que -por razón de la materia del contrato, que atañe de modo directo a los derechos fundamentales de mayor entidad- la vía judicial ordinaria no goza de suficiente aptitud para decidir los conflictos que surjan en el plano constitucional, específicamente relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio. Adicionalmente, las empresas en mención, en cuanto tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales se constituyen en la parte fuerte de la relación contractual, mientras que los usuarios, por su normal indefensión ante aquéllas, y dadas las circunstancias de apremio en medio de las cuales formulan sus reclamaciones y demandas de servicio conforman la parte débil del convenio. Esto

hace indispensable la intervención del juez constitucional en defensa del armónico equilibrio entre las partes, en el ámbito de los aludidos derechos fundamentales, que son prevalentes.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Inaplicabilidad cláusula que sustrae enfermedad no detectada a su celebración/**DERECHO A LA VIDA**
-Prestación de servicios médicos integrales

Cuando, sin verificación previa de los hechos que anteceden al contrato -enfermedades ya existentes al celebrarlo-, se impone al contratante una cláusula que excluye la protección de una cierta dolencia por determinado período dentro de la ejecución del contrato, no obstante anunciarse éste como de atención integral, se desconoce la buena fe de aquél y se amenaza desde el principio los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de los beneficiarios. Lo ocurrido en este caso implica, además, la imposición de un criterio de la empresa prestadora del servicio sobre la parte más débil en la relación contractual -el usuario- y, por consiguiente, respecto de los derechos mínimos de esa parte, en el plano constitucional, no puede aceptarse que de hecho impere la definición de la empresa, sin oportunidad inmediata de acceso al servicio para quien lo necesita, amparado como está en un contrato celebrado con el fin de lograr una protección integral de la salud, y habiéndose probado que ésta era sana al celebrarlo, como en el caso presente. Se requiere dispensar el amparo constitucional con carácter definitivo, sin remitir la protección de la vida a una controversia sobre el alcance de una cláusula inaplicable en cuanto contradice el carácter integral del contrato, violenta el principio de la buena fe y afecta los derechos fundamentales. El grave estado de salud en que se encuentra la persona en cuyo favor se propuso la acción de tutela, ya que su vida se encuentra en inminente peligro, ocasiona que los medios de defensa judicial, aptos en otras circunstancias, no tengan en la que se examinan la efectividad requerida para proteger de manera oportuna el derecho fundamental amenazado.

Referencia: Expediente T-126682.

Acción de tutela instaurada por Samira Felfle Zallaquett contra "Medisalud Compañía Colombiana de Medicina Prepagada S.A".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico y por el Consejo de Estado, en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Samira Felfle Zallaquet, por medio de apoderado judicial, ejerció la acción de tutela contra la Sociedad "Medisalud Compañía Colombiana de Medicina Prepagada S. A"., con

miras a obtener el amparo del derecho fundamental a la vida de su señora madre Elvira Alexandre Felfle.

Los hechos narrados en la demanda pueden sintetizarse así:

1. El 9 de septiembre de 1996 Elvira Alexandre Felfle, contrató con "Medisalud" los servicios de asistencia médica integral, y, en virtud de los exámenes de admisión, se estableció que se encontraba en perfecto estado de salud.

2. El 8 de noviembre del mismo año se le diagnosticó: Accidente cerebro vascular isquemia 2) H. T. A. crónico controlada Hipoglicemia".

3. Como consecuencia de lo anterior, le fueron practicadas dos intervenciones quirúrgicas los días 9 y 12 de noviembre de 1996. Los familiares de la agenciada solicitaron a "Medisalud" formalizar la hospitalización, pero ésta se negó a ello.

4. Días más tarde se diagnosticó: "astrocitoma anaplásico, grado IV" y "tumor de etiología glial temporal izquierdo".

La paciente se encuentra en cuidados intensivos. "Medisalud", por su parte, respondió negativamente las solicitudes de hospitalización, alegando el cumplimiento de la cláusula cuarta del Anexo 1 del aludido contrato, que dice:

"Cláusula Cuarta. Cáncer(Anexo 1) siempre y cuando la iniciación de la enfermedad haya sido después del día ciento veintiuno de permanencia ininterrumpida del usuario en este contrato, contado desde la fecha de aceptación del mismo, la Compañía a través del Grupo de Atención le prestará la hospitalización para tratamiento médico y/o quirúrgico de acuerdo a lo previsto en este contrato".

Alegó la actora que su madre se encontraba en total indefensión frente a la entidad demandada, y que estaba siendo víctima de las cláusulas leoninas del contrato celebrado.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Tribunal Administrativo del Atlántico concedió la tutela como mecanismo transitorio y, en consecuencia, ordenó a "Medisalud" prestar todos los servicios a que se refiere el contrato de Asistencia Médica Integral firmado por Elvira Alexandre Felfle y la entidad, durante el término que la jurisdicción civil utilice para decidir el fondo sobre la controversia contractual.

En segunda instancia el Consejo de Estado negó el amparo solicitado, diciendo:

"En efecto, no se trata aquí - como sí en esa oportunidad -(se refiere a la sentencia T-533 de 1996, relativa a las preexistencias en los contratos de medicina prepagada) de determinar, o no la preexistencia de la enfermedad con respecto a la fecha de

suscripción del contrato entre las partes. El asunto hace relación, en cambio, al modo de hacer efectiva una cláusula contractual que no se ve en qué forma quebrante el principio de buena fe, puesto que fue pactada, aceptada y admitida con pleno conocimiento de las partes. Esta cláusula, desde luego se presume legítima".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las citadas decisiones judiciales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación en la causa

En el presente caso existe legitimación en la causa, tanto por la parte activa como por la pasiva.

En efecto, la empresa demandada es un particular que presta el servicio público de asistencia médica y la persona contratante tiene interés y un derecho de rango constitucional para acudir a la protección judicial inmediata de derechos fundamentales que estima violados en el curso de una relación contractual **sui generis** que, como se verá, no está regida únicamente por las disposiciones legales sobre contratos sino, ante todo, por los principios y postulados constitucionales.

La acción de tutela cabe contra entidades privadas que prestan los servicios de medicina prepagada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y según la jurisprudencia de esta Corporación:

"La prestación del servicio público se califica materialmente en relación con la responsabilidad confiada al particular. Según el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Cuando los entes particulares asumen el encargo, lo hacen dentro del marco jurídico trazado por la Constitución y por la ley y, aunque conservan su naturaleza privada, son responsables, como lo serían las entidades del Estado, en lo que concierne a la prestación del servicio. De allí su equiparación, en términos de derechos fundamentales, a la autoridad pública. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

"Dado el objeto de las sociedades de medicina prepagada, no cabe duda de que contra ellas, aunque sean de carácter puramente privado, es posible buscar el amparo judicial en cuestión". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996).

3. El especial objeto de los contratos de medicina prepagada ante la jurisdicción constitucional. Prevalencia de los derechos fundamentales. Debilidad del usuario

En principio, como lo ha sostenido la Corte, las controversias originadas en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos no pueden ser resueltas mediante tutela, salvo el caso del perjuicio irremediable, pues existen a las claras medios judiciales diversos de ella precisamente contemplados con dicho objeto:

"Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-594 del 9 de diciembre de 1992).

Pero los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.

De otro lado, cuando la Corte ha prohijado la procedencia de la acción de tutela en estos casos, aun con efectos definitivos, pese a que las diferencias típicamente contractuales encuentran solución adecuada en los estrados de la justicia civil, así lo ha hecho en consideración a la circunstancia de que -por razón de la materia del contrato, que atañe de modo directo a los derechos fundamentales de mayor entidad- la vía judicial ordinaria no goza de suficiente aptitud para decidir los conflictos que surjan en el plano constitucional, específicamente relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio.

No se olvide lo expresado por esta Sala:

*"...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.*

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

A lo cual se agrega:

"...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluír 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992).

Pero, adicionalmente, no puede pasar desapercibido ante la Corte que las empresas en mención, en cuanto tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales -hasta tal punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato- se constituyen en la parte fuerte de la relación contractual, mientras que los usuarios, por su normal indefensión ante aquéllas, y dadas las circunstancias de apremio en medio de las cuales formulan sus reclamaciones y demandas de servicio -pues deben hacerlo en la hipótesis de la propia enfermedad o la de su familiar cercano- conforman la parte débil del convenio. Esto hace indispensable la intervención del juez constitucional en defensa del armónico equilibrio entre las partes, en el ámbito de los aludidos derechos fundamentales, que son prevalentes.

4. Inaplicabilidad de la cláusula contractual que sustrae del servicio enfermedades no detectadas al celebrar el contrato

La Corte ha señalado que, tratándose de entidades de medicina prepagada, les está vedado oponer a las usuarios preexistencias que no estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen previo que debe efectuarse, pues "de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996 y T-250 del 27 de mayo de 1997).

Al respecto, insiste la Sala:

"Mientras el obligado en virtud del contrato pague oportunamente sus cuotas a la entidad, tiene pleno derecho a exigir de ella que responda por la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.

Desde luego, el cumplimiento de tales compromisos va, en esta materia, mucho más allá del simple y literal ajuste a las cláusulas contractuales, ya que está de por medio la salud y muchas veces la vida de los usuarios.

Por supuesto, quienes contratan con las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas, aunque se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud (consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros), operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, pues, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluídos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

Se conoce, entonces, como "preexistencia" la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Por supuesto, en razón de la seguridad jurídica, las partes contratantes deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios.

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar -obviamente- a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual.

A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar -a su cargo- la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluídas en la enunciación de la referencia -que, se repite, es taxativa-, pues

ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.

Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluída.

Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996).

La cláusula que ha invocado en este caso "Medisalud" para no responder por la atención médica de la paciente dice:

*"**CLAUSULA CUARTA.- CANCER***

*"Siempre y cuando la iniciación de la enfermead haya sido después del día ciento veintiuno (121) de permanencia ininterrumpida del usuario en este contrato, contados desde la fecha de su aceptación al mismo, **LA COMPAÑIA** a través del **GRUPO DE ATENCION** le prestará hospitalización para tratamiento médico y/o quirúrgico de acuerdo con lo previsto en este contrato".*

Como puede verse, se consagra una afección que, según el mismo texto, contrariando el sentido esencial de la medicina **prepagada** -es decir, pagada con anterioridad a la manifestación de la enfermedad-, se presenta después de celebrado el contrato y aun a pesar de que -como aconteció en este caso- el examen inicial hubiera mostrado que la persona, al contratar, estaba completamente sana.

Se impone al usuario, entonces, la obligación de cotizar durante ciento veintiún días, pero en contraprestación no se le brinda la protección en su salud "integral", como lo anuncia el nombre mismo del contrato celebrado.

En el fondo, entonces, se hace general y forzosa una "preexistencia", que la compañía presume y hace exigible pese al hecho de haber entrado en pleno vigor el contrato.

Los contratos de medicina prepagada -como todos, pero en mayor grado por razón de su objeto- deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y, por lo tanto, en cuanto ésta se presume (art. 83 de la Constitución), tal elemento no puede ser ajeno a la solución judicial del eventual litigio planteado.

Además, es necesario preservar en tales convenios un mínimo equilibrio entre los contratantes, por lo cual no puede aceptarse que el criterio imperativo de uno de ellos -la compañía prestadora del servicio- prevalezca sobre el de la otra -el usuario-, menos todavía si de lo que se resuelva dependen factores que en la práctica inciden en la preservación de la vida de una persona.

La Corte Constitucional, a propósito del presente caso, expresa que, cuando, sin verificación previa de los hechos que anteceden al contrato -enfermedades ya existentes al celebrarlo-, se impone al contratante una cláusula que excluye la protección de una cierta dolencia por determinado período dentro de la ejecución del contrato, no obstante anunciarse éste como de **atención integral**, se desconoce la buena fe de aquél y se amenaza desde el principio los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de los beneficiarios.

No se olvide que, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, **integral** significa "global, total", luego si el producto se vende en estos casos como "contrato de asistencia médica integral", el principio constitucional de la buena fe exige que se preste un servicio médico sin las exclusiones derivadas de la cláusula en mención.

Lo ocurrido en este caso implica, además, la imposición de un criterio de la empresa prestadora del servicio sobre la parte más débil en la relación contractual -el usuario- y, por consiguiente, respecto de los derechos mínimos de esa parte, en el plano constitucional, no puede aceptarse que de hecho impere la definición de la empresa, sin oportunidad inmediata de acceso al servicio para quien lo necesita, amparado como está en un contrato celebrado con el fin de lograr una protección **integral** de la salud, y habiéndose probado que ésta era sana al celebrarlo, como en el caso presente. Se requiere, en consecuencia, dispensar el amparo constitucional con carácter definitivo, sin remitir la protección de la vida (art. 11 C.P.) a una controversia sobre el alcance de una cláusula inaplicable en cuanto contradice el carácter **integral** del contrato, violenta el principio de la buena fe y afecta los derechos fundamentales.

El grave estado de salud en que se encuentra la persona en cuyo favor se propuso la acción de tutela, ya que su vida se encuentra en inminente peligro, ocasiona que los medios de defensa judicial, aptos en otras circunstancias, no tengan en la que se examinan la efectividad requerida para proteger de manera oportuna el derecho fundamental amenazado.

Es por ello que se concederá la protección, ya que la amenaza para la subsistencia de la enferma se deduce claramente de la información consignada en la historia clínica:

"En el postoperatorio la paciente se mantiene estable neurológicamente y cardiovascularmente. Permanece en coma superficial y responde a estímulos dolorosos profundos con movimientos. El resultado de patología de las muestras tomadas en las dos intervenciones quirúrgicas establecen el diagnóstico de ASTROCITOMA ANAPLASICO GIV.

"La paciente permanece en la UCI hospitalizada; se le practicó traqueostomía el día 26 de noviembre , se mantiene en respirador con ventilación mecánica, y su estado neurológico es estacionario. Hemodinámicamente estable.

"Nov. 30 a dic. 2 de 1996. La paciente comienza a presentar deterioro de su estado neurológico con GLAGOW de 3/15, coma profundo y hemodinámicamente comienza a presentar cuadro de hipotensión arterial y responde negativamente a intentos de destete dela respiración mecánica, se establece diagnóstico de hiponatremia leve. Se mantiene en ventilación y manejo de la hiponatremia y continúa soporte hemonidámico con dopamina".

Así las cosas, no puede, sin más, ignorarse tan apremiante situación, como lo hizo el fallador de segunda instancia, enviando el asunto a la jurisdicción civil y supeditando la atención médica a lo que ella resuelva, pues el juez de tutela, ante una disyuntiva como la que aquí se plantea, debe hacer prevalecer el derecho fundamental constitucional comprometido. Por tanto, tiene plena vigencia el principio de la efectividad de los derechos consagrado en el artículo 2 de la Carta Política.

Condicionar en el presente caso la atención médica y hospitalaria al resultado de una acción ordinaria, es hacer nugatoria la protección que la Administración de Justicia debe a un derecho constitucional fundamental que se encuentra amenazado, pues, dadas las circunstancias del caso, aquella resulta ineficaz.

En mérito de lo expuesto, esta Corte, con el fin de proteger el derecho fundamental a la vida, ordenará a "Medisalud" que cubra de inmediato, si ya no lo ha hecho, todos los gastos de atención médica, quirúrgica y hospitalaria requerida, así como las medicinas que necesite la persona enferma.

Por tanto, en materia de preexistencias, se reitera la jurisprudencia constitucional.

DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR el** fallo proferido por el Consejo de Estado el 20 de febrero de 1997, que denegó el amparo. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho a la vida de ELVIRA ALEXANDRE FELFLE. "Medisalud, Compañía Colombiana de Medicina Prepagada S. A". deberá prestar y suministrar de manera inmediata, todos los servicios a que se refiere el contrato de asistencia médica **integral** suscrito, con cargo al mismo, incluyendo atención médica, hospitalaria, quirúrgica y suministro los medicamentos que requiera la paciente.

Segundo.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-308
junio 23 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia declaración de responsabilidad médica/
DEFENSA JUDICIAL-Falla en la prestación del servicio médico

La declaración de responsabilidad y, consecuentemente, la orden de una nueva intervención quirúrgica, y el pago de una indemnización, son peticiones que escapan a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones como las que solicita el actor, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó alguna negligencia por parte del cirujano y de la entidad a la que éste presta sus servicios, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes. Mientras el actor siga considerando que la causante de su padecimiento es la entidad acusada, estará resquebrajada la confianza que se requiere en la relación médico - paciente, y ante la ausencia de ésta, el juez de tutela no puede obligarlo a recibir tratamiento alguno, como tampoco puede ordenar a la fundación acusada, que preste una asistencia que no le ha sido solicitada, y que de conformidad con lo expresado por el actor, va ha ser rehusada.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Condena por falla en prestación de servicio médico

Pretende el actor, la condena de la Fundación Oftalmológica, por una supuesta falla en la prestación del servicio médico, aspecto éste que requiere de una valoración y análisis jurídicos que culminarán en una sentencia por parte del juez competente, valoración y análisis estos que escapan a las funciones propias del juez de tutela, quien sólo debe determinar si hay algún derecho fundamental que deba protegerse. Y, si bien, en este caso, se alegó como vulnerado el derecho a la salud, no encuentra esta Sala que la actuación del demandado haya puesto en peligro este derecho, pues prestó la asistencia que se requería en el momento que le fue solicitada. Otra cosa es que el actor considere que recibió una indebida atención, de la que se derivó la pérdida de su visión, aspecto éste que debe ser analizado por un juez distinto del juez de tutela.

Referencia: Expediente T-122.768.

Actor: Rubén Orozco Castaño.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Rubén Orozco Castaño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en virtud de lo ordenado.por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, acción de tutela contra la Fundación Oftamológica Nacional, por las siguientes razones:

A. HECHOS

Los hechos que a continuación se describen, son los que relata el actor en su escrito de tutela.

1) El actor, por orden de un oftalmólogo de la ciudad de Manizales, acudió a la Fundación Oftalmológica Nacional de Bogotá, para que lo valoraran y le prestaran la asistencia necesaria por un problema que presentaba en su visión. En dicha institución, fue atendido por el doctor Camilo Jaramillo y cuatro médicos internistas dirigidos por éste.

2) El mencionado médico programó una intervención quirúrgica con rayos láser. El actor le informó que era diabético insulino, y que su visión por el ojo izquierdo era perfecta; a pesar de ello, el médico decidió aplicar el láser en éste, no obstante las advertencias del actor, desmejorando su capacidad visual.

3) Pasados un mes y unos días, afirma el actor "volví, observó mis ojos (el doctor Jaramillo), me colocó un ungüento superficial y procedió a cortarme con un bisturí el ojo izquierdo sin anestesiarme ... y le decía a la médica interna "LA EMBARRAMOS PORQUE SE ME AGRAVO EL PACIENTE", inmediatamente me mandó donde la Dra. GLORIA SHOONEWOLF GARAVITO... (quien) me valoró y ordenó una cirugía inmediata en la CLINICA MARLY DE BOGOTA, que el valor de ésta era de $4.000.000.oo (cuatro millones moneda corriente). Al otro día me internaron, me hicieron los exámenes correspondientes para mi caso y posteriormente la Dra. GLORIA me operó colocándome un tapón en el ojo izquierdo, fui posteriormente al consultorio de la misma médica me quitó el tapón y me

limpió una hemorragia y me manifestó que no podía hacer más, **la Dra. me dijo que la pérdida de la visión en juntos ojos era debido a la ineficiencia médica del Dr. Jaramillo**". (mayúsculas del texto, subraya fuera de texto).

4) Afirma el actor que en razón a su estado no puede trabajar para sostener a su familia. Por tanto, requiere una pronta intervención quirúrgica con el fin de recuperar el 50% de su visión, tal como se lo han manifestado algunos especialistas.

Si bien el actor dirigió la acción de tutela sólo en contra de la Fundación Oftalmológica Nacional, el Tribunal Superior de Bogotá ordenó notificar, igualmente, al doctor Camilo Jaramillo.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El actor considera que su derecho a la salud y a la vida han sido desconocidos por la conducta del médico y del instituto acusado.

C. PRETENSION

El actor solicita ordenar a la Fundación Oftalmológica Nacional, sufragar los gastos necesarios para que médicos especializados en otros institutos, realicen la intervención quirúrgica que le permita recuperar su visión, en por lo menos, un 50%. Así como el pago de una indemnización por los daños causados.

D. PRUEBAS

El actor aportó como prueba, parte su historia clínica.

E. SENTENCIA DE PRIMERA Y UNICA INSTANCIA

Mediante sentencia del diez y seis (16) de enero de 1997, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, denegó el amparo solicitado.

Afirma que la tutela no es procedente pues el actor busca que se ordene a una entidad distinta de la Fundación Oftalmológica Nacional, realizar la intervención quirúrgica necesaria para recobrar su visión. Por consiguiente, la entidad acusada no puede ser tenida como demandada, pues el actor, en relación con ella, repudia la prestación del servicio que presta, y sólo exige una indemnización que puede obtenerse por medio de otras vías judiciales.

Así mismo, si se entiende que la acción se dirige contra el médico que realizó la cirugía, ella es igualmente improcedente, porque al igual que lo que sucede con la fundación acusada, no se solicita que éste preste sus servicios, sino el pago de una indemnización.

Por otra parte, no existe subordinación ni indefensión del actor en relación con los demandados. Según el criterio del Tribunal "se trata de dos particulares colocados en pie de igualdad, uno de ellos alegando el derecho a una indemnización y el otro virtualmente pretextando excusar su responsabilidad...".

Si bien se reconoce la urgencia de la intervención que requiere el actor, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para declarar la responsabilidad de los demandados y, en consecuencia, ordenar la operación y el pago de la indemnización que demanda el actor, pretensiones éstas que sólo se pueden obtener mediante un proceso ordinario de responsabilidad, y no mediante la acción de tutela que es un mecanismo subsidiario y transitorio.

- Al respecto se afirma en el fallo que se revisa:

"...si llegase a prosperar la tutela, ello llevaría a condenar a la entidad contra quien se encamina el amparo a pagar la suma de dinero necesaria para la operación requerida por el interesado, tal como se haría en cualquier proceso declarativo. Si la entidad así condenada no cumpliera, su representante legal o su junta podrían ser arrestados, por no satisfacer una obligación que es puramente civil. Naturalmente, nadie puede desconocer que estamos en presencia de un episodio de responsabilidad civil extracontractual por posibles fallas médicas y que tal responsabilidad es fuente de una obligación de carácter civil, cuyo desacato no podría dar lugar a la pérdida de la libertad.

" Por lo demás, tal declaración hecha por el Juez de Tutela, ocasionaría que toda víctima de un daño en el cuerpo o en la salud, fruto de un delito doloso o culposo o de una culpa civil, pudiera encaminar acción de tutela contra el victimario para que se condenara a éste a pagar la cantidad de dinero necesaria para recuperar su salud...y podría obtener que bajo apremio de arresto o pérdida de la libertad, se condenara al causante del daño a pagar los valores necesarios para satisfacer esas necesidades médicas"...

II. Consideraciones de la Corte

Primera.- Competencia

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

Según el actor, la falta de diligencia por parte del médico que lo atendió en la Fundación Oftalmológica Nacional, le produjo la pérdida de su visión, hecho que ha afectado su salud, razón por la que solicita que una institución distinta de la acusada lo intervenga quirúrgicamente, a costa de aquélla. Además, que se ordene el pago de la indemnización correspondiente.

El problema que se plantea en el presente caso, es determinar si las pretensiones del actor pueden ser resueltas por medio de la acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual, toda vez que el actor pretende que a través de esta acción, se ordene una intervención quirúrgica que le permita recuperar, por lo menos, el 50% de su visión, teniendo en cuenta que, en su opinión, su estado actual se debe a la negligencia del instituto acusado.

Tercero: Improcedencia de la acción de tutela para declarar responsabilidad por indebida práctica médica.

Ante la necesidad de tener elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión dentro del presente caso, y dados los hechos expuestos, el Magistrado sustanciador solicitó al Instituto de Medicina Legal valorar al señor Orozco Castaño, para establecer, con exactitud, su estado oftalmológico. En cumplimiento de esa petición, se rindió el siguiente informe, con fundamento en la historia clínica del paciente, y en lo relatado por éste:

"Se trata de un hombre de 38 años, natural de Manizales, quien desde los 22 años de edad, hace 15 años aproximadamente sufre de diabetes Mellitus en tratamiento con insulina. Su enfermedad se diagnosticó luego de presentar un coma diabético. Sin controles oftamológicos hasta 1995, cuando comenzó a presentar pérdida progresiva de la agudeza visual por el ojo derecho (...)

"Al (momento del) examen oftamológico forense, se encontró (al señor Orozco Castaño) con pérdida de visión por ambos ojos, con desprendimiento de retina del ojo derecho, con retinopatía diabética proliferativa y en ojo izquierdo una catarata densa que impide visualizar el fondo del ojo".

La Sala considera importante transcribir el diagnóstico efectuado por la forense, en relación con la afección que sufre el actor, y que se denomina Retinopatía Diabética Proliferativa, para denotar sus características y evolución.

"La Retinopatía Diabética Proliferativa tiene un alto porcentaje de mal pronóstico. Se sabe que en los próximos dos (2) años luego del diagnóstico, el 25% de los pacientes tendrán agudezas visuales menores de 0.05=legalmente ciegos.

"El tratamiento adecuado y a tiempo, evita pérdidas mayores de agudeza visual y la ceguera, pero cuando el tratamiento no se hace a tiempo, el pronóstico es reservado. Las técnicas empleadas, para tratar el edema macular son importantes, para evitar rápida progresión de la pérdida visual. Buscan estabilizar la agudeza visual, pero no pueden mejorarla. Esto impide la progresión a la ceguera.

"La eficacia en el tratamiento de la Retinopatía Diabética Proliferativa es limitada, porque un porcentaje mayor del 30% no mejora, sobre todo en casos avanzados.

"El deterioro de los ojos en el paciente con Retinopatía Diabética Proliferativa, es paralelo, se conoce que los daños son generalmente bilaterales. Si un ojo queda ciego por la progresión de la enfermedad, el otro tendrá el mismo resultado aproximadamente a los 80 días del primero".

Sin perjuicio de la definición de la responsabilidad, que corresponde al juez ordinario, puede afirmarse que en el expediente no hay prueba de que la intervención quirúrgica haya sido causa de la ceguera del actor. En el informe forense se dice:

"...el señor RUBEN DARIO OROZCO CASTAÑO presenta diabetes Mellitus, juvenil insulino dependiente (tipo Y) y como consecuencia de ésta, desarrolló una retinopatía diabética proliferativa severa, desprendimiento de retina del ojo derecho y un glau-

*coma neovascular del ojo izquierdo, **que a pesar de los tratamientos médicos oftalmológicos - quirúrgicos adecuados, terminó en ceguera**". (subraya y negrilla fuera de texto).*

Con fundamento en este concepto, mal haría está Corporación en acceder a las pretensiones del actor, quien, en últimas, busca la declaración de responsabilidad en cabeza del acusado, más que la prestación efectiva del servicio público de salud.

La declaración de responsabilidad y, consecuentemente, la orden de una nueva intervención quirúrgica, y el pago de una indemnización, son peticiones que escapan a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones como las que solicita el actor, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó alguna negligencia por parte del cirujano y de la entidad a la que éste presta sus servicios, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes.

En el caso que aquí se analiza, la acción de tutela es improcedente, porque la pretensión del actor no consiste en la obtención del servicio médico asistencial por parte de la entidad acusada, caso en el cual, la orden del juez de tutela podría encaminarse a conminar a la entidad a su efectiva prestación, si, injustificadamente, se ha rehusado a prestarlo, hecho que en el presente caso ni se alegó ni se demostró.

La Fundación demandada no se ha negado a prestar la correspondiente asistencia: quien se ha negado a solicitarla es el actor, teniendo en cuenta que duda de la idoneidad de ésta para atender su problema.

Por tanto, mientras el actor siga considerando que la causante de su padecimiento es la entidad acusada, estará resquebrajada la confianza que se requiere en la relación médico - paciente, y ante la ausencia de ésta, el juez de tutela no puede obligarlo a recibir tratamiento alguno, como tampoco puede ordenar a la fundación acusada, que preste una asistencia que no le ha sido solicitada, y que de conformidad con lo expresado por el actor, va ha ser rehusada.

Lo que en últimas pretende el actor, es la condena de la Fundación Oftalmológica Nacional, por una supuesta falla en la prestación del servicio médico, aspecto éste que requiere de una valoración y análisis jurídicos que culminarán en una sentencia por parte del juez competente, valoración y análisis estos que escapan a las funciones propias del juez de tutela, quien sólo debe determinar si hay algún derecho fundamental que deba protegerse. Y, si bien, en este caso, se alegó como vulnerado el derecho a la salud, no encuentra esta Sala que la actuación del demandado haya puesto en peligro este derecho, pues prestó la asistencia que se requería en el momento que le fue solicitada. Otra cosa es que el actor considere que recibió una indebida atención, de la que se derivó la pérdida de su visión, aspecto éste que, se repite, debe ser analizado por un juez distinto del juez de tutela.

De prosperar las pretensiones del demandante en sede de tutela, y de llegarse a ordenar a una entidad y especialistas sin relación alguna con la demandada, practicar una nueva inter-

vención quirúrgica a costa de aquélla, se estaría emitiendo una orden en contra de terceros, ajenos a la relación existente entre el señor Orozco Castaño y la acusada, desconociéndose todo procedimiento y, en últimas, violando el derecho al debido proceso y a la defensa de la entidad contra la que se llegare a emitir la respectiva orden, pues se le estaría obligando a prestar un servicio sin razón ni causa que así lo justifique. Hecho que en sí mismo desconocería la naturaleza de la acción de tutela.

En conclusión, no existen pruebas en el expediente de que la entidad acusada haya puesto en peligro la salud del actor, o que esté desplegando conducta alguna que ponga en riesgo este derecho. Sin embargo, como el demandante considera que la fundación acusada es la causante de su estado actual de ceguera, puede acudir a la vía ordinaria, para que, agotadas las instancias del proceso correspondiente, se declare si ella es o no la responsable.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMASE** la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, de fecha diez y seis (16) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) por las razones expuestas en esta sentencia, la cual denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Rubén Orozco Castaño.

Segundo.- **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-316
junio 25 de 1997

COSA JUZGADA-No impugnación ni revisión del fallo de tutela
/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por decisión judicial anterior

Las razones expuestas en providencia, y la correspondiente decisión judicial, no son objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, pues dicha sentencia se encuentra en firme, ya que no fue impugnada, ni fue escogida por esta Corporación para su revisión. Es decir, se está frente a una decisión que es cosa juzgada. La tutela resulta improcedente por sustracción de materia, pues ya hubo una decisión judicial anterior.

Referencia: Expediente T-111.854.

Demandante: María del Rosario Asís Tordecilla.

Demandado: Colegio Nacional "José María Córdoba" de Montería, departamento de Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veinticinco (25) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en la acción de tutela instaurada por la señora María del Rosario Asís Tordecilla contra el Colegio Nacional "José María Córdoba".

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Once de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela contra el Colegio Nacional "José María Córdoba", el 25 de septiembre de 1996, a nombre de su hijo Milton José Copete Asís, por las siguientes razones:

a) Hechos

Mediante Resolución Nro. 188, del 13 de septiembre de 1996, suscrita por el Rector y la Secretaria del Colegio "José María Córdoba", se decidió cancelar la matrícula del alumno de noveno grado, Milton José Copete Asís.

La decisión obedeció a la recomendación del Consejo Directivo y de la Asamblea de profesores, de adoptar una sanción disciplinaria contra el joven Copete Asís, por las razones expresadas en el informe presentado por los coordinadores.

En el documento correspondiente a la Asamblea de profesores, se señala que por el número de faltas cometidas por el alumno Copete Asís, siendo la última, una riña ocurrida el 10 de septiembre, lo procedente era cancelarle la matrícula, pero, teniendo en cuenta lo avanzado del año, solamente acordaron retirarlo por cinco (5) días hábiles del colegio.

Sin embargo, el joven Copete no aceptó esta sanción, a diferencia de lo ocurrido con el otro alumno involucrado en el incidente, a quien se le aplicó igual pena de retiro por cinco días, decisión que acató sin objeción.

La demandante considera que el colegio aplicó esta sanción sin que se hubiera seguido ningún proceso disciplinario, y sólo como resultado de un incidente ocurrido dos días antes.

El joven Copete Asís tiene 17 años. La actora consideró que a su hijo, el colegio le vulneró su derecho fundamental a la educación.

Como pruebas de su demanda, acompañó fotocopias de la resolución y del acta de la Asamblea de profesores, ambas de fecha 13 de septiembre de 1996.

b) Sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba

En providencia del 26 de septiembre de 1996, el Tribunal rechazó la demanda por improcedente, pues quien estaba legitimado para instaurar esta acción era el propio afectado, el joven Copete, y no su señora madre.

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 1997, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decretó la nulidad de esta providencia, ya que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, la madre del joven Copete Asís sí estaba legitimada para presentar la acción de tutela, por ser su hijo menor de edad, según el registro de nacimiento que acompañó a la demanda.

En cumplimiento de la nulidad decretada por la Corte, en providencia del 27 de febrero de 1997, el Tribunal dictó nueva sentencia, pero denegó la tutela, por sustracción de materia.

Explicó el Tribunal que pocos días después del rechazo de la demanda presentada por la señora Asís Tordecilla, su hijo presentó ante el mismo Tribunal, otra acción de tutela, por los mismos hechos, peticiones y contra el mismo colegio. El Tribunal inició el proceso respectivo y dictó la correspondiente sentencia, el 17 de octubre de 1996.

Por consiguiente, como este asunto ya fue objeto de otro pronunciamiento judicial, la presente acción resultaba improcedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente para conocer este asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Improcedencia de esta tutela

De acuerdo con lo expresado en los antecedentes de esta providencia, como resultado del rechazo de la tutela que se revisa, por la interpretación equivocada del Tribunal, el menor interpuso, ante el mismo Despacho judicial, otra demanda de tutela, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Demanda que, según la copia que remitió el Tribunal a la Corte, culminó con la sentencia del 17 de octubre de 1996.

En esta última sentencia se denegó la tutela pues, según las pruebas que obran en el proceso, existían numerosos llamados a la oficina de coordinación, por el comportamiento irregular del joven Copete ; en la ficha de orientación escolar, se informaba sobre su falta de interés para asistir a clases y su negativa a recibir tratamiento de orientación sicológica. Además, existían constancias de faltas de respeto a condiscípulas, profesores y compañeros.

Las razones expuestas en esta providencia del 17 de octubre, y la correspondiente decisión judicial, no son objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, pues dicha sentencia se encuentra en firme, ya que no fue impugnada, ni fue escogida por esta Corporación para su revisión. Es decir, se está frente a una decisión que es cosa juzgada.

En consecuencia, como lo dice el Tribunal, en la sentencia del 27 de febrero de 1997, la tutela resulta improcedente por sustracción de materia, pues ya hubo una decisión judicial anterior.

Por consiguiente, se confirmará la providencia del Tribunal de fecha 27 de febrero de 1997.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR**, por las razones expresadas, la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Segundo.- Líbrense, por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-317
junio 25 de 1997

CENTRO PENITENCIARIO-Régimen restrictivo

Si en el seno de la sociedad libre es requisito de convivencia la adopción de medidas tendientes a limitar el ejercicio de ciertos derechos, resulta lógico que esas limitaciones existan, en mayor proporción, en los centros penitenciarios, con relación a algunos derechos de aquellas personas que por mandato judicial se encuentran privadas de la libertad. Ciertamente, siguiendo los criterios constitucionales y legales sobre la organización del Estado, debe entenderse que al sistema penitenciario y carcelario le corresponde el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, de la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad. Ello explica que, necesariamente, los centros de reclusión estén organizados bajo un régimen restrictivo, y que la conducta de los internos se encuentre bajo vigilancia y control permanentes, buscando garantizar con ellos el orden, la disciplina, y un mínimo de condiciones de moralidad, seguridad y salubridad; todo ello, en aras de cumplir las funciones retributiva, protectora, preventiva y resocializadora que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a la pena.

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Límites a ciertos derechos fundamentales de reclusos/**AUTORIDADES PENITENCIARIAS**-Vigilancia, custodia y requisa de internos

En los establecimientos carcelarios algunos derechos fundamentales, como la intimidad, no pueden ser ejercidos en forma absoluta, pues las exigencias propias del régimen disciplinario y las condiciones de seguridad que deben predominar en el lugar, limitan su libre disposición. La labor de vigilancia, custodia y requisa de los internos, es un deber de las autoridades penitenciarias y corresponde a los guardianes ejercerla en todos los establecimientos carcelarios. Obviamente, estas obligaciones de orden legal deben cumplirse en forma razonable y prudente, permitiendo un mínimo de ejercicio de los derechos en aquello que no constituya amenaza contra la disciplina, la seguridad y la convivencia del establecimiento. El ejercicio de potestades limitativas de derechos en los establecimientos carcelarios no puede ser excesivo y menos arbitrario. No sólo debe adecuarse a la ley y al reglamento sino que además, es necesario circunscribirlo al fin para el cual se ha destacado, con observancia estricta de las condiciones mínimas de respeto a los derechos y garantías constitucionales reconocidas a éstas personas.

INTEGRIDAD PERSONAL DE RECLUSOS
-No vulneración por sometimiento a requisas

No puede considerarse una vulneración o amenaza de la integridad personal, física o mental, la molestia que representa el tener que despojarse ocasionalmente de la ropa para someterse a una requisa, que es una medida normal al interior de cualquier establecimiento carcelario para mantener el orden y la seguridad interior. Es cierto que los principios y derechos fundamentales, en particular la integridad personal, deben ser respetados en todos los establecimiento carcelarios; pero no puede extremarse su aplicación, porque ello haría inoperante el sistema penal y los fines de la pena, atentándose contra la armonía social que debe prevalecer en un Estado de derecho, donde existe una diferencia razonable en cuanto al ejercicio de ciertos derechos, entre quienes respetan el orden legal imperante y quienes desbordan el límite de lo justo y lo jurídico.

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Requisa inesperada y colectiva

Con las requisas se pretende, no sólo la protección de los legítimos intereses de la sociedad, sino además, garantizar la vida y la integridad física de los propios internos, de los guardianes y, en general, de las personas que de una u otra manera se encuentran vinculadas a los establecimientos carcelarios. Por lo demás, es claro que la requisa, para efectos de cumplir su cometido, debe ser inesperada y colectiva, pues en ella prima el factor sorpresa como requisito sine qua non de su efectividad. Asimismo, teniendo en cuenta el carácter general y preventivo de la medida, ningún recluso puede escapar a su realización.

GUARDIA DE ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Respeto derechos de internos

El personal de guardia debe ser instruido en el respeto de los derechos de los internos, pues dicha instrucción hace parte de los requisitos que exige la ley para desempeñar el cargo. Recuérdese también se prohibe a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, "infligir castigo a los internos, emplear con ellos violencia o maltratamientos", so pena de las sanciones disciplinarias, e incluso penales, a que haya lugar.

Referencia: Expediente T-124.293.

Peticionario: Diego Fernando Martínez Flórez.

Procedencia: Juzgado 21 penal Municipal de Medellín.

Tema:
Derechos fundamentales de las personas recluídas en establecimientos carcelarios.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-124.293, adelantado por Diego Fernando Martínez Flórez en contra de los guardianas del INPEC de la cárcel de Bellavista, en Medellín, por presunta violación del derecho a la integridad personal.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número 3 de la Corte Constitucional, por auto del 10 de marzo del corriente, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El peticionario solicita que por vía de tutela, el juez correspondiente le proteja sus derechos a la integridad personal y a la dignidad, vulnerado por los guardianes de la cárcel de Bellavista de Medellín, donde permanece privado de la libertad, de acuerdo con los siguientes hechos.

2. Hechos

El peticionario manifiesta que está recluido en la cárcel de Bellavista desde el 7 de octubre de 1996 y que es común práctica de los guardianes del penal, por órdenes superiores, realizar las denominadas "volantes" u operaciones de requisa a las instalaciones y a los internos del penal, y que consisten en colocarlos en fila y ordenarles desnudarse y hacer flexiones de piernas. El peticionario considera que dicha rutina va en contra de su persona y de sus principios, "*...ya que no uso drogas alucinógenas de ningún tipo* -dice-, *no fumo, no ingiero licor, ni mucho menos porto armas de ningún tipo*".

Para el solicitante, la existencia de mecanismos modernos de requisa, tales como perros detectores de estupefacientes o máquinas identificadoras de metal, hacen inicuas las prácticas llevadas a cabo por los funcionarios del INPEC, y atentatorias de la dignidad de los presos.

3. Pretensiones

El actor solicita que el juez de tutela imparta una orden de cobertura nacional por virtud de la cual, se prohiba la repetición de requisas como la que describe. Además, pide que el INPEC dote a los guardianes de los elementos necesarios para dignificar estos procedimientos, a través de la autorización que para tales fines imparta el Ministerio de Justicia.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Declaración del director de la cárcel Distrital del Municipio de Medellín

Haciendo uso de su derecho de contradicción, el director de la cárcel de Bellavista defendió la legalidad de las medidas desplegadas por los guardianes bajo su mando, por considerarlas indispensables para el mantenimiento de la seguridad y el orden internos del plantel. Estima que las requisas tienen por objeto evitar el ingreso de elementos prohibidos por la ley y los reglamentos al centro carcelario, y que en el desarrollo de los operativos, que se realizan a discreción del comandante de vigilancia, se propugna por el respeto de los derecho de los reclusos.

Por último, advierte que el mismo peticionario ha interpuesto dos demandas de tutela contra el establecimiento, sobre medidas disciplinarias y preventivas amparadas por los planes de seguridad carcelaria.

2. Primera instancia

Mediante Sentencia del 31 de enero de 1997, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín decidió negar la tutela impetrada por el recluso Diego Fernando Martínez Flórez, por considerar que las requisas practicadas a los reclusos de la cárcel denunciada no se encaminan a infligir daño a la dignidad de aquellos, sino que constituyen el medio más eficaz para mantener la disciplina y la seguridad del establecimiento.

En cuanto a la pretensión de que se ordene la suspensión de la práctica denunciada por el demandante en todas las cárceles del país, considera el despacho judicial que no es viable por cuanto el actor ha hecho referencia en forma genérica a los reclusos, sin particularizar el perjuicio ocasionado en ningún individuo, como lo exige el procedimiento de tutela.

No obstante, el Juzgado recomienda a la Dirección del INPEC la instrucción del personal a su cargo para evitar excesos en el desarrollo de las requisas, y la provisión de elementos técnicos que permitan dignificar dichos procedimientos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Lo que se debate

En el caso *sub examine*, el peticionario, en su condición de interno en un centro penitenciario, plantea la presunta violación de su derecho a la integridad personal por parte de las autoridades del penal, quienes al adelantar requisas en el patio, ordenan a todos los reclusos

que se formen y se desnuden totalmente, procediendo a revisar sus ropas y las instalaciones, e, incluso, les ordenan hacer flexiones de piernas. El director del centro carcelario, por su parte, afirma que las requisas tienen fundamento legal y buscan evitar el ingreso y permanencia en el establecimiento de elementos o sustancias prohibidas que pongan en peligro la vida e integridad de todas la personas que se encuentran en el penal. Sostiene que con la ejecución de dicha medida no se pretende en lo absoluto atentar contra la dignidad de los internos y, por el contrario, que se trata de cumplir con un deber legal.

3. Derechos fundamentales de las personas recluídas en los centros penitenciarios

El artículo 5o. de la Constitución al expresar que "el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona", está aceptando que ésta mantiene su dignidad humana y, en principio, el ejercicio pleno de sus derechos, en particular, de aquellos que tienen la calidad de fundamentales. Por ello, las autoridades públicas en todas sus actuaciones están obligadas a tratar a las personas sin discriminación alguna, de conformidad con su valor íntimo, pues la integridad del ser humano constituye la razón de ser del Estado de derecho.

Sin embargo, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, los derechos y principios reconocidos al ser humano no son absolutos y, por tanto, encuentran limitaciones derivadas, entre otras, de la propia naturaleza humana o de las imposiciones establecidas por la Constitución y la ley para mantener el Estado social de derecho dentro de un clima de convivencia social que implica la conciliación y regulación de intereses y derechos particulares. Por ello, las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos previstas en el ordenamiento jurídico, no son caprichosas y lo que buscan es, precisamente, el cumplimiento de los objetivos del Estado, relacionados con la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad, entre otros. Es así como el artículo 95 constitucional consagra como uno de los deberes de la persona y el ciudadano *"Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"*.

Obsérvese que si en el seno de la sociedad libre es requisito de convivencia la adopción de medidas tendientes a limitar el ejercicio de ciertos derechos, resulta lógico que esas limitaciones existan, en mayor proporción, en los centros penitenciarios, con relación a algunos derechos de aquellas personas que por mandato judicial se encuentran privadas de la libertad. Ciertamente, siguiendo los criterios constitucionales y legales sobre la organización del Estado, debe entenderse que al sistema penitenciario y carcelario le corresponde el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, de la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad. Ello explica que, necesariamente, los centros de reclusión estén organizados bajo un régimen restrictivo, y que la conducta de los internos se encuentre bajo vigilancia y control permanentes, buscando garantizar con ellos el orden, la disciplina, y un mínimo de condiciones de moralidad, seguridad y salubridad; todo ello, en aras de cumplir las funciones retributiva, protectora, preventiva y resocializadora que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a la pena.

En relación con los derechos de los internos, esta misma Sala de Revisión sostuvo en reciente pronunciamiento:

"La persona recluida en un centro carcelario mantiene su dignidad humana, como lo reconoce el artículo 5º constitucional al expresar que "el Estado reconoce, ***sin discriminación alguna****, la primacía de los derechos inalienables de la persona" (subrayas fuera de texto). El hecho de la reclusión no implica la pérdida de su condición de ser humano, porque, como lo indica la función y finalidad de la pena, ésta se ejecuta para la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, como un proceso de resocialización del sujeto responsable del hecho punible.*

"De lo anterior se desprende que tal persona a pesar de tener suspendido su derecho a la libertad física, aún es titular y ejerce sus otros derechos fundamentales, los cuales sólo pueden ser restringidos en menor o mayor magnitud debido a su nexo con la reclusión, pero permanecen intactos en su núcleo esencial. En efecto, el ser humano recluido en un panóptico tiene solamente en suspenso el derecho fundamental de la libertad física y, como consecuencia de esto, se presentan ciertas limitaciones en el ejercicio de otros derechos fundamentales, las cuales obedecen a las circunstancias especiales de seguridad que se deben mantener en una cárcel.

"Es así como se presentan restricciones como en las visitas íntimas, en la posesión y circulación de material pornográfico, en las comunicaciones, en la posesión de dinero en efectivo, etc (artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario); tales restricciones afectan la esfera de la igualdad, del libre desarrollo de la personalidad, de la intimidad.

"Por otro lado, los internos ejercitan ciertos derechos fundamentales en un ámbito de menor restricción como '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.' (Sentencia No. T-065/95, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En efecto, la Constitución Política como garante de los derechos y libertades de la personas en general, prohibe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica ; pero ello no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables y limitaciones al ejercicio de ciertos derechos, en este caso, por motivos de seguridad, convivencia pacífica, resocialización y cumplimiento de las decisiones judiciales.

Así entonces, en los establecimientos carcelarios algunos derechos fundamentales, como la intimidad, no pueden ser ejercidos en forma absoluta, pues las exigencias propias del régimen disciplinario y las condiciones de seguridad que deben predominar en el lugar, limitan su libre disposición. La labor de vigilancia, custodia y requisa de los internos, tal como lo dispone el artículo 44-d) de la ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, y los artículos 22, 23 y 101-6-7 del acuerdo 001 de 1995, es un deber de las autoridades penitenciarias y corresponde a los guardianes ejercerla en todos los establecimientos carcelarios. Obviamente, estas obligaciones de orden legal deben cumplirse en for-

ma razonable y prudente, permitiendo un mínimo de ejercicio de los derechos en aquello que no constituya amenaza contra la disciplina, la seguridad y la convivencia del establecimiento.

Siguiendo los criterios expuestos por esta Corporación en la Sentencia C-394 de 1995, debe entenderse entonces, que "La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador". (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso bajo examen, la exigencia de las autoridades penitenciarias para que los internos se despojen de su ropa en las requisas tiene un fin específico: cerciorarse de si han escondido en su cuerpo o en su ropa, como es de común ocurrencia, armas, elementos o substancias prohibidas. Constituye así un acto necesario para mantener la seguridad, la convivencia pacífica y la disciplina del establecimiento, lo cual, a juicio de esta Sala, en manera alguna vulnera el núcleo esencial del derecho a la integridad personal del actor, dentro del contexto objetivo bajo el cual debe ser analizado este derecho, en razón a las circunstancias especiales ya explicadas.

El derecho fundamental a la integridad personal, a pesar de no encontrarse consagrado expresamente en la Constitución Política, se deduce de la garantía constitucional contenida en el artículo 12 del mismo ordenamiento según el cual, "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes". No puede considerarse una vulneración o amenaza de la integridad personal, física o mental, la molestia que representa el tener que despojarse ocasionalmente de la ropa para someterse a una requisa, que como se anotó, es una medida normal al interior de cualquier establecimiento carcelario para mantener el orden y la seguridad interior. El hecho de que algunos internos puedan esconder en sus cuerpos armas y elementos prohibidos justifica entonces las flexiones de piernas que, según el actor, se realizan durante estos procedimientos.

Al respecto, el director de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, en escrito enviado al juez de tutela señaló:

> *"Con esta medida se evita que ingresen al establecimiento elementos prohibidos, toda vez que, **se han detectado personas con navajas dentro del recto, marihuana en la suela del tennis, armas en su ropa interior, basuco en el cuello de las camisas etc, desafortunadamente señora juez, la creatividad de estas personas ha hecho que las requisas sean miniciosas para sus prendas de vestir para evitar estas situaciones, claro está que sin vulnerar derecho alguno, además le informo que el único examen que se les practica es el médico de ingreso, de conformidad a lo ordenado por el artículo 61 de la ley 65/93"** (Negrillas fuera de texto).*

Es cierto que los principios y derechos fundamentales, en particular la integridad personal, deben ser respetados en todos los establecimiento carcelarios; pero no puede extremarse su aplicación, porque ello haría inoperante el sistema penal y los fines de la pena, atentándose contra la armonía social que debe prevalecer en un Estado de derecho, donde existe una diferencia razonable en cuanto al ejercicio de ciertos derechos, entre quienes respetan el orden legal imperante y quienes desbordan el límite de lo justo y lo jurídico. No debe olvidarse que al Estado corresponde proveer bienes de orden común, generalmente inmateriales, como la paz, el orden social y el orden público, que buscan el bienestar general y por ello deben prevalecer sobre un interés particular no esencial del individuo, cuyo pleno ejercicio, en el caso de las personas recluidas, se encuentra parcial y temporalmente suspendido.

En el expediente existen elementos de juicio suficientes para reconocer la efectividad de las requisas y determinar su conveniencia y legalidad; además, ha quedado demostrado que la medida no busca ocasionar humillación a los internos, ni existe prueba de que en el caso particular esto haya ocurrido. En relación con la legalidad de la medida, el artículo 44, literales c) y d) de la ley 65 de 1993, consagra como deberes de los guardianes *Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios"...* y *"Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento"*.

Con las requisas se pretende entonces, no sólo la protección de los legítimos intereses de la sociedad, sino además, garantizar la vida y la integridad física de los propios internos, de los guardianes y, en general, de las personas que de una u otra manera se encuentran vinculadas a los establecimientos carcelarios. Por lo demás, es claro que la requisa, para efectos de cumplir su cometido, debe ser inesperada y colectiva, pues en ella prima el factor sorpresa como requisito *sine qua non* de su efectividad. Asimismo, teniendo en cuenta el carácter general y preventivo de la medida, ningún recluso puede escapar a su realización, aun cuando algunos internos -como es caso del actor- manifiesten su inconformidad con la misma, por el sólo hecho de que afirman no consumir drogas ni portar armas o elementos prohibidos.

Finalmente, reconocida la existencia de limitaciones en cuanto al ejercicio de ciertos derechos dentro de las cárceles, debe sin embargo precisarse que, el ejercicio de potestades limitativas de derechos en los establecimientos carcelarios no puede ser excesivo y menos arbitrario. No sólo debe adecuarse a la ley y al reglamento sino que además, es necesario circunscribirlo al fin para el cual se ha destacado, con observancia estricta de las condiciones mínimas de respeto a los derechos y garantías constitucionales reconocidas a éstas personas, en los términos del artículo 5o. de la ley 65 de 1993, que expresamente señala:

*"ARTICULO 5°. **Respeto a la dignidad humana.** En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohibe toda forma de violencia síquica, física o moral".*

El personal de guardia debe entonces ser instruido en el respeto de los derechos de los internos, pues dicha instrucción hace parte de los requisitos que exige la ley para desempeñar el cargo, así lo prescribe el artículo 38 de la Ley 65 de 1993. Recuérdese también, que el artículo 45 literal d), prohibe a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, *"infligir*

castigo a los internos, emplear con ellos violencia o maltratamientos", so pena de las sanciones disciplinarias, e incluso penales, a que haya lugar.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala que las condiciones en que se adelantan las requisas en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, vulneren el derecho a la integridad personal del actor ni ningún otro derecho fundamental. Por el contrario, para la Sala la medida no sólo se encuentra ajustada a la Constitución y a la ley, sino que resulta razonable, en razón a las circunstancias de orden público y de seguridad que exigen las cárceles del país, advirtiendo sí que debe aplicarse con respeto a la dignidad de los reclusos.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la Sentencia del 31 de enero de 1997, proferida por el juzgado 21 penal municipal de Medellín, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al juzgado 21 penal municipal de Medellín, 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

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

JUNIO 1997

1970

Decreto 1344 de 1970, artículo 178, tal y como fue modificado por el artículo 1°. del Decreto 1809 de 1990, con excepción de la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante", la cual se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-309 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1511. Actor: Eduardo Henao Hoyos.

1989

Ley 38 de 1989, artículo 63 aparte acusado, modificado por el artículo 34 de la Ley 179 de 1994. Sentencia C-315 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1531. Actor: Germán Eduardo Palacio Zúñiga.

1990

Decreto 1211 de 1990, artículo 185 literal d) los apartes demandados. Sentencia C-314 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1517. Actor: Reynaldo Vargas Guevara.

1992

Ley 4ª. de 1992, artículo 1°. literal b) las expresiones "el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación". Sentencia C-312 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1526. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

1994

Ley 142 de 1994, artículos 6 y 182 el siguiente aparte: "A ellas podrán aportar todos los bienes y derechos que venían utilizando con ese propósito, y otros adicionales. Las nuevas empresas podrán asumir los pasivos de las entidades oficiales que prestaban el servicio, sin el consentimiento de los acreedores, pero quienes prestaban el servicio seguirán siendo deudo-

res solidarios". Sentencia C-284 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1486. Actor: Fabio Antonio Cárdenas.

1995

Ley 200 de 1995, artículos 25 numeral 4°., 26 el aparte que dice: "... Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General de la Nación, Auditor general y miembros del Consejo Nacional Electoral, 30 numeral 1°. lo demandado, y 175. Sentencia C-310 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1515. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Ley 201 de 1995, artículos 115 literal h) y 147 segundo inciso. Sentencia C-283 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1480. Actor: Carlos Navia Palacios.

Ley 222 de 1995, artículo 38 inciso 2°. la expresión que dice: "El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente". Sentencia C-290 de junio 16 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1492. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago.

Ley 223 de 1995, artículos 185 a 224. Sentencia C-281 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1457. Actor: Emilio Antonio Tapia Moreno.

1996

Ley 294 de 1996, artículo 22. Sentencia C-285 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1499. Actora: Gloria Guzmán Duque.

Ley 300 de 1996, artículo 83, excepto las palabras "Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982...", que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-282 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1476. Actor: Herberth Vásquez Pinzón.

Ley 320 de 1996. Sentencia C-280 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 092.

CODIGOS:

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículos 301 y 302 y en las partes demandadas los artículos 299, 300, 303, 304, 305, 308 y 312, tal como fueron modificados por la Ley 360 de 1997. Sentencia C-292 de junio 16 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1521. Actor: Jorge Enrique Benavides López.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

JUNIO 1997

1970

Decreto 1344 de 1970, artículo 178, tal y como fue modificado por el artículo 1°. del Decreto 1809 de 1990, la expresión "en vehículo de modelo 1985 en adelante". Sentencia C-309 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1511. Actor: Eduardo Henao Hoyos.

1995

Ley 222 de 1995, artículos 38 inciso 2°. la expresión que dice: "que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento", de tal manera que la lectura de este inciso quedará así: "Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión "ver la opinión adjunta" u otra similar. El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente" y 44 con excepción de las expresiones "EXPEDICION DE REGLAMENTOS. Corresponde al Gobierno Nacional expedir la reglamentación sobre: 1. Las normas de auditoría generalmente aceptadas. 2. Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros". En consecuencia, dicho artículo se deberá leer así: "Artículo 44. EXPEDICION DE REGLAMENTOS. "Corresponde al Gobienro Nacional expedir la reglamentación sobre: 1. Las normas de auditoría generalmente aceptadas. 2. Los libros, comprobantes y soportes que deberán elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros, así como los requisitos mínimos que deberán cumplir unos y otros". Sentencia C-290 de junio 16 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1492. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago.

1996

Ley 294 de 1996, artículo 25. Sentencia C-285 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1499. Actora: Gloria Guzmán Duque.

Ley 300 de 1996, artículo 83, las palabras "Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982...". Sentencia C-282 de junio 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1476. Actor: Herberth Vásquez Pinzón.

INDICE TEMATICO
junio 1997

		Págs.
ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR	(S. C-292/97)	157
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-No declaración impedimento al resolver una apelación	(S. T-297/97)	475
ACCION DE TUTELA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad	(S. T-297/97)	474
ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO-Alcance de la compatibilidad	(S. T-297/97)	474
ACCION DE TUTELA-Carácter informal	(S. T-288/97)	425
ACCION DE TUTELA-Características de subsidiariedad e inmediatez	(S. T-279/97)	403
ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actos administrativos inexistentes	(S. T-279/97)	404
ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actos de carácter general, impersonal y abstracto	(S. T-287/97)	417
ACCION DE TUTELA-Improcedencia cumplimiento de obligaciones contractuales	(S. T-289/97)	433
ACCION DE TUTELA-Improcedencia declaración de responsabilidad médica	(S. T-308/97)	583

		Págs.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias contractuales	(S. T-307/97)	572
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre pretensión laboral	(S. T-301/97)	529
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por decisión judicial anterior	(S. T-316/97)	590
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no utilización de mecanismos de defensa	(S. T-300/97)	517
ACCION DE TUTELA-No prospera sobre actos o hechos inexistentes o imaginarios	(S. T-279/97)	404
ACCION DE TUTELA-No sustituye sistema jurídico ordinario	(S. T-293/97)	445
ACCION DE TUTELA-Norma constitucional infringida	(S. T-288/97)	425
ACCION DE TUTELA-Objeto	(S. T-303/97)	541
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(S. T-289/97)	433
ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia jurídica para determinar presunta vulneración de derechos	(S. T-279/97)	404
ACTO SEXUAL VIOLENTO	(S. C-292/97)	157
ACUERDO O ACTA DE COMPROMISO -No pueden restringir derechos adquiridos de pensionados	(S. T-278/97)	378
ACUSACION DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES ANTE EL SENADO -Sujetos pasibles	(S. C-310/97)	199
APROPIACION PRESUPUESTAL-Reducción o aplazamiento no implica modificación	(S. C-315/97)	263
AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Delimitación constitucional	(S. C-284/97)	91

		Págs.
AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Establecimiento general del régimen jurídico por el legislador	(S. C-284/97)	91
AUTONOMIA DE ORDENACION DEL GASTO DE ORGANOS DE CONTROL	(S. C-283/97)	77
AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ -Modificación de jurisprudencia justificada y razonada	(A. 013/97)	12
AUTONOMIA PRESUPUESTAL DE CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -No implica una soberanía presupuestal	(S. C-315/97)	262
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial	(S. T-279/97)	403
AUTORIDADES PENITENCIARIAS-Vigilancia, custodia y requisa de internos	(S. T-317/97)	594
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA EN TUTELA -Características sui generis de hechos del proceso	(A. 013/97)	12
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA POR EL JUEZ -Verificación razonada de los motivos	(A. 013/97)	12
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Debe ser expreso	(A. 013/97)	11
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Procedencia	(A. 013/97)	12
CASETA DE PEAJE-Improcedencia de retiro para el caso	(S. T-287/97)	417
CAUSALES DE MALA CONDUCTA EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO	(S. C-310/97)	199
CAUSALES DE MALA CONDUCTA POR FUNCIONARIOS DE ALTA INVESTIDURA -Tarea legislativa	(S. C-310/97)	199
CENTRO PENITENCIARIO-Régimen restrictivo	(S. T-317/97)	594
CINTURON DE SEGURIDAD PARA NIÑOS -Legitimidad indiscutible	(S. C-309/97)	167

		Págs.
CINTURON DE SEGURIDAD-Constitucionalidad de la obligación	(S. C-309/97)	167
CINTURON DE SEGURIDAD-No vulnera la autonomía personal	(S. C-309/97)	167
CINTURON DE SEGURIDAD-Plazo prudencial para incorporarlos en modelo anterior a 1985	(S. C-309/97)	167
CINTURON DE SEGURIDAD-Protección de la vida e integridad física de quien lo utiliza	(S. C-309/97)	164
CODIGO DE COMERCIO-Susceptible de ser reglamentado	(S.V. C-290/97)	147
COMISIONES ACCIDENTALES-Discrepancias textos de proyectos	(S. C-282/97)	63
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO -Inexistencia decisión que suponga violación de derechos	(S. T-279/97)	404
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO -Pago de pensiones y cotizaciones en salud personas de tercera edad	(S. T-299/97)	497
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO -Prelación de créditos laborales	(S. T-299/97)	496
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO -Riesgo mayor de efectividad de obligaciones laborales	(S. T-299/97)	497
CONGRESO-Determinación contenido mínimo de dictámenes de estados financieros	(S. C-290/97)	125
CONMUTACION PENSIONAL-Alcance de su viabilidad en tutela	(S. T-299/97)	498
CONSTITUCION POLITICA-Reconocimiento de la moralidad como principio rector de juridicidad	(A.V. C-309/97)	
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Inaplicabilidad cláusula que sustrae enfermedad no detectada a su celebración	(S. T-307/97)	573

		Págs.
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Procedencia de tutela	(S. T-307/97)	572
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Se comprometen derechos constitucionales fundamentales	(S. T-307/97)	572
CONTROL Y PREVENCION DE RIESGOS -Lugares más vulnerables a accidentes mayores	(S. C-280/97)	282
CONVENIO 174 SOBRE PREVENCION DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES -Objeto	(S. C-280/97)	282
CONVENIOS DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Naturaleza jurídica y control constitucional	(S. C-280/97)	281
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance	(A. 013/97)	11
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Excepción a rehabilitación de penas	(S. C-291/97)	150
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Imposición de multas por contralores	(S. C-286/97)	119
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Norma subrogada clasificación empleos de Fiscalía	(S. C-311/97)	219
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Programas de bienestar de la Dirección de Impuestos Nacionales	(S. C-313/97)	240
COSA JUZGADA RELATIVA-Excepción a rehabilitación de penas	(A.V. C-291/97)	154
COSA JUZGADA-No impugnación ni revisión del fallo de tutela	(S. T-316/97)	590
CULPABILIDAD-Responsabilidad plena	(S. C-310/97)	199
DEBIDO PROCESO-Observancia por autoridades militares	(S. T-303/97)	541

		Págs.
DEBIDO PROCESO-Ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares	(S. T-303/97)	542
DEFENSA JUDICIAL-Falla en la prestación del servicio médico	(S. T-308/97)	583
DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y HONOR SEXUALES-Establecimiento de penas distintas	(S. C-292/97)	156
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES-Competencia legislativa para aumento de penas	(S. C-292/97)	156
DENUNCIA DE CONVENCION COLECTIVA -No desconocimiento derechos adquiridos de pensionados	(S. T-278/97)	378
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Carácter de domicilio del inmueble o habitación	(S. C-282/97)	62
DERECHO A LA INTIMIDAD-Huéspedes de hoteles y sitios de alojamiento	(S. C-282/97)	62
DERECHO A LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR -Opción régimen de cesantías	(S. T-276/97)	361
DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL -Vulneración en sector hotelero	(S. C-282/97)	63
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad	(S. T-299/97)	496
DERECHO A LA VIDA-Construcción muro de contención para evitar caída de vivienda	(S. T-306/97)	567
DERECHO A LA VIDA-Prestación de servicios médicos integrales	(S. T-307/97)	573
DERECHO A LA VIDA-Protección estatal	(S. T-306/97)	567
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Deber de conservar la vida	(A.V. C-309/97)	

		Págs.
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No es absoluto	(A.V. C-309/97)	197
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-278/97)	379
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Abstención trámite de solicitud procesal	(S. T-298/97)	484
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Impugnación de tutela ante juez que lo notifica	(A. 014A/97)	31
DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Aplicabilidad	(S. T-294/97)	449
DERECHO DE PETICION POR INTERNOS -Aplicación	(S. T-305/97)	559
DERECHO DE PETICION-Averiguación de respuesta	(S. T-288/97)	425
DERECHO DE PETICION-Improcedencia para poner en marcha aparato judicial	(S. T-298/97)	484
DERECHO DE PETICION-Manifestación de que se resolverá después	(S. T-296/97)	465
DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión	(S. T-298/97)	484
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-304/97)	553
DERECHO DE PETICION-Respuesta en término	(S. T-288/97)	425
DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Personas de la tercera edad	(S. T-299/97)	496
DERECHOS DE AUTOR DE OBRAS ARTISTICAS	(S. C-282/97)	62
DESLEGALIZACION-Regulación de ciertos asuntos por legislador	(S. C-290/97)	124

		Págs.
DESLEGALIZACION-Uso indebido	(S. C-290/97)	125
DIVISION TRIPARTITA DEL PODER	(S. C-312/97)	224
ENTIDAD DE MEDICINA PREPAGADA -No responde por preexistencias expresadas en contrato	(S. T-277/97)	369
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Límites a ciertos derechos fundamentales de reclusos	(S. T-317/97)	594
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Requisa inesperada y colectiva	(S. T-317/97)	595
ESTABLECIMIENTO HOTELERO Y DE HOSPEDAJE-Consentimiento para la ejecución de obra artística y pago	(S. C-282/97)	62
ESTABLECIMIENTO HOTELERO Y DE HOSPEDAJE-Reclamación derechos de autor por ejecución de obras artísticas	(S. C-282/97)	62
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles	(S. T-299/97)	498
ESTADO-Medidas para proteger valores como la vida y la salud	(S. C-309/97)	165
ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS Y DICTAMINADOS-Labor del revisor fiscal o contador público	(S. C-290/97)	124
ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS -Determinación del contenido mínimo compete al Congreso	(S. C-290/97)	125
ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS -Obligaciones de revisores fiscales y auditores	(S. C-290/97)	125
ESTADOS FINANCIEROS-Reglamentación de libros, comprobantes y soportes	(S. C-290/97)	126
ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO -Sujeción de ley ordinaria a la Constitución	(S. C-283/97)	76

		Págs.
ESTATUTOS ESPECIALES-Inclusión normas generales por legislador	(S. C-310/97)	201
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA EXPEDICION DE CODIGOS-Prohibición	(S. C-290/97)	124
FALTAS GRAVISIMAS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO	(S. C-310/97)	199
GUARDIA DE ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Respeto derechos de internos	(S. T-317/97)	595
HABITACION DE HOTEL-Carácter privado	(S. C-282/97)	62
HABITACION DE HOTEL-Constituye domicilio	(S. C-282/97)	62
HABITACION DE HOTEL-Ejecución de obra artística	(S. C-282/97)	62
IGUALDAD EN TRATAMIENTO PUNITIVO -Violencia sexual contra cónyuge	(S. C-285/97)	107
IMPARCIALIDAD ORGANOS DE LA ADMINISTRACION-Alcance	(S. T-297/97)	474
IMPEDIMENTO-Resolución por una misma funcionaria recursos de reposición y apelación	(S. T-297/97)	474
IMPUESTOS AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJOS-Carácter de ley ordinaria	(S. C-281/97)	39
IMPUGNACION DE TUTELA ANTE JUEZ COMISIONADO-Procedencia	(A. 014A/97)	31
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA -Presentación ante juez que lo notifica	(A. 014A/97)	31
INCREMENTO PATRIMONIAL ILICITO DEL SERVIDOR PUBLICO-Acción disciplinaria	(S. C-310/97)	199
INHIBICION CONSTITUCIONAL-Agotamiento plazo de norma	(S. C-284/97)	91
INSTITUCION FAMILIAR-Reconocimiento constitucional	(S. C-314/97)	244

		Págs.
INTEGRIDAD PERSONAL DE RECLUSOS -No vulneración por sometimiento a requisas	(S. T-317/97)	595
INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares	(S. T-303/97)	542
JUEZ DE TUTELA-Análisis de los hechos	(S. T-303/97)	541
JUEZ DE TUTELA-Oficiosidad	(S. T-288/97)	425
JUEZ DE TUTELA-Proferido el fallo pierde competencia para modificarlo, adicionarlo o revocarlo	(S. T-305/97)	559
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Principios constitucionales en colisión	(S. C-309/97)	165
LEGISLADOR-Competencia para graduar las penas	(S. C-292/97)	156
LEGISLADOR-Facultad de gobernar nivel de generalidad y detalle de su preceptiva	(S.V. C-290/97)	147
LEGITIMACION PARA ACTUAR EN TUTELA	(S. T-277/97)	369
LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA -Cónyuge de la afectada en salud	(S. T-277/97)	369
LEGITIMIDAD DE MEDIDAS DE PROTECCION-Elementos más importantes	(S. C-309/97)	166
LEY DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL -Establecimiento de impuestos	(S. C-281/97)	39
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA -Carácter de ley ordinaria	(S. C-281/97)	39
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA -Incumplimiento trámite de ley orgánica	(S.V. C-281/97)	60
LEY MARCO EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL-Vinculación de órganos autónomos	(S. C-312/97)	225

		Págs.
LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Contenido material deducible de disposiciones constitucionales	(S. C-281/97)	39
LEY ORGANICA-Sujeción de ley ordinaria a la Constitución	(S. C-283/97)	76
LEY ORGANICA-Sujeción ejercicio de actividad legislativa	(S. C-283/97)	76
LEYES MARCO O CUADRO-Objetivo	(S. C-312/97)	224
LIBERTAD SEXUAL DEL CONYUGE-No disminuye por el hecho del matrimonio	(S. C-285/97)	106
LIBERTAD SEXUAL-No admite graduaciones	(S. C-285/97)	107
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y POLITICAS DE PROTECCION COACTIVA	(S. C-309/97)	166
MALTRATO Y LESION-Elementos constitutivos	(S. C-285/97)	106
MATRIMONIO-No se enajena la persona	(S. C-285/97)	106
MEDIDAS DE PROTECCION COACTIVA INTERESES DE LA PROPIA PERSONA -Justificación	(S. C-309/97)	164
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-278/97)	379
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cesión de licencia para explotación de emisora	(S. T-289/97)	433
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Condena por falla en prestación de servicio médico	(S. T-308/97)	583
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Defectos de inmuebles para ser habitados	(S. T-302/97)	537
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios por hechos ocurridos en predio vecino	(S. T-302/97)	537
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección derechos constitucionales fundamentales	(S. T-303/97)	541

		Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación de contrato sin justa causa	(S. T-293/97)	445
MINIMO VITAL-Retraso injustificado pago pensión persona de tercera edad	(S. T-299/97)	496
MUERTE EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION EN FUERZAS MILITARES -Facultades presidenciales	(S. C-314/97)	244
NORMA DE TRANSICION-Agotamiento del plazo	(S. C-284/97)	91
NOTIFICACION EN TUTELA DE TERCEROS CON INTERES LEGITIMO	(A. 014/97)	23
NULIDAD DE AUTO QUE NIEGA IMPUGNACION-Presentación ante juez que lo notifica	(A. 014A/97)	31
NULIDAD DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter extraordinario	(A. 013/97)	11
NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCEROS CON INTERES LEGITIMO-Personas determinadas o indeterminadas	(A. 014/97)	23
NULIDAD SANEABLE POR INDEBIDA REPRESENTACION EN TUTELA-Carencia de legitimidad del abogado	(A. 014/97)	23
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso de Icollantas	(A. 013/97)	13
OMISION JUDICIAL-Fallo incidente de rehabilitación ejercicio del comercio	(S. T-298/97)	484
ORDENACION DEL GASTO Y CONTROL FISCAL INTERNO DE LA PROCURADURIA GENERAL-Delegable	(S. C-283/97)	77
ORDENACION DEL GASTO-Alcance	(S. C-283/97)	77

		Págs.
ORDENACION DEL GASTO-Función de control interno	(S. C-283/97)	78
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO	(S. C-280/97)	281
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gastos imprevistos e impostergables	(S. T-306/97)	567
PENAS EN PROCESO PENAL Y DISCIPLINARIO	(S. C-310/97)	200
PENSION DE JUBILACION-Pago en proceso concordatorio	(S. T-299/97)	497
PENSION POR FALLECIMIENTO DE OFICIAL Y SUBOFICIAL DE FUERZAS MILITARES -Facultades presidenciales con relación a extinción de pensiones	(S. C-314/97)	244
PENSION-Mesada constitutiva de mínimo vital básico	(S. T-278/97)	378
PENSION-No puede supeditarse pago a ocurrencia de una circunstancia	(S. T-278/97)	378
PENSION-Pago de mesada completa por Idema	(S. T-278/97)	379
PENSION-Pago oportuno por Idema respecto al valor mínimo vital	(S. T-278/97)	379
PENSION-Prestación social básica	(S. T-278/97)	378
PERFECCIONISMO O MORALISMO JURIDICO -Exclusión	(S. C-309/97)	164
PODER EN TUTELA-Necesidad cuando se actúa por medio de abogado	(A. 014/97)	23
POLITICAS DE PROTECCION COACTIVA DE LA PROPIA PERSONA-Alcances y límites	(S. C-309/97)	166
POTESTAD REGLAMENTARIA-Competencia del Congreso para modificar códigos	(S. C-290/97)	125

		Págs.
POTESTAD REGLAMENTARIA-Delimitación ámbito de generalidad de la norma	(S.V. C-290/97)	147
POTESTAD REGLAMENTARIA-Desarrollo legal antecedente, específico y concreto	(S. C-290/97)	126
POTESTAD REGLAMENTARIA-Existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar	(S. C-290/97)	125
POTESTAD REGLAMENTARIA-Normas de auditoría generalmente aceptadas	(S. C-290/97)	126
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Fijación de la política salarial	(S. C-312/97)	225
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Responsabilidad principal sobre política salarial estatal	(S. C-312/97)	225
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Salarios y prestaciones de funcionarios y empleados de Procuraduría y Fiscalía	(S. C-312/97)	225
PRESTACIONES SOCIALES POR CAUSA DE MUERTE EN FUERZAS MILITARES-Orden de beneficiarios	(S. C-314/97)	244
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Norma constitucional infringida	(S. T-288/97)	425
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES DE LA PERSONA	(S. C-309/97)	164
PRINCIPIO DE COHERENCIA PRESUPUESTAL-Compatibilidad con metas macroeconómicas	(S. C-315/97)	262
PRINCIPIO DE HOMEOSTASIS PRESUPUESTAL-Alcance	(S. C-315/97)	262
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Reclamación derechos de autor por ejecución	(S. C-282/97)	63

		Págs.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PODER PUNITIVO-Gravedad del injusto y grado de culpabilidad	(S. C-285/97)	107
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES -Alcance	(S. C-312/97)	224
PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, INDEPENDENCIA E IGUALDAD-Resolución por la misma funcionaria de Dian recursos de reposición y apelación	(S. T-297/97)	474
PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DISCIPLINARIO-Identificación con independencia del régimen	(S. C-310/97)	201
PROCESO CONCURSAL-Eficiencia y prontitud	(S. T-299/97)	498
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA -No utilización oportuna de mecanismos de defensa	(S. T-300/97)	517
PROCESO-Determinado por la naturaleza del conflicto	(S. T-279/97)	403
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Delegación inscripción en escalafón de servidores	(S. C-283/97)	78
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Supremo director	(S. C-283/97)	76
RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Autonomía e independencia	(S. C-312/97)	224
RECOMENDACION 181 SOBRE PREVENCION DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES -Contenido	(S. C-280/97)	281
RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Naturaleza jurídica y control constitucional	(S. C-280/97)	281
RECURSO DE REPOSICION EN VIA GUBERNATIVA-Resolución oportuna	(S. T-294/97)	449

		Págs.
REGIMEN AUXILIO DE CESANTIA-Libertad de opción del trabajador	(S. T-276/97)	361
REGIMEN DE CESANTIAS-Discriminación en aumento de salarios	(S. T-276/97)	362
REGIMEN ESPECIAL DE CARACTER DISCIPLINARIO-Prevalencia	(S. C-310/97)	200
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Facultad legislativa de establecerlos	(S. C-310/97)	200
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Observancia principios rectores del código disciplinario único	(S. C-310/97)	201
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES DE MIEMBROS FUERZA PUBLICA -Procedimiento único	(S. C-310/97)	201
RELIQUIDACION DE PENSION-Improcedencia de tutela	(S. T-301/97)	529
REMUNERACION DEL TRABAJADOR -Movilidad con aumento costo de la vida	(S. T-276/97)	361
REMUNERACION SALARIAL Y REAJUSTE PERIODICO	(S. T-276/97)	361
SALARIO MINIMO-Incremento salarial	(S. T-276/97)	361
SANCION ACCESORIA DE INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCION PUBLICA	(S. C-310/97)	200
SANCION EN MATERIA DISCIPLINARIA Y PENAL-Potestad del legislador para establecerlas	(S. C-310/97)	200
SANCIONES ACCESORIAS EN CODIGO DISCIPLINARIO UNICO	(S. C-310/97)	200
SECRETARIO GENERAL DE PROCURADURIA GENERAL Y DEFENSORIA DEL PUEBLO -Inscripción en escalafón de servidores	(S. C-283/97)	78

		Págs.
SECRETARIO GENERAL DE PROCURADURIA GENERAL-Calidad de agente o delegado	(S. C-283/97)	77
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Establecimiento legislativo del régimen jurídico general	(S. C-284/97)	91
SINDICATO-Intereses colectivos	(A. 013/97)	13
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Empleador asume costos por incumplir deber de afiliación	(S. T-295/97)	460
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de empleador de afiliar trabajadores y pagar aportes	(S. T-295/97)	460
SOCIEDAD EN CONCORDATO-No pago de obligaciones posconcordatarias	(S. T-299/97)	497
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES -Competencia para dirimir conflictos e impartir justicia	(S. T-279/97)	403
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES -Conocimiento de procesos concordatorios	(S. T-279/97)	403
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES -Conservación de la empresa en trámites concursales	(S. T-299/97)	498
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES -Convocación trámite concurso liquidatorio	(S. T-299/97)	497
TRABAJADORES-Afectación de intereses individuales	(A. 013/97)	13
TRAMITES DE LEYES Y ACTOS LEGISLATIVOS-Discrepancias deben ser objeto de conciliación expresa	(S. C-282/97)	63
TRATAMIENTO PUNITIVO-Iguales circunstancias igual protección	(S. C-285/97)	107

		Págs.
TUTELA CONTRA ACTOS DE LA FUERZA PUBLICA-Procedencia por afectación de derechos fundamentales	(S. T-303/97)	541
TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia	(S. T-277/97)	369
TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia	(S. T-307/97)	572
TUTELA CONTRA PARTICULARES -Procedencia	(S. T-289/97)	433
TUTELA TRANSITORIA-Cumplimiento de obligaciones contractuales	(S. T-289/97)	433
TUTELA TRANSITORIA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-278/97)	379
TUTELA TRANSITORIA-Pago pensiones y cotización en salud personas de tercera edad	(S. T-299/97)	496
VIA DE HECHO-Incompetencia en decisión de ocupación inmueble en tiempo de paz	(S. T-303/97)	542
VIOLACION-Sujetos pasivos y sanción	(S. C-285/97)	107
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Tipo penal autónomo	(S. C-285/97)	106
VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES	(S. C-285/97)	106
VIOLENCIA SEXUAL ENTRE CONYUGES -Distinción legislativa ilegítima por tipo penal privilegiado	(S. C-285/97)	107

Este libro fue impreso por Renacimiento S.A.
en los Talleres de La Central de Artes
Gráficas en el mes de Noviembre de 1998,
Santafe de Bogotá, D.C., Colombia