

GACETA JUDICIAL

101

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

TOMO 6

JULIO

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**

1999

JULIO

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

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

CORTE CONSTITUCIONAL
1999
MAGISTRADOS

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Magistrada (E.) hasta el 20 de julio de 1999

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado (a partir de julio 21 de 1999)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E.) hasta el 20 de julio de 1999

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General (a partir de julio 21 de 1999)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN ROMERO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO

JULIO 1999

	Págs.
AUTOS	
Auto 036 de julio 7 de 1999	13
Auto 037 de julio 7 de 1999	19
Auto 038 de julio 14 de 1999	21
Auto 039 de julio 14 de 1999	23
Auto 040 de julio 16 de 1999	25
Auto 040A de julio 22 de 1999	27
Auto 041 de julio 28 de 1999	30
Auto 042 de julio 28 de 1999	35
Auto 043 de julio 28 de 1999	45
Auto 044 de julio 28 de 1999	48
Auto 045 de julio 28 de 1999	51
Auto 046 de julio 28 de 1999	53

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-473 de julio 7 de 1999	57
Sentencia C-474 de julio 7 de 1999	79
Sentencia C-475 de julio 7 de 1999	94
Sentencia C-476 de julio 7 de 1999	122
Sentencia C-477 de julio 7 de 1999	134

	Págs.
Sentencia C-478 de julio 7 de 1999	144
Sentencia C-479 de julio 7 de 1999	160
Sentencia C-481 de julio 7 de 1999	171
Sentencia C-505 de julio 14 de 1999	206
Sentencia C-506 de julio 14 de 1999	229
Sentencia C-507 de julio 14 de 1999	264
Sentencia C-509 de julio 14 de 1999	284
Sentencia C-510 de julio 14 de 1999	291
Sentencia C-511 de julio 14 de 1999	308
Sentencia C-517 de julio 22 de 1999	317
Sentencia C-519 de julio 22 de 1999	338
Sentencia C-520 de julio 22 de 1999	345
Sentencia C-521 de julio 22 de 1999	349
Sentencia C-538 de julio 28 de 1999	355
Sentencia C-539 de julio 28 de 1999	360
Sentencia C-540 de julio 28 de 1999	398
Sentencia C-541 de julio 28 de 1999	405

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-480 de julio 7 de 1999	425
Sentencia C-536 de julio 28 de 1999	436
Sentencia C-537 de julio 28 de 1999	456

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-508 de julio 14 de 1999	469
Sentencia C-522 de julio 22 de 1999	486

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-467 de julio 6 de 1999	505
Sentencia T-468 de julio 6 de 1999	514
Sentencia T-469 de julio 6 de 1999	526
Sentencia T-470 de julio 6 de 1999	536
Sentencia T-471 de julio 6 de 1999	544
Sentencia T-472 de julio 6 de 1999	552

	Págs.
Sentencia T-482 de julio 8 de 1999	557
Sentencia T-483 de julio 8 de 1999	566
Sentencia T-484 de julio 8 de 1999	576
Sentencia T-485 de julio 8 de 1999	593
Sentencia T-486 de julio 8 de 1999	597
Sentencia T-488 de julio 9 de 1999	601
Sentencia T-489 de julio 9 de 1999	623
Sentencia T-490 de julio 9 de 1999	636
Sentencia T-491 de julio 9 de 1999	645
Sentencia T-492 de julio 9 de 1999	658
Sentencia T-493 de julio 9 de 1999	661
Sentencia T-494 de julio 9 de 1999	667
Sentencia T-495 de julio 9 de 1999	675
Sentencia T-496 de julio 9 de 1999	681
Sentencia T-497 de julio 9 de 1999	685
Sentencia T-498 de julio 12 de 1999	689
Sentencia T-499 de julio 12 de 1999	696
Sentencia T-500 de julio 12 de 1999	714
Sentencia T-501 de julio 13 de 1999	719
Sentencia T-502 de julio 13 de 1999	724
Sentencia T-503 de julio 13 de 1999	728
Sentencia T-504 de julio 13 de 1999	741
Sentencia T-512 de julio 15 de 1999	752
Sentencia T-513 de julio 16 de 1999	762
Sentencia T-514 de julio 19 de 1999	779
Sentencia T-515 de julio 19 de 1999	782
Sentencia T-516 de julio 19 de 1999	788
Sentencia T-523 de julio 22 de 1999	797
Sentencia T-524 de julio 22 de 1999	805
Sentencia T-525 de julio 23 de 1999	810
Sentencia T-526 de julio 23 de 1999	831
Sentencia T-527 de julio 23 de 1999	848
Sentencia T-528 de julio 23 de 1999	855
Sentencia T-529 de julio 23 de 1999	862

	Págs.
Sentencia T-530 de julio 26 de 1999	870
Sentencia T-531 de julio 26 de 1999	882
Sentencia T-532 de julio 26 de 1999	897
Sentencia T-533 de julio 26 de 1999	899
Sentencia T-534 de julio 26 de 1999	905
Sentencia T-535 de julio 27 de 1999	911
Sentencia T-543 de julio 29 de 1999	924
Sentencia T-544 de julio 29 de 1999	927
Sentencia T-545 de julio 29 de 1999	931
Sentencia T-546 de julio 29 de 1999	935
Sentencia T-547 de julio 29 de 1999	938
Sentencia T-548 de julio 29 de 1999	946
Sentencia T-549 de julio 29 de 1999	954
Sentencia T-550 de julio 29 de 1999	958

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia SU.542 de julio 28 de 1999	967
--	-----

AUTOS
JULIO DE 1999

AUTO No. 036

julio 7 de 1999

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia C-246/99

Peticionario: César Moyano Bonilla

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fé de Bogotá, julio siete (7) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-246/99¹, declaró exequible el tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984, y el Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de patentes, así como la Ley 463 del 4 de agosto de 1998, que aprobó dichos instrumentos.

2. El ciudadano César Moyano Bonilla, en su condición de interviniente en el proceso de revisión constitucional de los referidos instrumentos internacionales y de la Ley 463/98, aprobatoria de éstos, solicitó a la Corte decretar la nulidad de la sentencia C-246 de 1999, en virtud de la cual se declaró su exequibilidad.

3. Como fundamentos para pedir la declaración de nulidad el peticionario expone lo siguiente:

- La interpretación y aplicación del derecho comunitario corresponde tanto a los tribunales internos de los Estados Miembros como al Tribunal del Acuerdo de Cartagena; y para evitar la posibilidad de que surjan decisiones contradictorias se ha establecido el procedimiento llamado de la cuestión o interpretación prejudicial, que corresponde en forma exclusiva a dicho Tribunal, con el fin de asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación de las normas comunitarias.

- En el Tratado que creó el Tribunal Andino de Justicia se dispuso (art. 29) que los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse alguna norma del ordenamiento jurídico andino deben solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal, en el evento de que la sentencia no fuere susceptible de recursos en el derecho interno, para lo cual deben suspender el respectivo procedimiento.

¹ Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo.

- Lo anterior se explica, porque los tribunales nacionales han perdido jurisdicción respecto de la interpretación de la norma comunitaria, desde el momento en que entró en vigencia el tratado por el que se creó el Tribunal Andino, pues mediante dicho tratado se transfirió su jurisdicción al órgano comunitario a efectos de la mencionada interpretación. “Por tanto, puede afirmarse que la jurisdicción de la Corte Constitucional está condicionada, en este aspecto, a la del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, por la transferencia que le hizo el Congreso de Colombia a la Comunidad Andina de Naciones”. Así lo ha entendido esta Corporación, cuando en varias oportunidades ha solicitado la interpretación prejudicial de normas comunitarias al mencionado Tribunal, y la ha tenido en cuenta para adoptar las correspondientes decisiones.

- De lo anterior se concluye que en el asunto de la revisión del Tratado de Cooperación en materia de Patentes y su Reglamento ha debido la Corte suspender el proceso y solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, como lo hizo en el caso del Convenio de París, y no interpretar ella misma el ordenamiento comunitario.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte es competente para tramitar y decidir sobre la nulidad formulada por el ciudadano interviniente. En efecto:

El art. 49 del Decreto 2067/91, luego de señalar que “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”, establece:

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

Con fundamento en la aludida disposición y la aplicación del artículo 29 de la Constitución, la Corte ha admitido la posibilidad de pedir la nulidad en los procesos de constitucionalidad, cuando la causa que la genera comporta la ocurrencia de irregularidades procesales que implica la violación de las reglas básicas del debido proceso, bien sea que ellas se hayan presentado antes de la expedición de la sentencia o en el pronunciamiento de la misma (Autos 08/93, 033/95, 035/97, 022A/98).

2. Análisis de la nulidad propuesta.

2.1 Afirma el solicitante que la sentencia C-246/99 está viciada de nulidad, porque la Corte declaró la exequibilidad, tanto de la Ley 443 de 1998 como del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes y su Reglamento, sin haber consultado previamente al Tribunal Andino de Justicia sobre el alcance y aplicación de las normas comunitarias.

Es claro, según el artículo 29 del Tratado, que dio origen al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, hoy de la Comunidad Andina, que cuando los jueces de los países miembros conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad, podrán solicitar la interpretación al Tribunal acerca del sentido y alcance de la misma, si la sentencia con que aquél concluya es susceptible de recursos en el derecho interno, o deberán suspender el procedimiento y solicitar oficiosamente la interpretación, si contra el fallo no procede recurso alguno.

Del contenido de la referida norma se deducen como requisitos para la procedencia y efectos vinculantes de la interpretación, los siguientes:

- La existencia de un proceso ante el juez nacional.
- La aplicación de una norma comunitaria para la solución del caso controvertido.
- La solicitud de interpretación por el juez nacional al Tribunal Andino.

2.2. La norma en cuestión busca, en esencia, asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico andino por todos los jueces de los países miembros de la Comunidad (art. 28 del Tratado de Creación, hoy art. 32, según el Protocolo Modificadorio del Tribunal), para crear un cuerpo de doctrina general.

Con lo anterior se pretende evitar que los jueces nacionales apliquen las normas comunitarias, según su propia interpretación, de manera que puedan proliferar entendimientos o conceptos disímiles y contradictorios en los diferentes países sobre el contenido y alcance interpretativo de unas mismas disposiciones.

2.3. Es de observar que la función de interpretación por el Tribunal sólo debe cumplirse en relación con situaciones jurídicas reguladas por normas comunitarias, originarias o derivadas; dicha función no se extiende, por lo tanto, a fijar el contenido y alcance de normas no comunitarias.

2.4. Estima la Corte que el ejercicio del control constitucional, en los términos del art. 241 de la Constitución, conlleva la confrontación directa entre la Constitución y las normas sujetas a su revisión. De dicha confrontación se debe deducir si las respectivas disposiciones se ajustan o no a los preceptos de la Constitución; por consiguiente, en el caso de la revisión de tratados y las leyes que los aprueban, la misión de la Corte igualmente se reduce a establecer si las normas de aquéllos y de éstas se adecuan o no al ordenamiento constitucional, no siendo admisible, en ningún caso, que se haga dicho examen a partir de la comparación entre normas contenidas en otros tratados o de disposiciones secundarias que los desarrollen para deducir, en forma indirecta, la violación o no de la Constitución Política.

Por lo demás, debe quedar claro que en el control de constitucionalidad la Corte no dirime una controversia jurídica entre partes a la luz del derecho comunitario, por lo que el objetivo del fallo no resulta ser la solución de pretensiones encontradas. En otros términos, al ejercer dicho control la Corte, ni aplica, ni pretende aplicar una norma del ordenamiento jurídico comunitario, que es el supuesto sobre el cual se asienta la razón de ser de la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia.

En síntesis, la Corte en el juicio de constitucionalidad confronta las normas sometidas a su control con la Carta Política, o con las regulaciones que integran el llamado bloque de constitucionalidad, y no con otros preceptos de distinta naturaleza, para establecer si objetiva y jurídicamente aquéllas se avienen a los dictados del ordenamiento superior, y bajo la idea de asegurar su integridad y supremacía, mas no con el propósito de dirimir un conflicto entre partes.

2.5. Durante el trámite del proceso que concluyó con el fallo contra el cual se dirige la petición de nulidad, el solicitante, en su carácter de interviniente, expuso argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de los actos sometidos al control de la Corte que, en esencia, constituyen el fundamento de las consideraciones que ahora aduce para pedir la nulidad. Dichos argumentos fueron analizados y rechazados por la Corte, pues ésta estimó que el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución le delimita el ámbito de su competencia, el cual se reduce a establecer si un Tratado y su ley aprobatoria se ajustan o no a los mandatos constitucionales, y que su competencia no se extendía a establecer la adecuación o conformidad jurídica de dichos actos con el ordenamiento jurídico andino e indirectamente con la Constitución.

En relación con el primer punto, concluyó que el Tratado y la ley aprobatoria no desconocían el ordenamiento constitucional, y con respecto al segundo tema llegó a las siguientes conclusiones:

“3.2.4. No está dentro de las facultades que se le asignan a la Corte en ejercicio del control constitucional hacer una confrontación entre las normas de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que establece el régimen común de propiedad industrial aplicable a los países miembros del Pacto Andino, y las normas del Tratado ahora bajo examen, y de su Ley Aprobatoria, para inferir que en el evento de ser éstas incompatibles con las de aquella, pudieran devenir en inconstitucionales; y menos todavía está facultada la Corte para obstruir la celebración de tratados únicamente fundada en que ellos regulan un tema sobre el que ya los órganos subregionales han establecido reglas, como lo sostienen los intervinientes. Un control de constitucionalidad con el indicado alcance no es autorizado por la Constitución, ni siquiera bajo el supuesto –que la Corte no acepta–, según el cual, por el solo hecho del traspaso de las competencias reguladoras en materia de propiedad industrial a los órganos del Acuerdo de Cartagena, el Congreso ha quedado inhibido absolutamente para aprobar tratados internacionales que contengan normas referentes a la materia, aunque sean compatibles con las expedidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El ámbito de la competencia de la Corte es de derecho estricto, no siendo posible extenderlo a aspectos ajenos a la habilitación expresa que, para el ejercicio de su función de salvaguarda de constitucionalidad, contempló el Constituyente”.

“Es que la tarea de la Corte Constitucional, como órgano interno dentro de la estructura del Estado colombiano, está referida exclusivamente a la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y a la garantía de su efectividad y cumplimiento. El ámbito de sus atribuciones se halla delimitado en la propia Carta. Cuando, de conformidad con el numeral 10 de su artículo 241, la Corte examina los aspectos formales y materiales de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, lo hace con miras a asegurar que se avengan a los postulados y preceptos constitucionales, para que en el futuro, cuando ya los correspondientes instrumentos, debidamente perfeccionados a la luz del Derecho Internacional, comiencen a obligar a Colombia, el Gobierno no se encuentre ante la hipótesis de una disyuntiva, entre acatar las disposiciones del Tratado violando la Constitución y cumplir ésta desconociendo los compromisos internacionales del Estado, sino asistido y respaldado por el dictamen del órgano jurisdiccional competente, en cuyo criterio puede cumplir los dos ordenamientos –el interno y el internacional– bajo el entendido de que son compatibles”.

“Por fuera de esa especialísima función –que confronta de manera previa los tratados con la Constitución Política– mal podría la Corte Constitucional colombiana entrar a definir con fuerza de verdad jurídica única e inapelable, respecto de todos los Estados y entidades de Derecho Internacional que por tales actos se comprometen mutuamente, si uno de los tratados celebrados por Colombia es compatible con otro u otros, o si surgen entre ellos discrepancias insalvables o prestaciones contrapuestas, ya que con tales pretensiones, además de exceder en el Derecho interno su definida esfera de competencias constitucionales, desde el punto de vista internacional lo dicho por la Corte, por no ser oponible a quienes no están sometidos a su jurisdicción, alcanzaría apenas el nivel de un

concepto más sobre la posible oposición entre los tratados, y, como tal, podría ser o no compartido por sus órganos homólogos en los otros Estados, sin poder vinculante alguno. Y, en lo que hace al ejercicio de las atribuciones del Presidente de la República en el Derecho interno, el dictamen de la Corte, contenido en sentencia, acerca de una imposibilidad de perfeccionar un tratado por oponerse a otro, crearía una situación, irreversible por supuesto, pero altamente conflictiva, pues el Jefe de Estado, en su carácter de director de las relaciones internacionales de Colombia, carecería de toda facultad para decidir el rumbo de las mismas: por mandato judicial se le impondría escoger, sin lugar a opción distinta, uno de los regímenes internacionales, desechando el otro, aunque él creyese poder hacerlos compatibles o quisiese intentar las adecuaciones o cambios orientados, en el orden exterior, a tal propósito”.

3. En conclusión, a juicio de la Corte, no es procedente acceder a la pretendida declaración de nulidad, pues no se ha incurrido en violación del debido proceso, por las siguientes razones:

a) El proceso fue adelantado con arreglo a las normas procedimentales consagradas en la Constitución y en el decreto 2067/91.

b) La interpretación prejudicial, como se ha explicado extensamente, no era un trámite obligado ni necesario, porque:

- Dicho trámite no está previsto expresamente en las normas que regulan los procesos de constitucionalidad.

- Dada la naturaleza del proceso de constitucionalidad, en él no se da la hipótesis de la solución de una controversia jurídica en que un juez nacional deba aplicar una norma jurídica comunitaria para solucionar un conflicto jurídico entre partes sometido a su decisión.

En el proceso de constitucionalidad no hay técnicamente un conflicto de la indicada naturaleza; el juez constitucional únicamente actúa en función de enjuiciar una norma, para verificar en forma directa su coincidencia o armonía con la Constitución; entre sus preocupaciones superiores, por consiguiente, no está la de solucionar enfrentamientos de intereses o resolver controversias entre contendientes. No es viable, en consecuencia, para llevar a cabo dicha verificación, la confrontación entre normas comunitarias y disposiciones de naturaleza legal o contenidas en tratados o convenios internacionales, para luego deducir su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

- La interpretación prejudicial supone la aplicación en el derecho interno de una norma comunitaria, y es evidente que el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes no hace parte del ordenamiento jurídico andino;

c) Finalmente, hay que anotar que la Corte conoció de las pretensiones del solicitante que ahora esgrime por la vía de la nulidad y en la misma sentencia censurada las resolvió desfavorablemente. Es decir, la Corte no sólo afirmó su competencia para conocer sobre el objeto de la revisión constitucional, sino que expuso razones adecuadas y suficientes para rechazar las pretensiones del interviniente, que ahora impetra la nulidad de la sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **NEGAR** la solicitud de nulidad de la sentencia C-246 de 1999, formulada por el ciudadano César Moyano Bonilla.

Segundo. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO No. 037
julio 7 de 1999

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción
y de distintos distritos judiciales

Referencia: Expediente ICC-044

Conflicto de competencia entre el Juzgado Primero Civil Municipal de Florencia y el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Alfredo Sarria Cuéllar, el 28 de mayo de 1999 formuló ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Florencia, acción de tutela contra el Ministerio de Transporte por la presunta violación de su derecho fundamental de petición, al no haber expedido “certificados de tiempo de servicio y salarios” que requiere para efectos de reclamar su pensión de jubilación, los cuales solicitó el 2 de septiembre de 1998.

2. El mencionado despacho judicial, mediante auto interlocutorio No. 0492 de fecha 28 de mayo de 1999, resolvió enviar por razones de competencia territorial la presente acción de tutela ante el Juez Civil Municipal (reparto) de Santa Fé de Bogotá, por considerar que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37, inciso primero del Decreto 2591 de 1991, “... *estima esta judicatura que no es el competente para conocer de las presentes diligencias por no corresponder al lugar donde ocurrió la vulneración del derecho fundamental invocado, ordenando enviar la demanda y sus anexos al Juzgado Civil Municipal (Reparto) de la ciudad de Santa Fé de Bogotá, previa notificación al accionante*”. Lo anterior, con fundamento en los pronunciamientos de esta Corporación, en Sentencia No. T- 032 de 1994.

3. Una vez repartida la anterior demanda, le correspondió conocerla al Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Santa Fé de Bogotá, que mediante auto de fecha 1° de junio de 1999 resolvió ordenar la remisión de esta acción de tutela a esta Corporación a fin de dirimir el presente conflicto de competencia, por considerar que en este caso la supuesta violación o amenaza de los derechos

fundamentales que reclama el peticionario ha tenido cabida en dicha localidad, que es donde precisamente tiene su domicilio y residencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corporación en varios pronunciamientos ha reiterado que los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela deben ser resueltos por el superior jerárquico de los respectivos jueces o tribunales, y que únicamente corresponde a la Corte Constitucional dirimir aquellos que no pueden resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen¹.

De igual manera, esta Corporación, al analizar la constitucionalidad del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996², expresó que, para dirimir “los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción”, la autoridad competente “es la Corte Constitucional”, por ser ella el superior funcional común, como máximo tribunal en asuntos constitucionales.

Teniendo en cuenta que el presente asunto se trata de una controversia generada entre dos jueces civiles municipales de diferentes circuitos, le corresponde a la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia, en su calidad de Superior Jerárquico común, resolver el conflicto de competencia de orden territorial entre los aludidos despachos judiciales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° del decreto 306 de 1992 y 28 del Código de Procedimiento Civil.

III. DECISION

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

RESUELVE:

REMITASE por Secretaría General el expediente en referencia a la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia para que ella defina cuál de los dos juzgados civiles municipales es competente para conocer de la acción de tutela incoada por Alfredo Sarria Cuéllar.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

¹ Cfr. Corte Constitucional-Sala Plena. Autos de fechas 14 de abril y 26 de mayo de 1999.

² Cfr. Corte Constitucional-Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

AUTO No. 038
julio 14 de 1999

SENTENCIA DE REVISIÓN DE TUTELA-Improcedencia de adición

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia de recursos

Referencia: Expediente: T-170389

Solicitud de adición de la sentencia SU-169/99.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

1. Que el señor William A. Vargas Bautista, en calidad de Secretario de la Junta Directiva de Antohoc, Seccional Bogotá, presentó ante esta Corporación solicitud de adición de la sentencia SU-169/99.

Fundamenta su petición en que a pesar de que en la parte motiva del fallo se establecieron diferencias entre el pacto y la convención colectiva, en la parte resolutive se omitió disponer lo referente al auxilio médico para los trabajadores, los incentivos por racionalización de vacaciones, el suministro de pañales, la prima especial de cirugía y los préstamos de vivienda.

2. La solicitud de adición en lo que hace referencia a los puntos alegados por el demandante no es procedente, por cuanto la Corte al revisar la tutela desarrolló y precisó todas las pretensiones aludidas por éste en las consideraciones jurídicas h) y j) del punto 2.1. contenidas en la parte considerativa.

3. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991 –artículo 49–, “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”.

RESUELVE:

NEGAR por improcedente la petición de adición de la sentencia SU-169/99, presentada por William A. Vargas.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO LEAL RUIZ, Secretario General (E)

AUTO No. 039
julio 14 de 1999

Referencia: Expediente D-2283

Corrección de la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999 por error mecanográfico.

Accionante: Félix Hoyos Lemus.

Magistrada Sustanciadora: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERANDO:

Que en la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999, mediante la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Félix Hoyos Lemus, contra la expresión “y los reglamentos” contenida en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, en el proceso de la referencia, al declararse la cosa juzgada constitucional vigente sobre dicha preceptiva, se incurrió inadvertidamente en un error mecanográfico, tanto en la parte motiva como en la resolutive, en la transcripción del número del fallo precedente que declaraba su inexequibilidad y al cual debía hacerse referencia en la remisión;

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y, por lo tanto,

RESUELVE:

Primero. Corregir la parte motiva de la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999, de manera que cuando se hace mención a la sentencia C-370 del 26 de mayo de 1999, para efectos de declarar la cosa juzgada constitucional respecto de la expresión “y los reglamentos” contenida en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, debe entenderse que se hace referencia es a la sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999.

Segundo. Corregir la parte resolutive de la sentencia C-456 del día 10 de junio de 1999, la cual queda así:

“Estar a lo resuelto en la Sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999 que declaró INEXEQUIBLE la expresión “y los reglamentos”, consignada en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

AUTO No. 040
julio 16 de 1999

ABUSO DEL DERECHO-Improcedencia de recurso contra decisión de la Corte
Constitucional que impuso multa

Referencia: Expedientes 154273 y 173746

Solicitante: Pablo Balcázar

Petición de reposición

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz; los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado el siguiente

AUTO

CONSIDERANDO:

Que el señor Pablo Balcázar Zapata ha venido haciendo solicitudes de nulidad en dos expedientes de tutela que no fueron seleccionados para revisión y luego presentó un recurso “extraordinario” de revisión, diferente de la revisión eventual de la tutela;

Que el 26 de mayo de 1999 la Sala Plena le rechazó una vez más su pedimento y lo condenó a pagar multa por temeridad;

Que ahora pide reposición de la parte que le impuso tal multa;

Que en la providencia del 26 de mayo de 1999 se explicaron las razones para considerar que había abuso del derecho del solicitante y temeridad en sus pretensiones. Inclusive se dijo que contra la decisión no cabría recurso alguno;

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

RESUELVE:

No hay lugar a la reposición interpuesta.

Notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 040A
julio 22 de 1999

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción
y de distintos distritos judiciales**

Referencia: I.C.C. -043 A

Conflicto de competencias entre el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia y el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Acción de tutela instaurada por el señor Arnulfo Rojas Plazas contra la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Cifin y Computec S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante escrito presentado en la ciudad de Florencia, Caquetá, el pasado 24 de mayo ante el Juez Civil del Circuito de Florencia (Reparto), el señor Arnulfo Rojas Plazas promovió acción de tutela contra la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras Cifin y Computec S.A., División Datacrédito, por violación de sus derechos constitucionales consagrados en el artículo 15 C.P.;

Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, en providencia del veinticinco (25) de mayo de 1999 consideró que al tener las sociedades demandadas su domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, sitio donde se almacena la información en bancos de datos y en archivos sistematizados, corresponde al juez de la misma categoría, en esa ciudad, resolver sobre la acción de tutela. Ordenó, en consecuencia, la remisión de la petición al Juzgado Civil del Circuito, reparto, de Santa Fe de Bogotá.

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del tres de junio de 1999, resolvió que carecía de competencia para conocer de la petición y remitió el asunto a la Corte Constitucional. Fundamentó el juez su decisión en el hecho de considerar que “La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Cifin y Computec S.A. es una entidad cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, por manera que cualquier decisión emitida por éste puede ser demandada, por vía de tutela, ante cualquier autoridad judicial del país”.

En efecto, como cabeza de la jurisdicción constitucional, en los términos del artículo 241, numeral 9, de la Carta, a la Corte Constitucional corresponde la función de revisar las decisiones judiciales relacionadas con las acciones de tutela de los derechos constitucionales, unas de las cuales pueden ser precisamente las originadas en conflictos de competencias.

Sobre el particular, esta Corporación ha expresado:

“Con todo, aparece otro interrogante. ¿Tiene esta Corte la facultad de resolver los conflictos de competencia que se susciten dentro de la jurisdicción constitucional?

En opinión de la Corte la respuesta es positiva.

El fundamento de este modo de ver las cosas está en la necesidad de impedir la violación del derecho de acción. Este derecho –cuyo origen, dicho sea de paso, debe verse en el derecho de petición del artículo 23 de la Constitución– faculta a toda persona para exigir de la rama judicial la resolución de un proceso, y *a fortiori* si se trata de la defensa de derechos fundamentales. De ahí que entre los deberes de los jueces (artículo 37, numeral 8°, del Código de Procedimiento Civil) esté el de “*Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal*”. Y en el presente caso, teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura se declaró incompetente para conocer del conflicto, si la Corte se abstiene también de solucionar la colisión de competencia, a la actora se le desconocerá finalmente su derecho de acción, pues, en últimas, ningún juez o tribunal podrá decidir su demanda. Debe anotarse que la peticionaria estaría imposibilitada para proponer la misma tutela ante otro despacho, pues, con arreglo al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, no podría afirmar, bajo la gravedad del juramento, no haber presentado con anterioridad la misma demanda.

Además, la Corte considera que la facultad para resolver conflictos de competencia está dada en el artículo 241, numeral 9°, de la Constitución, según el cual la Corte revisa las *decisiones judiciales* relacionadas con la acción de tutela. Hay que observar que si bien el artículo 86 de la Constitución señala que corresponde a esta Corporación la *revisión de los fallos*, el artículo 241 mencionado extiende la competencia también a providencias judiciales referentes a la acción de tutela. Esta norma prevalece sobre la del artículo 86.

De otra parte, hay que anotar que los conflictos de competencia entre jueces o tribunales de una misma jurisdicción se siguen tramitando de acuerdo con las normas vigentes. Y para estos efectos, los jueces o tribunales tales como los civiles, penales, laborales, agrarios, comerciales especializados y de familia hacen parte de una misma jurisdicción, la ordinaria, según los artículos 234 y siguientes de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Auto 016 del 1° de septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

Pero la jurisprudencia ha establecido que la Corte Constitucional solo resuelve conflictos de competencia cuando éstos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común pues de existir éste, ese organismo debe definir a cuál de sus inferiores corresponde la competencia.

Así lo ha manifestado la Corporación:

“La Corte Constitucional solo resuelve conflictos de competencia en materia de tutela cuando ellos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común.

Debe manifestar la Corte que, como ya lo ha expresado en varias ocasiones, los conflictos de competencia que se suscitan en materia de tutela –tanto los positivos como los negativos– deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incurso en ellos.

Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte –para los fines de la actividad judicial propios de aquélla– de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria– la función de “Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno contencioso administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Auto 044 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Que, de conformidad con estos criterios jurisprudenciales y teniendo en cuenta que el conflicto negativo de competencias ha surgido entre dos juzgados civiles de circuito, integrantes de la misma jurisdicción –la ordinaria–, a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema de Justicia, será entonces ella la competente para dirimir este conflicto, para lo cual le será enviado el respectivo expediente.

DECISION

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

RESUELVE:

REMITASE el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella defina cuál de los dos juzgados civiles de circuito es competente para conocer de la acción de tutela incoada por Arnulfo Rojas Plazas contra la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Cifin y Computec S.A.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
 JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
 ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
 FABIO MORON DIAZ, Magistrado
 VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado
 ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
 MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 041
julio 28 de 1999

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA - Improcedencia de aclaración y adición

Referencia: SU-360/99

Solicitante: Diógenes Arrieta Sáenz

Tema: Solicitud de aclaración

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz; los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado el siguiente

AUTO

para resolver una aclaración y adición de la sentencia de Sala Plena SU-360/99.

ANTECEDENTES

Para comprender exactamente lo que el peticionario desea, hay que transcribir lo que él dice:

1. “Debe adicionarse el fallo declarando si una contravención de policía como lo es la ocupación y exploración del espacio público, sobre todo a partir de la vigencia de nuestra nueva Constitución Nacional y su expresa extensión de legalidad, se traduce en un derecho fundamental al trabajo siendo que el único derecho laboral amparado por la Carta lo es aquel que se realiza en ‘Condiciones dignas y justas’ (art. 25 C.N.) y no el ejecutado dentro de las prohibiciones de nuestra juridicidad como lo es la ilegalidad que se menciona, por ser un acto criminoso que al igual que los comercios permitidos genera igualmente medios de subsistencia personal y familiar como nos lo cuenta la historia.

2. “Por virtud del reconocimiento hecho por su autoridad a la costumbre inveterada de estos comerciantes de ocupar y explotar el espacio público, la sentencia que reconoció esta conducta como un derecho debe adicionarse en el sentido de precisar si por esa virtud queda sustituido el sistema formalista de nuestro derecho como norma escrita que es y en su lugar comienza el imperio del derecho consuetudinario sin que nuestro poder legislativo lo hubiese decretado (art. 150 C.N.), y sin que esa costumbre pueda convertirse en derecho no sólo por no ser acorde con la moral cristiana, sino porque existe legislación positiva (art. 82 C.N.) que le impide su gestión y nacimiento conforme lo expresa igualmente el art. 13 de la Ley 153 de 1887.

3. “De la misma manera debe señalarse si el proveído en estudio posee la autoridad de erradicar, transformar o de alguna otra manera modificar o hacer inoperante el texto de nuestra Carta Magna para fijar sus alcances mediante una sentencia de tutela porque así lo puedan indicar los arts. 239 y ss. ob. cit., como facultades deferidas a la Corte, o por el contrario, si para el logro de estos efectos es menester dejarles estas atribuciones expresas tanto al Congreso, a la Asamblea Constituyente o al pueblo mismo por la vía del referendo tal como lo indican los arts. 374 y ss. ibídem, teniendo en cuenta además que la Corporación elevó a derecho lo que es delito para crear de esta manera un nuevo ‘status’ superior al haber dejado de aplicar el principio fundamental de la generalidad y transformar, así, la inversión de este fluido constitucional concibiendo entonces la idea de que el interés particular debe prevalecer sobre el de la comunidad (arts. 1º y 82), con el natural y adicional requiebro del derecho fundamental de locomoción debiéndose declarar asimismo si en estas precisas condiciones existe jurídicamente enfrentamiento de dos derechos, o por el contrario, el verdadero choque se presenta entre una contravención y un derecho de tránsito comunitario.

4. “Debe igualmente mencionar el fallo si por razón de haberse declarado público que son sus propios beneficiarios, deben entonces presentar los requisitos exigidos para todo comerciante por el art. 2º de la Ley 232 de 1995 a efectos de que entre a reinar la igualdad pregonada por el art. 13 de la Carta.

5. “De la misma manera la Corporación se dignará establecer si la armonía consignada por el art. 113 de la Constitución continúa en vigencia no obstante haberse truncado por el fallo de tutela nuestra actividad administrativa de recuperar el espacio público con destino al común (arts. 82 y 209 C.N.), teniendo en cuenta que constitucional y legalmente esa es una de nuestras competencias ahora suspendida e inerte por tal pronunciamiento, debiendo significar igualmente la suerte que en lo sucesivo deben correr estas precisas facultades jurisdiccionales de nuestro trabajo.

6. “De otro lado y con el debido respeto a la Corte, le solicito se sirva aclarar su fallo con respecto a si la ‘Confianza legítima’ esgrimida como una de las banderas usadas para su emisión debe provenir, como todas las demás instituciones del derecho, de una fuente de **legitimidad** como fiel trasunto de la ley y ésta a su vez de la legitimación imperante, o si por el contrario, cuando esa confianza no parte de la LEGITIMIDAD de la cual debe proceder en un sistema jurídico como el nuestro, no es obligatorio declararla por simple sustracción de materia. Es el caso de las licencias, contratos y permisos que fueron suscritos con el natural desmedro del derecho público imperante en su tiempo (antes de la Constitución del 91) por el término en ellos previsto y que al suponerlos ajustados a la ‘legalidad’ y presentarse el vencimiento del plazo de sus respectivas ejecuciones, indudablemente se extinguió de derecho y en forma automática para su beneficiario la facultad de explotar el espacio público y para la Administración la permisividad así expedida, sin que a la caída de esa descarga inexorable del tiempo las prestaciones y contraprestaciones

que fueron motivo del pacto o de la voluntad unilateral de su expresión, puedan prolongarse en forma indefinida para obligar caprichosamente al otro sujeto de tales relaciones continuar bajo la égida de una atadura no sólo contraria a derecho sino también fallecida por virtud de sus declaraciones de reciprocidad en cuanto al transcurso del plazo se refiere, pues para su otorgamiento **NO EXISTERON objeto y causa lícitos** (arts. 1501, 1508 y 1519 C. Civil) porque se procedió sobre derecho público de la nación, lo cual es prohibido, con mucha mayor razón mal pueden atribuírseles efectos de compromiso legal (art. 1602 ib.) a un acto espurio tanto por su naturaleza como por el obitamiento jurídico de su propia existencia, y, como si fuese poco, extenderlos a contravía de todo en el espacio y en el tiempo para hacerles producir secuelas de legalidad aun sobre el tránsito de legislación que las acordonó al pretérito como luego se verá.

7. “A más de este aspecto implícito de tal confianza que como ‘legítima’ mal puede darse en esas precisas circunstancias de no identidad ni de adecuación del hecho con la norma, considero importante la aclaración de si con la expedición de la nueva Constitución Nacional acaecida en el año 1991 y mediante la cual derogó la Constitución entonces vigente junto con todas sus reformas y naturalmente toda la legislación que de allí pendía (art. 380 C. N. actual), sin embargo de este tráfico jurídico y de esta sustitución de legalidades se puede desconocer el fenómeno en mención para imprimirle a aquélla sus poderes más allá de su vida y a ésta la debilidad de permitir intromisiones ya fenecidas por ministerio de ambas conforme a su propio escalafón jurídico, y arrancarle sin embargo efectos de legalidad genérica como ocurrió con toda la legislación mencionada por la H. Corte para fincar en ella la permeabilidad de la ocupación que nos embarga. Sucede que tanto los Acuerdos como los decretos, artículos de los Códigos de Policía, leyes y demás preceptivas al efecto citados en su sentencia, **corresponden todos ellos al desarrollo de la Constitución anterior en la cual no se concedieron los llamados ‘derechos de linaje fundamental’ como ocurre en la actualidad, y, por ello, esta maravillosa modalidad destinada a lograr un mejor nivel de vida en los asociados al reconocerles sus prioridades como punto de seguridad jurídica**, mal pueden mezclarse o mixturarse con existencias normativas que hoy pertenecen al pasado para permitir el retroceso o retroactividad de las nuevas figuras y hacerles producir por este sistema de la ‘aberratio ad absurdus’ la efectividad de sus mandatos, como tampoco a los dispositivos derogados y desde luego extinguidos por el mismo fenómeno, autorizados para continuar gobernados situaciones, episodios y sucesos acaecidos dentro de una vigencia sepultada legalmente por cuanto éstos no se acomodan, no cohabitan con el antagonismo de sus novaciones en razón de haberles cortado de este modo su propio avance en el horizonte que por ello les resulta ajeno, y en consecuencia sus oficios solamente se reducen a engrosar los escaños de la historia tal como lo enseñan los arts. 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887 al tratar la problemática del cambio de leyes.

8. “De este modo urge la necesidad de aclarar igualmente si los derechos fundamentales, especialmente el del trabajo que es el que nos interesa en esta ocasión, pueden cosecharse a contraluz de unas disposiciones desaparecidas por lo ya señalado, y no obstante haber padecido su ‘muerte jurídica’ quedaron no obstante facultadas a manera de herederos para realizar ‘alianzas’, o comunicaciones, o asociaciones con esas nuevas figuras en donde la exclusión de aquéllas se convierte por ministerio legal en unas entidades perfectamente inexistentes, sin acción ni excepción, sin presencia ni injerencia alguna y por ende sin la posibilidad de encarnación con y en las instituciones posteriores, porque el nuevo mandamiento constitucional a la altura de su art. 4º es expreso y tajante en ordenar que en caso de ‘incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’.

Y, como quiera que se trata de una clarísima prelación de normas en nuestro concierto jurídico en la expresión dicha, resulta incuestionable que no puede predicarse la existencia de una “CONFIANZA LEGITIMA” no sólo por no provenir de una ley fuente de su existencia, sino porque la legislación que pudo haberla creado ha muerto sin ninguna sucesión trascendente dadas tanto la imposibilidad jurídica de su reproducción como la no inclusión dentro que las novaciones actualmente vigentes, pues, dentro de estas disposiciones no existe dispositivo alguno que hable de la permisividad de la conducta estudiada, sino que, por el contrario, su prohibición es de carácter superior y la preferencia de tal norma debe realizar su oficio: reorganizar sin ninguna otra consideración en vista de la claridad del mandamiento.

9. “En este orden de ideas se considera de capital importancia, asimismo, que la Corporación tenga a bien aclarar si por virtud de haberse basado su sentencia en una legislación derogada para haber declarado con vida un derecho fundamental de imposible actividad, si a partir de la Constitución actual han existido actos administrativos que pudiesen haber ‘ratificado’ o consolidado la ocupación del espacio público y si aparte de ellos esas probabilidades encajan dentro de nuestra legislación vigente teniendo en cuenta lo prevenido en el mencionado artículo 4º, puesto que las conversaciones al efecto sostenidas sobre reubicación, antes que avalar semejantes comportamientos, lo que está significando es el querer insustituible de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes en vista de que mal podemos ir en su contra y menos desconocerlas so pretexto de que unos contactos desarrollados más con el deber de preservar el orden público que con el reconocimiento de un derecho por delito, puedan tener la virtualidad de reformar las leyes. Lo anterior, porque nos preocupa enormemente el silencio avasallador y desesperante usado por la Corte para no haberse referido a la normatividad consagrada por el Decreto 1421 de 1995 principalmente en lo relacionado con la competencia asignada a las Alcaldías Locales para efectuar esta labor (art. 86-7), aumentándose la duda por saber si tal pronunciamiento es el único proferido como desarrollo de nuestra Carta vigente, como en efecto lo es pero sobre lo cual se marginó toda incidencia en nuestro deseo de saber sobre los alcances y demás efectos producidos por la Presidencia de la República para regular lo concerniente al punto comentado, y en donde su autor no incluyó en ninguna parte algo relacionado con la facultad de los ocupantes del espacio público para convertirse en vendedores formales, bajo determinada condición. Y no es que estemos contra el derecho al trabajo. No. Únicamente admitimos toda la parafernalia jurídica transcrita por la Corte para cimentar la idea laboral en el mundo; pero, obviamente, siempre que ese trabajo se efectúe en ‘condiciones dignas y justas’ como lo impone nuestra ley marco en donde no aparece consignado dispositivo alguno para reubicar a quienes trabajan por fuera del sistema de juridicidad, como tampoco se hizo en la única desmembración de su texto (Decreto 1421). Por lo anterior cabe preguntar con humildad: En dónde quedan las facultades que para desocupar el espacio público nos han conferido tanto la Constitución actual como el precitado decreto y cuál será entonces nuestro papel en esa tarea trunca por motivos del fallo en cuestión, indicando si en este futuro incierto debemos aplicar la jurisprudencia al punto conocida, o en su lugar prima la norma escrita como fuente formal de la ley (art. 320 C.N.).

10. “Finalmente, no es menos importante saber si los tutelantes utilizaron esta acción como mecanismo transitorio tal como lo manda el artículo 86 de la Ley de Leyes por haber considerado ellos lesionado un derecho que es contravención, y si por tratarse de actos administrativos proferidos para cumplir con el precepto superior y totalmente ejecutoriado para lo mismo, es o nó del caso remitirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que allí se proceda

según sus criterios y pretensiones, a fin de consolidar de esta manera lo prevenido por el art. 113 de la Carta en cuanto a la armonía de los poderes públicos para lograr las finalidades que el Estado se ha propuesto a través de su particular Estatuto llamado “Constitución Política de Colombia” proferido para beneficio de todos.”

No puede la Corporación acceder a la pretensión, porque los fallos de la Corte Constitucional no admiten ni adición, ni aclaración, salvo que haya habido errores de mecanografía o de transcripción. Además, en el caso concreto se aprecia que la Sentencia es suficientemente clara tanto en la parte motiva como en las órdenes que da.

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

RESUELVE:

NEGAR la presente solicitud. El Alcalde de la Localidad de Santa Fé no puede pedir ninguna aclaración ni adición sobre el fallo SU-360/99 ya que para dicha providencia no procede.

Notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 042
julio 28 de 1999

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia de recursos

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter excepcional

El carácter extraordinario de la nulidad de una sentencia radica precisamente en que tiene lugar única y exclusivamente cuando fuera de toda duda se pruebe que ha sido violado el debido proceso al proferirla.

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION EN TUTELA-La sola diferencia con lo resuelto en casos similares no implica la configuración/**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA**-Fundada en violaciones ostensibles del debido proceso/**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA**-Alcance del cambio de jurisprudencia

En los casos en que se alegue que ha habido cambio de jurisprudencia a partir de la decisión tomada por una Sala de Revisión de la Corte -lo que, de ser cierto, implicaría en el fondo, situaciones de falta de competencia y, por ende, vulneración del debido proceso-, la Sala Plena considera que la sola diferencia de un fallo con lo resuelto en casos anteriores similares no representa, per se y necesariamente, que el supuesto de nulidad se configure. La Corte no entiende que, por existir un precedente en determinado sentido, con órdenes o disposiciones diversas a las que se adoptan en otro caso posterior, se tenga ya una modificación de la jurisprudencia. Puede tratarse, como en este caso se trata, de que la Corporación opta por una forma específica de resolver en un proceso determinado la situación jurídica objeto de su análisis, suministrando, como lo contemplan el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, una solución adecuada al conjunto de hechos probados que han dado lugar a la tutela. Y ello sin quebrantar los principios que la Corte ha venido sentando a medida que, en casos precedentes, ha trazado la jurisprudencia constitucional. Para que se cambie la jurisprudencia es necesario que esa línea, sostenida en varios fallos de la Corte, se rompa.

REINTEGRO AL CARGO-Orden del juez constitucional de restablecer derechos fundamentales

Referencia: Solicitud de Nulidad de la sentencia T-321 de 1999

Acciones de tutela instauradas por Mariela Paula Rivera, Jorge Hernando Molina Montes, Luis Eduardo Quiroga y Pedro Ignacio Patiño Moreno contra Codensa S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Mediante escrito presentado el seis (6) de julio de 1999, Carlos Martelo Lozano, obrando en su calidad de representante legal de la empresa Codensa S.A. ESP, solicitó a esta Corporación anular la sentencia de la referencia por violar, según él lo entiende, el derecho constitucional al debido proceso.

Aduce el solicitante que, no obstante que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece que la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo puede alegarse antes del fallo, la Corte ha aclarado que si en el acto mismo de la sentencia se incurre en violación del debido proceso, es procedente la solicitud de nulidad.

El peticionario fundamenta su petición en el hecho de que, de acuerdo con su enfoque, mediante la Sentencia T-321 de 1999 se cambió la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de una Sala de Revisión y no de la Sala Plena, como correspondía en los términos del Decreto 2591 de 1991, violándose así el debido proceso, ya que en ella se ordenó el reintegro de unos trabajadores, asunto que había sido definido en anteriores fallos en el sentido de que en estos casos existen medios judiciales idóneos para obtener el reintegro, como pueden serlo la acción ordinaria laboral o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Reiteración del criterio según el cual la nulidad de las sentencias de la Corte es extraordinaria y únicamente fundada en violaciones ostensibles del debido proceso al proferirlas. Lo que se entiende por cambio de jurisprudencia

La Corte insiste en que contra sus sentencias no procede ningún recurso, como perentoriamente lo expresa el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

También debe advertir de nuevo la Sala que la solicitud de nulidad no puede convertirse, y no permitirá la Corte que se convierta, en una fórmula para que quienes quedan descontentos con las decisiones adoptadas las impugnen, pues entonces se estaría creando, en contra de la aludida norma, una modalidad de recurso que el ordenamiento jurídico ha descartado.

Por otra parte, el carácter extraordinario de la nulidad de una sentencia radica precisamente en que tiene lugar única y exclusivamente cuando fuera de toda duda se pruebe que ha sido violado el debido proceso al proferirla.

En los casos en que se alegue que ha habido cambio de jurisprudencia a partir de la decisión tomada por una Sala de Revisión de la Corte –lo que, de ser cierto, implicaría en el fondo, situaciones de falta de competencia y, por ende, vulneración del debido proceso–, la Sala Plena considera que la sola diferencia de un fallo con lo resuelto en casos anteriores similares no representa, *per se* y necesariamente, que el supuesto de nulidad se configure.

La Corte no entiende que, por existir un precedente en determinado sentido, con órdenes o disposiciones diversas a las que se adoptan en otro caso posterior, se tenga ya una modificación de la jurisprudencia. Puede tratarse, como en este caso se trata, de que la Corporación opta por una forma específica de resolver en un proceso determinado la situación jurídica objeto de su análisis, suministrando, como lo contemplan el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, una solución adecuada al conjunto de hechos probados que han dado lugar a la tutela. Y ello sin quebrantar los principios que la Corte ha venido sentando a medida que, en casos precedentes, ha trazado la jurisprudencia constitucional.

Para que se cambie la jurisprudencia es necesario que esa línea, sostenida en varios fallos de la Corte, se rompa, lo cual no acontece en este caso, como ahora se examina.

La Corte Constitucional ha entendido así el problema:

“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 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 artículo 34 del 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, aun 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 013 del 5 de junio de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Pues bien, el reintegro de trabajadores por la vía de tutela cuando se ha configurado flagrante violación de las garantías y los derechos fundamentales mínimos de los afectados no ha sido exótico en la jurisprudencia de esta Corporación, adecuado cada fallo a las circunstancias probadas y evaluadas por el juez constitucional. Cuando se ha concedido, dentro de los lineamientos doctrinales y sobre el supuesto de que en el aspecto estrictamente constitucional se carece de un medio efectivo de defensa o se está ante un perjuicio irremediable, tal orden no ha venido a sustituir el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria o contenciosa en lo laboral, sino a restablecer, en el exclusivo campo de la vigencia de los postulados constitucionales, los derechos fundamentales vulnerados.

Para citar apenas algunos casos, en sentencia T-410 del 8 de julio de 1992, la Corte consideró:

“La reubicación e incorporación a cargos de igual o superior categoría al que venían ejerciendo los peticionarios, es un fin al que sólo podrían aspirar a través de una acción como la de tutela, diseñada precisamente para proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando fueren amenazados o vulnerados por la acción u omisión —como en este caso— de una autoridad pública, sin que exista otro medio de defensa judicial, situación que viene a configurarse en el caso *sub examine*.

Tampoco podría plantearse que fuese viable para alcanzar el fin propuesto por los accionantes, el uso de la acción establecida en el artículo 87 de la Carta Política, por cuanto este precepto se refiere a otra hipótesis jurídica distinta en su alcance a la defensa y protección de la eficacia de un derecho constitucional fundamental, elemento este que en el presente caso resulta ser decisivo.

No sobra destacar y, por el contrario, debe resaltarse el hecho de que, en el proceso de revisión, se trata, según el expediente, de personas vinculadas a la Carrera Administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia.

Afirman los accionantes que, invocando precisamente las disposiciones del Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, otras personas de condiciones laborales similares a las suyas han sido reubicadas en diferentes agencias del Estado, mientras que con los peticionarios no se ha procedido de la misma manera. Si ello es así, se ha vulnerado, además, y de manera flagrante el artículo 13 de la Constitución Política que garantiza la igualdad ante la ley, ordenando que todas las personas reciban la misma protección y trato de las autoridades.

El artículo 53, en concordancia con el 13, establece como principio mínimo fundamental, obligatorio para el legislador y por tanto, para la administración pública, el de la igualdad de oportunidades a todos los trabajadores, precepto que resulta desconocido cuando la autoridad discrimina a los ciudadanos Liberto Rodríguez, Héctor Jaimes Correa y Orlando Mateus, dándoles tratamiento distinto a aquel recibido por otros trabajadores de su mismo nivel y condición.

Con las actuaciones de la autoridad pública, que constituyen materia de análisis, encuentra la Sala que la administración ha omitido el deber impuesto mediante el artículo

54 de la norma superior que establece: “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar ...”. En el presente caso, al haber transcurrido el tiempo sin solución a la vista y, por ende, tornándose ilusorio el derecho de los accionantes, aparece con meridiana claridad la inobservancia del citado precepto constitucional.

Encuentra la Corte que se dan entonces los presupuestos constitucional y legalmente consagrados, para que la autoridad judicial proteja, por la vía de la acción de tutela, el derecho vulnerado. En consecuencia, será revocado el fallo del Juez 1° Laboral del Circuito de Bucaramanga, ordenando en cambio al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento Administrativo del Servicio Civil tomar las medidas necesarias para que en el término de treinta (30) días calendario, se proceda a la reubicación de los señores Liberto Rodríguez, Héctor Jaimes Correa y Orlando Mateus, en cargos de igual o superior categoría a los que venían desempeñando en el desaparecido Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, ICCE, tal como lo ordenó el Decreto-ley 77 de 1987, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda decretar la jurisdicción contencioso administrativa si ante ella se ejerce y prospera la acción correspondiente”.

Y, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: Ordenar al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, que en un término razonable, que en todo caso no podrá exceder de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, reubiquen a los indicados ciudadanos en cargos de igual o superior categoría a los que venían ejerciendo en el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, ICCE”.

En la Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 la Corte encontró violados los derechos de un trabajador minusválido despedido por la Contraloría General de la República y expresó:

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que 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).

De ahí el mandato del artículo 6°, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela.

Así las cosas, no es acertado el alegato de la Contraloría General en el sentido de que “...el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 85, establece para estos casos la acción de restablecimiento del derecho”.

En efecto, en eventos como el aquí considerado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene por objeto la verificación de la legalidad del acto mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento –de muy difícil prosperidad, según la jurisprudencia del Consejo de Estado en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción– al paso que la acción de tutela está enderezada específicamente a la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido (art. 13 C.N.) y su consiguiente derecho al trabajo dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 ibídem. En otras palabras, la acción invocada por la Contraloría como medio de defensa judicial cuya existencia haría inaplicable la acción de tutela, por regla general, no puede desplazarla ni sustituirla en situaciones como la que se juzga, por cuanto tiene un objeto distinto a la defensa judicial de los derechos fundamentales en juego.

Advierte la Corte Constitucional que esta es una excepción al principio general de que la tutela no es el procedimiento adecuado para obtener el reintegro a un empleo. Ella tiene lugar por aplicación directa de mandato constitucional expreso alusivo a las condiciones de inferioridad en que se encuentra el minusválido y examinador rigurosamente el material probatorio en el caso concreto. No es la tutela, en situaciones como la descrita, un instrumento que de modo específico garantice la estabilidad laboral, sino un medio judicial adecuado para reivindicar la igualdad real y efectiva que impone un trato preferente a los disminuidos físicos (artículos 13 y 54 de la Constitución Política). ”.

En la parte resolutive del fallo se dispuso:

“Segundo. ORDENAR al Contralor General de la República que, si todavía no lo ha hecho, proceda, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, a REUBICAR al peticionario, Rafael Ramón López Anaya, en un cargo acorde con su estado de salud, que no signifique desmejora de sus condiciones laborales, disminución del salario que devengaba antes de ser despedido ni perjuicio a su familia”.

Después, en Sentencia T-476 del 8 de septiembre de 1998, se tuvo en cuenta lo siguiente:

“La acción del patrono en el caso que se revisa, de despedir a los promotores de una negociación colectiva de las condiciones de trabajo, obstruyó la libertad que el Constituyente les reconoció a los trabajadores, para, en ejercicio de los derechos fundamentales de los cuales son titulares, impulsar la concertación de propuestas que regulen sus relaciones laborales con el patrono, lo que implica que con ella se vulneraron sus derechos de asociación, de negociación colectiva y por ende su derecho al trabajo, y que por lo tanto que es procedente ordenar la protección de los mismos vía tutela.

Tal conclusión se desprende del análisis ponderado y razonable de los supuestos de hecho del caso concreto, que conducen al juez constitucional, a partir de la aplicación de los principios de la sana crítica y de la evaluación y confrontación objetiva de las pruebas recopiladas, a la convicción plena sobre la ocurrencia de la infracción, y en consecuencia, a concluir que las peticiones de los actores son pertinentes.

(...)

La restricción o violación de dichos derechos fundamentales afecta, además de los intereses de los titulares de los mismos directamente agredidos, el conjunto de la sociedad, pues obstruye la realización de los valores a los que hemos hecho referencia, principalmente los de trabajo, seguridad y justicia social.

El juez constitucional, reitera la Sala, tiene la obligación de escudriñar con sumo cuidado, en los supuestos de hecho del caso concreto que le corresponde resolver, para evitar que potenciales agresores de los derechos fundamentales, encuentren refugio en preceptos de orden legal que el legislador ha producido pretendiendo objetivos muy distintos; así, en el caso que se revisa, la facultad que se le otorga al empleador a través del artículo 64 del C. S. del T., busca flexibilizar las relaciones de trabajo y armonizarlas en un contexto en el que predomina la economía de mercado, la globalización y la internacionalización de las relaciones de producción, y en el que el desarrollo tecnológico exige un margen de acción mucho más amplio para los actores del proceso productivo, de ninguna manera el fin que se buscaba con ella era establecer un mecanismo que le permitiera al patrono detener y obstaculizar cualquier intento de asociación de sus trabajadores, dándole la facultad de despedir a aquellos que lo promovieran o respaldaran, previo el pago de una indemnización. Esa concepción simplemente repugna a los principios rectores del Estado social de derecho consignados en nuestra Carta Política”.

Y la Corte resolvió:

“...**CONCEDER** la tutela interpuesta por los actores, para proteger sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, ordenándole para el efecto a la demandada, que en el término de 48 horas, reintegre a sus puestos de trabajo a los señores Carlos Alberto Chica Arias, Samuel Otto Salazar Nieto, Eulogio Uscátegui Martínez, Gloria Alejandra Moreno Gómez y Sara Astrid Rocío Prieto Pardo, dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios, los cuales son de conocimiento de la justicia ordinaria”.

Posteriormente, en Sentencia de unificación proferida por esta Sala Plena, se vio el caso de un profesor universitario despedido como sanción al ejercicio de sus libertades de expresión y reunión.

Dijo entonces la Corte:

“Esta Corte considera necesario reiterar que toda facultad discrecional, aun de entes privados, debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada.

En consecuencia, el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral.

Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, así como el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador.

(...)

Estima la Corte, con base en las pruebas que obran en el expediente y fundada en el principio de prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en el específico mandato superior que consagra la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.P.), que la Universidad de Medellín, al dar por terminado el contrato con el profesor Velásquez, disfrazó su verdadero propósito de sancionarlo por las repetidas manifestaciones hechas por él en torno a la política académica de la institución.

En efecto, como lo afirmaron los declarantes llamados por el juez de instancia, la salida del docente mencionado se produjo precisamente en medio del debate público que adelantaban estudiantes y maestros de la Facultad de Derecho a raíz del cambio de decano, aspecto éste que según todas las pruebas aportadas, fue objeto de la más dura crítica por parte de VELASQUEZ.

Obsérvese la cercanía de la fecha de iniciación de clases (3 de febrero de 1998), respecto del momento en el cual se produjo el despido (19 de febrero).

Y repárese también en la proximidad existente entre las fechas de las asambleas de estudiantes convocadas por el actor (9 al 11 de febrero y 18 de febrero) y la fecha del despido (19 de febrero).

De ese cotejo resulta en primer lugar que muy poco tiempo -menos de quince días hábiles- había transcurrido a partir del comienzo del período lectivo hasta el instante en el cual se resolvió despedir al catedrático. Si se tiene en cuenta que su vinculación previa había sido ya prolongada, no se entiende el motivo para que, si había descontento con su gestión académica, la Universidad haya dado lugar a que prosiguiera en el nuevo período como profesor. Y si los hechos a él imputados en ese campo sólo se dieron durante el lapso recién iniciado, aparece de bulto que no podía efectuarse una evaluación seria y adecuada de su rendimiento apenas con dos semanas de clases.

En segundo lugar existe, reconocido por la entidad, un nexo entre las actividades del docente con miras a la crítica de la política universitaria y el acto mismo de la terminación unilateral de su contrato laboral.

La institución alegó, como causa justificante del despido, la supuesta comisión de faltas por el docente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones como profesor de cátedra, según carta de fecha 19 de febrero de 1998, en la cual reconoció abiertamente que dos de los comportamientos censurados a aquél consistieron en “la incitación constante, desde que se inició el período académico de este año, a los estudiantes de la Facultad de Derecho, para que entren en anormalidad académica, lográndolo parcialmente, ocasionando grave problema con ello al claustro”, y en descalificar públicamente a la institución y algunos procedimientos administrativos de la misma.

Para la Corte, entonces, lo relativo al posible incumplimiento del profesor -no probado y sin que existiera ocasión para su defensa- constituyó apenas un pretexto para salir de quien, con sus expresiones públicas, incomodaba a las directivas del centro educativo”.

La Corte, en consecuencia, resolvió:

“...**ORDENASE** al rector de la Universidad de Medellín que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a Hernán Dario Velásquez Gómez a sus cátedras universitarias en dicha institución y al ejercicio de las responsabilidades académicas que estaban a su cargo, en las mismas

condiciones en que las desempeñaba antes de la carta de despido cuyos efectos se anulan. Para los fines puramente económico-laborales, el actor deberá acudir a la jurisdicción ordinaria”.

Ahora la Corte, en la Sentencia impugnada so pretexto de nulidad, ha considerado:

“El artículo 53 de la Constitución Política contempla derechos inalienables e indisponibles de los trabajadores frente a cualquier patrono, y el 25 **Ibídem** consagra la protección especial, a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, lo que impide que, bajo la excusa de la racionalización, la tecnificación o el cambio de propietarios de las empresas, tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos.

La Carta Política ha sido perentoria al declarar (art. 53) que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

En tal sentido, aunque las personas entregan a las empresas, públicas o particulares, su capacidad laboral, el sistema jurídico que rige las relaciones de trabajo no puede entenderse ni aplicarse como una forma de sometimiento absoluto de la libertad y menos de la dignidad del trabajador, por motivos puramente institucionales, económicos o de otra índole.

Entonces, los trabajadores prestan sus servicios a los patronos, mas no dentro del criterio de que éstos se encuentran bajo el dominio o propiedad de aquéllos, lo que implicaría una forma inaceptable de esclavitud, sino bajo el supuesto, del todo contrario, de que las instituciones y las normas están al servicio de las personas, lo que corresponde al carácter profundamente humanitario de la Carta Política.

En ese orden de ideas, no admite esta Corte que pueda una entidad transformada o privatizada utilizar como excusa el proceso que ella misma ha puesto en marcha, para ignorar o atropellar los derechos básicos, la dignidad y la estabilidad de sus servidores.

Los planes de retiro compensado en entidades que venían siendo públicas y se truecan en privadas, si es que, según sus condiciones, pudiesen ser constitucionalmente admisibles, están enmarcados dentro de los presupuestos aludidos y, en todo caso, deben contar siempre con la voluntad y la libertad de los trabajadores, a quienes no se puede forzar, directa ni veladamente, para que se acojan a ellos, ni se los puede hacer objeto de retaliaciones, castigos u hostigamientos posteriores por el sólo hecho de haberse negado a participar en tales procesos”.

Y ha dispuesto, por tanto, sin entrar a resolver sobre aspectos económicos de la relación laboral, lo siguiente:

“Primero.- **CONFIRMAR** la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C. (expediente T-191784), en cuanto concedió el amparo invocado por Jorge Hernando Montes.

Se modifican los alcances prácticos de tal providencia, en el sentido de ordenar a “CODENSA S.A.” que reintegre al peticionario a su planta de personal, sin desmejorarlo respecto del nivel laboral que tenía dentro de la misma, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo; que le asigne funciones acordes con su preparación; y que implemente de manera inmediata un plan de capacitación laboral en las áreas en que deba desempeñarse.

Segundo.- **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C. (expedientes T-191580 y T-194401), en cuanto denegaron el amparo invocado.

En su lugar, se **CONCEDE** la tutela del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En consecuencia, se ordena a “CODENSA S.A.” que reintegre a su planta de personal, y asigne labores a Mariela Paula Rivera y Pedro Ignacio Patiño Moreno, teniendo en cuenta su preparación y capacidad laboral, sin desmejorarlos respecto de su vínculo anterior.

La empresa implementará de inmediato, para los trabajadores en mención, un plan de capacitación laboral en las áreas en que deban desempeñarse.

Tercero.- **REVOCAR** la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá (expediente T-191589) en el caso de Luis Eduardo Quiroga Tere, ordenando en su lugar a la empresa demandada que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, señale funciones al trabajador, ubicándolo, sin desmejorarlo, en un cargo acorde con su preparación. En todo caso, de manera inmediata cesarán las actividades de hostigamiento al demandante y se implementará un programa de capacitación laboral que le permita desempeñar a cabalidad las labores que le correspondan”.

No hay, pues, cambio alguno en la línea jurisprudencial de la Corporación, pues lo que se ha negado en casos como los que menciona el solicitante es el reintegro susceptible de ser tramitado por los procedimientos adecuados ante los jueces ordinarios, no el que restablece exclusivamente derechos fundamentales, como en los casos vistos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias,

RESUELVE:

Primero.- **NEGAR**, por improcedente, la nulidad solicitada.

Segundo.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 043
julio 28 de 1999

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Tribunales de una misma jurisdicción

Referencia: Expediente I.C.C-045

Conflicto de competencia entre los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el artículo 241 Superior y el Decreto 2591 de 1991, y

VISTO QUE:

1. El ciudadano Rubén Darío Posada Alvarez incoó una acción de tutela contra la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, pues esa dependencia decretó la nulidad de lo actuado en el proceso penal que se adelanta en contra del actor por un delito contra el patrimonio económico del Fondo Nacional del Café, y ordenó que se resolviera la situación jurídica del sindicado, llamándolo a responder en juicio por el delito de peculado por extensión. El demandante afirma que esa decisión constituye una vía de hecho y, por tanto, viola su derecho fundamental al debido proceso, pues ya la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia había decretado otra nulidad de lo actuado en ese proceso, con base en una errónea calificación de la conducta investigada (causal segunda del artículo 304 del C.P.P.), y no es procedente decretar una nueva nulidad con fundamento en la misma causal, sin violar al procesado su derecho fundamental al debido proceso.

2. El Tribunal Superior de Antioquia -Sala Penal-, abocó el conocimiento y admitió la demanda el 3 de junio de 1999 (folio 88); sin embargo, el día 8 del mismo mes y año, por medio de auto que obra a folios 193 a 199, resolvió enviar el expediente de tutela al Tribunal Superior de Medellín, adelantándose a provocar una colisión negativa de competencia *“para el caso de que la Sala correspondiente no esté de acuerdo con los planteamientos aquí consignados”*.

3. A su vez, el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal-, decidió no aceptar *“la competencia que le ha asignado una de las Salas de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia para conocer de este asunto”* (folios 200-206), y ordenó enviar el expediente a la Corte Constitucional, *“a fin de que se digné dirimir el conflicto”* (11 de junio de 1999).

CONSIDERA LA CORTE

Competencia.

Los conflictos de competencia en materia de tutela que se susciten entre los juzgados, o entre éstos y los tribunales, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales comprometidos en ellos. En auto del 19 de agosto de 1998¹, precisó esta Corporación que:

“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquella- de la jurisdicción constitucional.

“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de ‘dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones’.

“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

“Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En éste último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”.

Es claro entonces que este conflicto entre las Salas Penales de dos tribunales superiores debe ser resuelto dentro de la estructura de la jurisdicción ordinaria, pues la Corte Constitucional no ocupa en este caso la superioridad funcional común; ésta le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, a ella se ordenará remitir el expediente para que proceda a resolver el conflicto.

DECISION

Con base en la anterior consideración, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

REMITASE el expediente de la referencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues es ella la competente para desatar el conflicto negativo de competencia que se presentó entre las Salas Penales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín.

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

¹ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIR NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 044
julio 28 de 1999

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Falta de superior jerárquico común

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Cuántiano lo define

Referencia: Expediente I.C.C - 047

Conflicto de competencia entre el Tribunal Nacional y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el artículo 241 Superior y el Decreto 2591 de 1991, y

VISTO QUE:

1. El ciudadano Luis Humberto Otero Gómez, interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, con el fin de buscar la protección de su derecho fundamental al debido proceso, pues opina que éste le fue violado por una omisión de la autoridad demandada: *“fui a la apelación contra la sentencia del 21 de mayo de 1996, pronunciada por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Granada (Meta) y hasta la fecha no me han contestado mi apelación; he mandado varias peticiones y no he tenido respuesta del Honorable Tribunal”* (folio 2).

2. La petición de tutela fue presentada al Tribunal Nacional, y esa Corporación declaró, en providencia del 18 de junio de 1999, que no era competente para conocer de la misma, pues la entidad demandada no tiene su domicilio en Santa Fé de Bogotá sino en Villavicencio, donde ocurrió la presunta violación del derecho; en consecuencia, esa Corporación ordenó remitir las diligencias pertinentes al Tribunal Administrativo de Villavicencio para atender al factor de competencia territorial (folios 4-7).

3. A su vez, el Tribunal Contencioso Administrativo de Villavicencio, mediante auto del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió *“formular colisión de competencia negativa al Honorable Tribunal Nacional con sede en la ciudad de Santa Fé de Bogotá para conocer y fallar la presente acción de tutela. Como consecuencia de lo anterior ordenar remitir el proceso a la Honorable Corte Constitucional para que desate el conflicto planteado”* (folio 35).

CONSIDERA LA CORTE

1. Competencia.

Los conflictos de competencia en materia de tutela que se susciten entre los juzgados, o entre éstos y los tribunales, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales comprometidos en ellos. En auto del 19 de agosto de 1998¹, precisó esta Corporación que:

“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquélla- de la jurisdicción constitucional.

“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de ‘dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones’.

“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

“Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”.

Corresponde entonces a la Corte Constitucional resolver el conflicto negativo de competencia que se presentó entre el Tribunal Nacional y el Tribunal Administrativo de Villavicencio, puesto que se trata de corporaciones pertenecientes a distintas jurisdicciones, y la superioridad funcional común es la Corte Constitucional.

2. ¿Quién es competente?

La llamada jurisdicción regional desapareció del ordenamiento colombiano y, por tanto, el Tribunal Nacional ya no hace parte de la Rama Judicial, ni de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, ese hecho sobreviniente en nada afecta las razones por las cuales es el Tribunal Administrativo de Villavicencio el competente para conocer de la tutela incoada por Luis Humberto Otero Gómez.

De acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política, en la jurisdicción constitucional colombiana, el criterio material sólo sirve para distinguir entre los asuntos de constitucionalidad, asignados de manera exclusiva a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, y los asuntos de tutela, de los que conocen, en primera y segunda instancia, todos los jueces y corporaciones judiciales del país, correspondiéndole a la Corte Constitucional la eventual revisión de las sentencias proferidas por ellos.

La cuantía no es criterio que sirva para definir la competencia en la jurisdicción constitucional, pero el factor territorial sirve para reconocer a unos cuantos jueces y corporaciones, cuya sede es el lugar donde se violan o amenazan los derechos fundamentales del interesado, como los competentes para conocer de la solicitud de tutela en primera instancia.

¹ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Ahora bien: aunque la especialización funcional de esos jueces y corporaciones determina quién es el competente para conocer de la impugnación del fallo y decidir de fondo en la segunda instancia, este factor no permite reconocer al juez o corporación competente para admitir la solicitud de amparo y presidir el trámite de la primera instancia porque, para el efecto, todos son jueces de tutela, no importa cuál sea su especialidad funcional; entre ellos, el actor está facultado para escoger a cuál de los funcionarios y corporaciones con jurisdicción en el sitio de la violación o amenaza, solicita amparo para sus derechos fundamentales.

En el caso de Luis Humberto Otero Gómez, la autoridad demandada -una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio-, tiene su sede en esa ciudad, y la actuación suya, que el actor acusa como constitutiva de una vía de hecho, la presunta mora injustificada en resolver la apelación interpuesta por el actor, también viene dándose en Villavicencio.

La verificación de esos datos es suficiente para afirmar que el Tribunal Administrativo de Villavicencio es una de las autoridades judiciales con competencia para conocer de la acción incoada por Otero Gómez, pues cuenta *“con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud”* (art. 37 del Decreto 2591 de 1991).

En cambio, en materia de amparo, el Tribunal Nacional sólo era competente para conocer de las tutelas falladas en primera instancia por los jueces regionales, y para juzgar en primera instancia las acciones motivadas por una violación o amenaza ocurrida en el Distrito Capital que le servía de sede.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

REMITASE el expediente de la referencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, para que le dé el trámite previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991 para la primera instancia de las acciones de tutela, pues esa corporación es la competente para conocer de la petición de amparo de Luis Humberto Otero Gómez, y no el desaparecido Tribunal Nacional.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 045
julio 28 de 1999

Referencia: Expediente D-1028. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 362 y 363 (parciales) del Decreto 2550 de 1988.

Sentencia C-047 de 1996.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO

Que debido a un error tanto en el texto de la demanda, como en la parte motiva y la resolutive de la Sentencia C-047/96, se citó el Decreto 2250 de 1988 como si se tratara del Código Penal Militar, cuando en realidad dicho estatuto -objeto del pronunciamiento- se encuentra recogido es en el Decreto 2550 de 1988,

RESUELVE:

Primero. Corregir en su integridad la parte considerativa de la Sentencia C-047/96 para que, allí donde se cita el Decreto 2250 de 1988, se entienda citado el Decreto 2550 de 1988.

Segundo: Corregir igualmente la parte resolutive de la Sentencia C-047/96, para que donde se menciona el Decreto 2250 de 1988, se entienda citado el Decreto 2550 de 1988.

En consecuencia, la parte resolutive de la Sentencia es como sigue:

“PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los numerales primero (1o.) y segundo (2o.) del artículo 362 y el numeral primero (1o.) del artículo 363 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar).”

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

A-045/99

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVAROTAFURGALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General

AUTO No. 046

julio 28 de 1999

Referencia: Solicitud de aclaración de la Sentencia T-299 de 1999

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fé de Bogotá D.C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Mediante escritos de fechas 6 y 7 de julio de 1999, el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro, solicitó la aclaración de la Sentencia C-299 de 1999, en relación con el inciso 3 del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, en razón a que la Corte, en su criterio, violó el debido proceso al declarar exequible el referido inciso, salvo las expresiones “*y por una sola vez dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley*”, y “*o una vez vencido el término del año a que hace referencia el presente artículo sin que se hubiere presentado decisión distinta por parte de la comisión*”, que se declaran inexecutable, en virtud a que, solo demandó la expresión normativa “Directa” contenida en el referido inciso, únicamente con el propósito de defender los intereses de 49 municipios que conforman el área de influencia de algunos municipios costaneros de Sucre y Córdoba. Así mismo, en su escrito, el ciudadano critica el fundamento y la motivación de la sentencia que solicita se aclare e invita a la Corte a que desarrolle un análisis a fondo de la Resolución No. 8-1586 del 5 de Agosto de 1998 emitida por el Ministerio de Minas con el propósito de distribuir regalías para el Puerto de Tolú San Antero, la que es objeto de una acción de tutela, que se encuentra en revisión en la Corte Constitucional (Expediente T-194542).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corporación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, según el cual contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno, ha manifestado reiteradamente que no caben aclaraciones ni revisiones de sus fallos, salvo en casos excepcionísimos señalados por su reiterada jurisprudencia.

Así lo ha expresado en varias ocasiones; en efecto, en Auto de Sala Plena del 28 de abril de 1999 dijo la Corte lo siguiente:

“La Corte no podría admitir que por la vía de las aclaraciones o adiciones a sus sentencias le fuera dado seguir fallando acerca de los asuntos objeto de procesos culminados y respecto de los cuales ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.”

La Corte no es competente, después de dictar sentencia, para continuar añadiendo elementos a los contenidos de la motivación, y menos de la resolución correspondiente, ya que el proceso de control de constitucionalidad ha terminado. Lo demás se diría por fuera de proceso y con evidente extralimitación funcional de la Corte. La Corte no podrá admitir haya extralimitación de la Corte”.

Todo ello aparece de bulto en casos como el presente, en el que el solicitante pretende que la Corte se pronuncie extemporáneamente sobre la interpretación de su propio fallo, cuando esta Corporación efectuó un análisis a la totalidad del inciso tercero del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, entre otras cosas para darle sentido integral a la demanda incoada por el mismo ciudadano, la cual, únicamente cuestionó parcialmente dicha disposición. De otra parte el peticionario trae a consideración elementos extraños a la norma examinada por la Corte en la sentencia cuestionada, como es la resolución No. 8-1586 del 6 de agosto de 1998 emanada del Ministerio de Minas, buscando la ampliación más allá de su texto de la disposición legal examinada.

Basta lo dicho para rechazar lo solicitado por improcedente.

RESUELVE

Recházase por improcedente el escrito presentado por el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro, mediante el cual solicitó “la aclaración de la Sentencia C-299 de 1999”, dictada por esta Corte.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
JULIO DE 1999**

SENTENCIA C-473

julio 7 de 1999

FUEROMILITAR

El Constituyente consagró la figura del fuero militar, cuya finalidad esencial es la de que los miembros de la Fuerza Pública se sujeten en las actividades que cumplen en desarrollo del servicio, por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como procedimental, que sea consonante con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública.

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Calidades/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS-Excepción

Se reitera que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 1995, es imperativo que las cortes marciales y los tribunales militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, lo cual consecuentemente, impide que el personal civil pueda acceder a dichos cargos. Las calidades para ser magistrado del Tribunal Militar deberían estar referidas a factores objetivos fundados esencialmente en las condiciones morales y profesionales de los aspirantes y que el carácter de militar en servicio activo o en retiro no debería ser una condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del Acto Legislativo 2 de 1995, tal condición se convirtió en relevante. Por consiguiente, es ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esta materia, una excepción al principio general de la igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia.

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Improcedencia de fijar requisitos por ley estatutaria

Carece de fundamento la aseveración de la actora, en el sentido de que los requisitos señalados en el artículo 323 acusado, debieron ser establecidos por una ley estatutaria y no en el Código Penal Militar, toda vez que se trata de una norma preconstitucional que podía ser expedida en su momento, en desarrollo de facultades extraordinarias, como evidentemente se hizo, mediante el Decreto 2550 de 1988 y, además, bajo la vigencia de la actual Constitución, la expedición de códigos, según el art. 150, numerales 2 y 10, es competencia que se asigna al Congreso y que puede ejercer mediante ley ordinaria. El desarrollo

jurisprudencial hecho por la Corte en diferentes sentencias en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar, deban ser expedidos mediante leyes estatutarias.

FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio por miembros de la fuerza pública

Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública están habilitados constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional. En tal virtud, se ajustan a la Constitución los preceptos antes mencionados, en cuanto asignan dicha función tanto al Comandante de las Fuerzas Militares, en su condición de Presidente del Tribunal Militar, como a los funcionarios a los cuales se les atribuye la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar.

Referencia: Expediente D-2214

Acción pública de inconstitucionalidad contra apartes normativos de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto Ley 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Demandante: Claudia Patricia Cristancho Torres

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Patricia Cristancho Torres, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6) del artículo 40 y 4) del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra algunos fragmentos de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto Ley 2550 de 1988, “por el cual se expidió el Código Penal Militar”.

Debe observarse, que el magistrado ponente original, al proveer sobre la admisión de la demanda mediante auto del 13 de octubre de 1998, procedió a rechazarla parcialmente en relación con los segmentos acusados de los artículos 328, 352, 353, 354 y 355 del Código Penal Militar, por existir cosa juzgada constitucional. En efecto, los artículos 352, 353, 354 y 355 fueron declarados exequibles por medio de la sentencia C-444/95 (Magistrado Ponente : Dr. Carlos Gaviria Díaz) y el inciso segundo del artículo 328 fue declarado exequible en sentencia C-359/97 (Magistrado Ponente : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2067 de 1991 en relación con los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir sobre la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 38.608 del 12 de diciembre de 1988, con la advertencia que se destacan y subrayan los apartes demandados:

“DECRETO 2550 DE 1988

(diciembre 12)

Por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar

Artículo 323. Requisitos. *Para ser magistrado o fiscal del Tribunal superior Militar se requiere: ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado,*

tener más de treinta años de edad, gozar de buena reputación y, además, llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

1. Haber sido magistrado o fiscal del Tribunal Superior Militar o de distrito judicial - sala penal -, por un tiempo no menor de dos (2) años, y que no se encuentre en la edad de retiro forzoso.
2. Haber sido auditor superior o auditor principal de guerra por más de cuatro (4) años, o auditor auxiliar o juez de instrucción penal militar por un tiempo no menor de seis (6) años.
3. Ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo, con título de abogado, obtenido por lo menos cuatro (4) años antes de la elección y haber desempeñado cargos de juez de instrucción o auditor de guerra dentro de la organización de la justicia castrense, por un tiempo no menor de cinco (5) años.

PARAGRAFO.- *Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo al Comandante General de las Fuerzas Militares.*

Artículo 324.- Dignatarios y atribuciones. *El presidente del Tribunal Superior Militar será el Comandante General de las Fuerzas Militares; tendrá las atribuciones que fija la ley para los presidentes de los tribunales superiores de distrito judicial y dará posesión a los funcionarios y empleados que nombre la corporación.*

El vicepresidente, será un magistrado elegido por la sala plena, para período de un (1) año, ejercerá las funciones que le delegue el presidente y lo reemplazará en las faltas temporales de éste”.

Artículo 325.- Sala Plena. *La Sala Plena del Tribunal Superior Militar estará compuesta por el Comandante General de las Fuerzas Militares y los magistrados de la corporación, quienes se reunirán una vez por mes, y extraordinariamente cuando convoque su presidente.*

Las determinaciones de esta sala se tomarán por mayoría absoluta.

PARAGRAFO.- *Corresponde a la Sala Plena nombrar al vicepresidente, a los empleados subalternos de la corporación, dictar su reglamento interno, y las demás funciones señaladas por la ley y los reglamentos.*

Artículo 326.- Salas de Decisión. *El Tribunal Superior Militar estará dividido en salas, cada una de las cuales se integrará por tres magistrados y el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien las presidirá.*

Las decisiones se tomarán por mayoría de votos; el disidente salvará el voto en forma motivada, dentro de los dos días siguientes. En caso de empate, se decidirá con la intervención de un magistrado de otra sala, escogido por sorteo.

En la misma forma se procederá cuando un magistrado se declare impedido o cuando prospere una recusación.

Artículo 329.- Comandante del Ejército. *El Comandante del Ejército conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales de cuartel general de su comando, comandantes de división, comandante de brigada, directores de escuelas de formación de oficiales y contra oficiales del Ejército cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez de instancia.*

Artículo 330.- Ayudante General del Cuartel General del Ejército. *El Ayudante General del Cuartel General del Ejército conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando del Ejército y contra suboficiales y soldados de la misma fuerza cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez de instancia.*

Artículo 331.- Comandantes de División. *Los comandantes de división conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, soldados de su cuartel general y contra los comandantes y oficiales de batallones y unidades divisionarias.*

Artículo 332.- Comandantes de Brigada. *Los comandantes de brigada conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados del cuartel general de su comando, contra los oficiales de los batallones de la brigada bajo su mando y contra los comandantes o directores de las escuelas de formación de suboficiales o técnicos de su respectiva brigada.*

Artículo 333.- Comandantes del Batallón. *Los comandantes de batallón conocen en primera instancia de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados de su batallón.*

Artículo 334.- Directores de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas. *Los directores de las escuelas de formación, capacitación y técnicas conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y soldados de las respectivas escuelas.*

CAPITULO IV

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA LA ARMADA

Artículo 335.- Comandante de la Armada Nacional. *El Comandante de la Armada Nacional conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales de insignia y generales de infantería de marina, contra oficiales del cuartel general de su comando y de la Dirección General Marítima y Portuaria; contra los comandantes de la fuerza naval, de cuerpos de guardacostas, de aviación naval, de bases navales, Director de la Escuela Naval de Cadetes, Comandante de la Infantería de Marina y contra oficiales de la Armada cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez.*

Artículo 336.- Ayudante General del Cuartel General del Comando de la Armada. *El Ayudante General del Cuartel General del Comando de la Armada conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales del Cuartel General del Comando de la Armada y de la Dirección General Marítima y Portuaria, y contra suboficiales de la Armada cuyo conocimiento no este atribuido a otro juez.*

Artículo 337.- Comandantes de Fuerzas Navales, Bases Navales y Bases de Entrenamiento. *Los comandantes de fuerzas navales, bases navales y bases de entrenamiento conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, grumetes, alumnos y demás personal militar bajo su mando.*

Artículo 338.- Comandante de Buque. *Los Comandantes de buque conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar de su buque, cuando estén navegando, sin que pierdan competencia al regresar a su base.*

Artículo 339.- Director de la Escuela Naval de Cadetes. El Director de la Escuela Naval de Cadetes conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y demás personal militar bajo su mando.

Artículo 340.- Comandante de Infantería de Marina. El Comandante de Infantería de Marina conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar del cuartel general de su comando, contra los comandantes de brigada de Infantería de marina, contra el personal militar integrante de los grupos de fuerzas especiales, contra los comandantes de batallón de infantería de marina, contra los directores o comandantes y oficiales de las escuelas y centros de formación y capacitación de suboficiales de Infantería de marina, y contra oficiales de batallón de infantería de marina que no sean orgánicos de Brigada de Infantería de Marina.

Artículo 341.- Comandantes de Brigada de Infantería de Marina. Los comandantes de Brigada de Infantería de Marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar del cuartel general de su comando y contra los oficiales de batallón de infantería de marina.

Artículo 342.- Comandantes de Batallón de Infantería de Marina. Los Comandantes de Batallón de infantería de Marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados de su respectivo batallón.

Artículo 343.- Directores o Comandantes de Escuelas y Centros de Formación y Capacitación de Suboficiales de Infantería de Marina. Los directores o comandantes de escuelas y centros de formación y capacitación de suboficiales de infantería de marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales, alumnos y soldados de sus respectivas escuelas y centros.

CAPITULO V

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA LA FUERZA AEREA.

Artículo 344.- Comandante de la Fuerza Aérea. El Comandante de la Fuerza Aérea conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales del cuartel general de su comando, comandantes de comandos aéreos, bases aéreas, grupos aéreos y directores de escuelas de formación y técnicas de oficiales y suboficiales de la Fuerza Aérea.

Artículo 345.- Ayudante General del Comando de la Fuerza Aérea. El Ayudante General del Comando de la Fuerza Aérea conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del cuartel general del Comando de las Fuerzas Aérea y contra suboficiales y soldados de la misma fuerza, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez.

Artículo 346.- Comandantes de Comandos Aéreos, Bases Aéreas y Grupos Aéreos. Los comandantes de comandos aéreos, bases aéreas y grupos aéreos conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados de su respectiva unidad.

Artículo 347.- Directores de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas. Los directores de escuelas de formación, capacitación y técnicas, de oficiales y suboficiales, conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y soldados de sus respectivas escuelas.

CAPITULO VI

OTROS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA

Artículo 348.- Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares. *El Jefe del Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Militares conoce en primera instancia, de los procesos penales, militares contra el Director de la Escuela Superior de Guerra, oficiales del Despacho del Ministro y oficiales de la Secretaría General del Ministerio de Defensa y el Cuartel General del Comando General de las mismas, contra el jefe y oficiales de la Casa Militar de Palacio, cualquiera que sea la fuerza a que pertenezcan, y contra los oficiales de las Fuerzas Militares en comisión en otras dependencias del Estado.*

Artículo 349.- Director de la Escuela Superior de Guerra. *El Director de la Escuela Superior de Guerra conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, alumnos, suboficiales y soldados de la unidad.*

Artículo 350.- Ayudante General del Comando General de las Fuerzas Militares. *El Ayudante General del Comando General de las Fuerzas Militares conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del Despacho del Ministro de Defensa, de la Secretaria General del Ministerio de Defensa, del Cuartel General del Comando General de las Fuerzas Militares, y contra suboficiales en comisión en otras dependencias del Estado”.*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la demandante, los segmentos normativos acusados violan los artículos 4, 13, 25, 53, 99, 116, 121, 158, 213, 221 y 228 de la Constitución Política, con base las consideraciones que resumen a continuación.

a) Señala en primer término, que del texto del artículo 221 de la Constitución, que fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995, se desprende que únicamente las Cortes Marciales o Tribunales Militares - consejos de guerra - deben estar conformados por personal activo o en retiro de la Fuerza Pública. En su criterio, la composición del Tribunal Superior Militar no fue afectada por esa reforma, toda vez que éste es un cuerpo colegiado de segunda instancia y no una corte marcial, que revisa las decisiones de las cortes o tribunales militares, de suerte que no puede ser requisito *sine qua non* para acceder al cargo de magistrado en dicho tribunal, el de ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y por lo mismo, el personal civil puede fungir como magistrado en igualdad de oportunidades con el personal de la fuerza pública uniformado.

Lo anterior determina, que los civiles sólo pueden ocupar los cargos de juez de instrucción y auditor, de manera que la máxima categoría queda reservada para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, con lo cual se hace primar una condición que no es relevante para el buen desempeño del cargo.

En consecuencia, la expresión demandada correspondiente al numeral 3) del artículo 323 viola en concepto de la demandante, los artículos 13, 25 y 53 constitucionales, como quiera que no permite a los funcionarios civiles integrantes de la jurisdicción penal militar ingresar al referido cargo, a pesar de que cumplan con los requisitos y calificaciones requeridos.

Para sustentar este cargo, la demandante se remite a las discusiones que tuvieron lugar con ocasión del debate y aprobación del Acto Legislativo No. 02 de 1995, mediante el cual se reformó el artículo 221 de la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, de la cual cita en particular, las sentencias Nos. C-196 y C-358 de 1997.

b) De otro lado, considera que los requisitos que establece el artículo 323 para ser designado en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior Militar, no pueden ser objeto de regulación por el Código Penal Militar, sino mediante una ley estatutaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152, literal c (sic) de la Carta. En tal virtud, se viola el principio de la unidad de materia contenida en el artículo 158 de la Constitución.

c) Así mismo, la demandante estima que los artículos 323, 324, 325 y 326 del ordenamiento penal militar desconocen el artículo 228 de la Constitución, que consagra la autonomía e independencia de los jueces, por cuanto el Comandante de las Fuerzas Militares no puede ejercer este cargo y simultáneamente ser el Presidente del Tribunal Superior Militar; afirma que su responsabilidad es mayor con las operaciones castrenses, sus funciones, compromiso directo y personal con las fuerzas militares y la capacidad de disposición de medios y de personal, todo lo cual le impide ejercer con independencia la labor de administrar justicia.

d) En relación con los artículos 329 a 350 del C.P.M., la accionante considera que vulneran los artículos 116, 121 y 228 de la Constitución, porque habilitan a los Comandantes de Fuerza, al Jefe de Estado Mayor Conjunto, a los Inspectores General y a los Ayudantes Generales, para que dicionalmente a las responsabilidades de los cargos de que son titulares, asuman la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar, lo cual desconoce las citadas normas superiores, que no le asignaron a los miembros de la Fuerza Pública la función de administrar justicia.

Indica que los artículos 217 y 218 de la Carta regulan la estructura y composición de la Fuerza Pública, de donde resulta que ésta pertenece a la rama ejecutiva del poder público. En consecuencia, las autoridades militares y de policía al no hacer parte de la rama judicial, no pueden instruir sumarios o juzgar delitos.

A lo anterior agrega, que esas autoridades militares como jueces de primera instancia, pueden tomar decisiones que no correspondan a la realidad fáctica y jurídica de la cuestión que es materia de investigación y juzgamiento, pues el orden jerárquico existente en la Fuerza Pública rompe el principio de neutralidad y de independencia que debe prevalecer en la administración de justicia.

e) Por último, en criterio de la demandante, las normas acusadas violan además, el artículo 99 de la Constitución, toda vez que de conformidad con este precepto, la calidad de ciudadano en ejercicio es requisito indispensable para ejercer el derecho al sufragio, así como para ser elegido y poder desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Asevera que los cargos en la justicia penal militar implican el ejercicio de “autoridad o jurisdicción”, no obstante que “en el caso de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, la calidad de ciudadano no esta en ejercicio, pues en virtud del Art. 219 del mismo ordenamiento, no pueden hacer uso de derechos inherentes a la ciudadanía”.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana interviniente por el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte declarar exequible los apartes normativos demandados, por las siguientes razones:

El régimen penal militar tiene su fundamento en el artículo 221 Superior, el cual desarrolla el legislador mediante la configuración de un sistema normativo sustancial y procesal específico, en virtud del cual se investigan y juzgan conductas delictivas cometidas por miembros activos de la Fuerza Pública y en relación con el servicio, ante una jurisdicción especializada.

Observa que una de las razones por las cuales se consagró la figura del fuero militar en la Constitución, consistió en buscar que los funcionarios que hacen parte de esta jurisdicción, sean personas expertas y altamente conocedoras del tema.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la interviniente señala que el legislador diseña un régimen legal especial, el cual permite la asunción de poder judicial por los miembros de las Fuerzas Militares que pertenecen o pertenecieron en el pasado a esta institución, de modo que dentro de la jurisdicción penal militar es perfectamente válido que los cargos de Magistrados del Tribunal Superior Militar, sean ocupados por expertos en ciencias jurídicas, pertenecientes o que hayan pertenecido a las Fuerzas Militares.

En este sentido, afirma ese Ministerio, el segmento demandado del artículo 323 no vulnera el principio de igualdad constitucional, por cuanto el legislador, en ejercicio de atribuciones y observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, puede disponer que ante hipótesis iguales otorgue tratamiento igual y ante situaciones diferentes se dé tratamiento distinto, sin que por ello se viole el citado derecho.

Añade que no se puede otorgar igual tratamiento a un integrante o exintegrante de la fuerza pública que además se ha especializado en Derecho Penal, que a un particular, así tenga conocimientos jurídicos, pero que desconozca la conformación, estructura y pormenores de la Fuerza Pública y las situaciones complejas que se pueden presentar dentro de esos cuerpos armados.

De otra parte, las disposiciones acusadas en criterio de la interviniente, tampoco vulneran los artículos 25 y 53 de la Constitución, dado que se trata de una excepción constitucional (art. 221 C.N.), al principio general en relación con el acceso a los cargos dentro de la Rama Judicial.

Con respecto a las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 325, 326 y 329 a 350 del Código Penal Militar, opina ese Ministerio, que no existe razón para afirmar que las personas que administran esta justicia especializada no obren con independencia, ni autonomía, en razón al vínculo de mando y jerarquía existente entre juzgador y procesado, toda vez que las acciones de los primeros se encuentran cobijados por el principio de la buena fe. Además, las providencias que ellos profieran deben acatar el mandato contenido en el artículo 230 de la Carta, el cual dispone que los jueces están sometidos exclusivamente al imperio de la ley.

De igual manera, tampoco se vulnera el artículo 99 constitucional, porque los miembros de la Fuerza Pública son ciudadanos con todos sus derechos que esta calidad les otorga. Lo que debe tenerse en cuenta es que, algunos de estos derechos fueron restringidos con miras a sustraer estas instituciones de influencias políticas que pudieran generar situaciones que les impidieran cumplir en forma eficaz su función constitucional y resquebrajar su disciplina y jerarquía. Por tal razón, concluye, el personal activo de la Fuerza Pública en su calidad de ciudadanos, pueden ejercer los derechos que la Constitución les otorga, incluidos los de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional por medio de apoderado, presentó escrito en el cual defiende la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas. Los argumentos presentados en su intervención, se sintetizan de la siguiente forma:

En primer lugar, se afirma que no pueden atenderse los cargos que esgrime la demandante en relación a los apartes normativos acusados, ni inferir de los mismos una violación al derecho

a la igualdad, por cuanto es la misma Constitución la que dispuso la figura del fuero militar. En tal sentido, no resulta inválido que el legislador indique como uno de los requisitos para ser elegido Magistrado del Tribunal Superior Militar, el de pertenecer a la Fuerza Pública.

En efecto, la tesis prohibida en la demanda, según la cual el Tribunal Superior Militar no es de aquellos de que trata el artículo 221 de la Carta no tiene sustento constitucional alguno. Ello se corrobora con el concepto de 1o. de julio de 1998 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual, los integrantes del Tribunal Superior Militar no pueden ser civiles, por la primacía del artículo 221 constitucional sobre el artículo 323 del Código Penal Militar.

De otro lado, el artículo 221 Superior establece que de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Entonces, para el establecimiento de los requisitos de los cargos de la justicia penal militar no se requiere el trámite de una ley estatutaria, como lo aduce la demandante.

A lo anterior se agrega que la justicia penal militar, aunque pertenece al Ejecutivo, es autónoma e independiente del Gobierno Nacional y de los demás poderes públicos; sus decisiones sólo se someten a la Constitución y a la ley.

En conclusión, señala ese Ministerio, nada se interpone para que el Comandante de las Fuerzas Militares sea a su vez Presidente del Tribunal Superior Militar, pues dada la naturaleza especial de esta jurisdicción, que se encarga de conocer las causas de los miembros de la Fuerza Pública no atenta contra el artículo 228 superior, por cuanto las decisiones de los jueces y magistrados son autónomas e independientes, pues en materia jurisdiccional no opera la línea de mando.

3. Intervención de la Policía Nacional

El Director General de la Policía presentó escrito de intervención en el cual defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. Sus argumentos se contraen a las siguientes consideraciones:

No se vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.N.) ni el derecho al trabajo (art. 25 C.N.), como quiera que tanto los particulares como el personal uniformado pueden acceder en idénticas condiciones al cargo de Magistrado de Tribunal Superior Militar, siempre que reúnan los requisitos previstos en el artículo 323 del Estatuto Punitivo Militar, el cual nos rige hasta el momento.

De otra parte, el hecho de que el Tribunal Superior Militar se encuentre integrado actualmente por miembros de la Fuerza Pública, no significa que jurídicamente la norma haya perdido vigencia.

El Director de la Policía afirma también, que el personal de la Fuerza Pública no pierde la calidad de ciudadano por el hecho de pertenecer a dicha institución. Cosa distinta es, que por mandato constitucional tengan limitados algunos derechos civiles como son el de asociación, el de huelga y el de libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Esto no significa, en manera alguna, que desaparezca su calidad de ciudadanos; obsérvese, por ejemplo, como en ciertas ocasiones el personal de la Fuerza Pública ocupa algunos cargos en la administración.

Finalmente, señala que la Constitución reconoce expresamente el fuero militar, mediante el cual se le asigna a la jurisdicción penal militar la función de administrar justicia, donde se garantiza que los miembros de la Policía Nacional sean investigados y juzgados por la comisión de delitos relacionados con el servicio, lo que a la postre constituye un mandato imperativo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dado que por auto aprobado el 25 de noviembre de 1998 se aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor el señor Viceprocurador General de la Nación, quien solicitó a la Corte proceder a declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados, motivada en las siguientes consideraciones :

El fuero militar es una garantía procesal que se aplica en favor de los miembros de la fuerza pública que estando en servicio cometen un delito relacionado con el mismo. Por dicha razón, la conducta cometida por este efectivo debe ser investigada y juzgada ante la justicia penal militar, siendo ello válido desde el punto de vista constitucional.

De igual manera, la investidura de un grado militar o policial no implica la pérdida de la ciudadanía y de sus cualidades asociadas, para quien disfruta de tales distinciones. Ocurre que se restringen ciertas facultades practicables sólo en virtud del reconocimiento de la calidad de ciudadano. Más la condición de ciudadano no se anula por el hecho de pertenecer a un cuerpo armando al servicio de la Nación, de forma que no es cierto que la atribución de funciones jurisdiccionales a los miembros de la Fuerza Pública desconozca el mandato del artículo 99 de la Constitución.

El Jefe del Ministerio Público afirma que una de las dimensiones en las cuales se desarrolla la garantía foral, consiste en la conformación de tribunales especializados, técnicamente habilitados para el conocimiento de las causas en cuestión, por lo cual la existencia de la Justicia Penal Militar implica el reconocimiento de cortes o juzgados distintos de aquellos a través de los cuales se adelantan los procesos ordinarios comunes.

Así mismo, la independencia de la administración de justicia, la cual se garantiza mediante el principio constitucional del debido proceso, no se afecta por los apartes acusados, por cuanto la existencia de la Justicia Penal Militar a través de la cual se adelantan los procesos al personal aforado, cuenta con los mecanismos legales adecuados, que permiten asegurar la efectividad de las decisiones que se adopten, las cuales son el resultado del seguimiento de las diversas etapas del proceso.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico a resolver

Según los cargos de la demanda, las intervenciones de las autoridades públicas y el concepto emitido por el señor Viceprocurador General de la Nación, que defienden la constitucionalidad de los apartes normativos acusados, básicamente le corresponde a la Corte analizar y resolver los siguientes interrogantes :

- ¿Existe un trato discriminatorio con respecto a los particulares y por ende una violación del artículo 13 Superior, cuando el legislador en el numeral 3) del artículo 323 del Código Penal Militar estableció, como uno de los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Superior Militar, que los aspirantes deban ser oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo?
- ¿Los aludidos requisitos debieron ser señalados a través de una ley estatutaria y no en el Código Penal Militar?
- ¿La circunstancia de que el Comandante General de las Fuerzas Militares haga parte del Tribunal Superior Militar en calidad de presidente, desconoce el principio de autonomía e independencia que caracteriza la administración de justicia?

- ¿Se contraviene la Constitución, cuando algunas de las normas acusadas autorizan a miembros de la Fuerza Pública, que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público para administrar justicia, en calidad de juzgadores de primera instancia?
- Finalmente, ¿Es posible que los miembros de la Fuerza Pública estén impedidos para ejercer jurisdicción frente a las previsiones de los artículos 99 y 219, inciso segundo de la Constitución?

En este orden, es evidente que el análisis de constitucionalidad de las normas acusadas y la solución de los problemas que se plantean debe partir de un punto central, cual es el definir del alcance de la reforma introducida a la Constitución por el Acto Legislativo No. 2 de 1995 frente a las previsiones orgánicas de la jurisdicción penal militar, de forma que se determine si subsiste como lo plantea la demandante, una inconstitucionalidad sobreviniente de tales disposiciones.

2. Alcance de la reforma constitucional al fuero militar

El Constituyente consagró la figura del fuero militar, cuya finalidad esencial es la de que los miembros de la Fuerza Pública se sujeten en las actividades que cumplen en desarrollo del servicio, por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como procedimental, que sea consonante con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública¹.

Esta Corporación, con ocasión de la revisión de otras normas del Código Penal Militar se refirió a la ubicación del modelo de justicia penal militar adoptado por Colombia, frente a los sistemas existentes, en un caso situados dentro de la estructura de mando, ya independientes de esa estructura o en otros, absorbidos por la justicia ordinaria, en estos términos :

“En Colombia la estructuración constitucional de la Justicia Penal Militar responde a un modelo intermedio que se soporta sobre el reconocimiento constitucional de la institución del llamado fuero militar (art. 221 C.P.), justicia que está integrada por elementos orgánicos y funcionales, objetivos y subjetivos, cuya manifestación concreta se encuentra en la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -Cortes Marciales o Tribunales Militares- encargado de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo -fuerzas militares y policía nacional- en relación con el mismo servicio, y con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”².

Ahora bien, el texto original del artículo 221 de la Constitución disponía lo siguiente:

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

Mediante el Acto Legislativo No. 2 de 1995, se modificó la anterior disposición, en estos términos:

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”.

Es de observar, que la Corte mediante la citada sentencia C-141/95³, dictada con anterioridad a la expedición del mencionado Acto Legislativo, declaró inexecutable la expresión “*en servicio activo o*” del inciso 2º del artículo 656 del Código Penal Militar, cuyos efectos consistieron en que en lo sucesivo el presidente, los vocales y el fiscal en los consejos verbales de guerra no podían ser

¹ Sentencia C-399/95, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia C-141/95, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Ibidem.

oficiales en servicio activo. La decisión de la Corte obedeció en ese entonces, a que la integración de dichos consejos por los referidos oficiales, no garantizaba “los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional”.

En el mismo fallo, la Corte aceptó el fundamento constitucional de la justicia penal militar (artículo 116, C.P.), cuya regulación está contenida en las normas del respectivo Código, pero se apartó de cualquier interpretación meramente semántica de los vocablos “marciales” y “militares” con los que califica el artículo 221 Superior a las cortes y tribunales de esta jurisdicción especial.

Hoy, la situación ha variado a partir del cambio constitucional que en materia de fuero militar operó con la expedición del Acto Legislativo 2 de 1995, pues la modificación del artículo 221 de la Constitución consistió precisamente en establecer de manera clara e ineludible, que las cortes marciales o tribunales militares “estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”.

3. Examen de los cargos de inconstitucionalidad

Hechas las anteriores precisiones, procede la Corte a referirse en concreto a los cargos de la demanda, en el siguiente orden:

3.1. No le asiste razón a la demandante, cuando sostiene que el artículo 221 de la Constitución con la reforma introducida por el referido Acto Legislativo, no impide que los civiles puedan acceder al cargo de magistrado del Tribunal Militar. En efecto, antes de la reforma constitucional, el artículo 323 del Código Penal Militar no limitaba la posibilidad de que personas civiles pudieran integrar el Tribunal Superior Militar en calidad de magistrados, pues la norma, luego de señalar los requisitos generales para ser magistrado de dicho Tribunal, establecía que además debía llenarse “por lo menos uno” de los tres requisitos previstos en ella, a saber : “1. Haber sido magistrado o fiscal del Tribunal Superior Militar o de distrito judicial - sala penal - por un tiempo no menor de dos (2) años” o “2. Haber sido auditor superior o auditor principal de guerra por más de cuatro (4) años, o auditor auxiliar o juez de instrucción penal militar por un tiempo no menor de seis (6) años”, o “3. Ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo con título de abogado, obtenido por lo menos cuatro (4) años antes de la elección y haber desempeñado cargos de juez de instrucción o auditor de guerra dentro de la organización de la justicia castrense, por un tiempo no menor de cinco (5) años”.

De esta manera, el personal civil que se encontraba dentro de las dos primeras hipótesis, podía de acuerdo con el artículo 323 parcialmente acusado, acceder al cargo de magistrado del Tribunal Superior Militar.

Sin embargo, se reitera que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 1995, es imperativo que las cortes marciales y los tribunales militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, lo cual consecuentemente, impide que el personal civil pueda acceder a dichos cargos.

Si bien resulta evidente, que las calidades para ser magistrado del Tribunal Militar deberían estar referidas a factores objetivos fundados esencialmente en las condiciones morales y profesionales de los aspirantes y que el carácter de militar en servicio activo o en retiro no debería ser una condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del Acto Legislativo 2 de 1995, tal condición se convirtió en relevante. Por consiguiente, es

ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esta materia, una excepción al principio general de la igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, gobernado por los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por miembros de la Fuerza Pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia.

3.2. De igual modo, carece de fundamento la aseveración de la actora, en el sentido de que los requisitos señalados en el artículo 323 acusado, debieron ser establecidos por una ley estatutaria y no en el Código Penal Militar, toda vez que se trata de una norma preconstitucional que podía ser expedida en su momento, en desarrollo de facultades extraordinarias, como evidentemente se hizo, mediante el Decreto 2550 de 1988 y, además, bajo la vigencia de la actual Constitución, la expedición de códigos, según el art. 150, numerales 2 y 10, es competencia que se asigna al Congreso y que puede ejercer mediante ley ordinaria.

El desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en diferentes sentencias en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria⁴, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar, deban ser expedidos mediante leyes estatutarias.

Por lo demás, en la sentencia C-561/97⁵ se precisó que el Código Penal Militar se expidió válidamente, bajo la Constitución de 1886, que autorizaba la expedición de códigos por el Gobierno utilizando el mecanismo de las facultades extraordinarias. En tal virtud, expresó la Corte:

“En lo que atañe a la inconstitucionalidad por violación del artículo 150-10 de la Constitución, que prohíbe conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, considera la Corte que tampoco le asiste razón al actor, pues si bien es cierto que el Código Penal Militar se expidió con base en las atribuciones que le otorgó el Congreso al Presidente de la República, por medio de la ley 53 de 1987, éstas se ajustaron a los requisitos exigidos por la Carta vigente al momento de su concesión, esto es, la de 1886, ordenamiento que no contenía limitación alguna en cuanto a las materias que podían ser objeto de autorizaciones, como sí se hace en la actualmente vigente. Es que la confrontación en estos casos, debe hacerse frente a las normas constitucionales en vigor al momento de expedirse el precepto acusado (art. 76-12 C.N. de 1886), pues “conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado...”.

Tampoco prospera este cargo, en cuanto la demandante sostiene también que por tratarse del ejercicio de una función jurisdiccional propia de la administración de justicia, tales requisitos deben formar parte de una norma estatutaria, habida cuenta que como lo ha señalado la Corte Constitucional, la jurisdicción penal militar no forma parte de la rama judicial del poder público⁶.

⁴ Ver sentencias C-013/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-089/94, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-011/94, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-145/94, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-180/94, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-037/96, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Sentencia C-037/96, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3.3. Así mismo, la Corte encuentra que el artículo 323 no viola los artículos 25 y 53 de la Carta Política, puesto que esta disposición no restringe la posibilidad de que el personal civil pueda acceder, en igualdad de oportunidades a cargos en la jurisdicción militar, ya que la limitación que establece la reforma efectuada al artículo 221 constitucional, se refiere única y exclusivamente a la conformación de los tribunales militares y las cortes marciales, los cuales obligatoriamente deben estar integrados por personal de la Fuerza Pública en servicio activo o retiro. Es decir, los civiles pueden acceder a los diferentes cargos existentes en dicha jurisdicción, con excepción de aquéllos que integran dichos tribunales y cortes.

3.4. Ahora bien, resulta pertinente analizar de manera conjunta, los cargos formulados en con relación los artículos 323, parágrafo único, 324, 325 y 326, en la parte que atribuyen al Comandante General de las Fuerzas Militares la función de Presidente del Tribunal Superior Militar y respecto de los 329 a 350 del mismo Estatuto, toda vez que los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos por la actora están relacionados entre sí.

En efecto, la demandante aduce que la intervención del Comandante General en ese Tribunal atenta contra el principio de autonomía e independencia que caracteriza a la administración de justicia consagrados por los artículos 228 y 230 de la Carta Fundamental. Igualmente, considera que los miembros de la Fuerza Pública, al hacer parte de la rama ejecutiva del poder público, no pueden ejercer función jurisdiccional.

Si bien es cierto que los miembros de la Fuerza Pública pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público, también lo es que por disposición expresa del artículo 221 de la Constitución, se ha admitido que aquéllos puedan ejercer función jurisdiccional. Es más, es preciso anotar, que no existen funciones estatales puras, en la medida en que es posible que una rama del poder, además de las funciones que le son propias puede cumplir otras que pertenecen a otras ramas. De este modo se hace efectivo el principio de la colaboración armónica que consagra el artículo 113 del ordenamiento superior.

Sobre este punto, la Corte en la sentencia C-444/95⁷, al referirse a la aplicación del fuero penal militar a los miembros de la Policía Nacional, razonó de la siguiente manera:

“Pues bien: no encuentra la Corte que exista contradicción alguna entre los artículos 113 y 116 del Estatuto Superior frente al artículo 221 y, por el contrario, advierte que estas disposiciones son congruentes. Veamos: el artículo 113 trata sobre las ramas del poder público; el artículo 116 señala cuáles órganos administran justicia, refiriéndose, en primer término, a la denominada justicia ordinaria e incluyendo luego a la justicia penal militar, la que al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 constituye una jurisdicción especial, cuya misión principal es conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en desarrollo del servicio o por razón de éste, quedando así contemplada la voluntad del Constituyente de sustraer de la justicia penal ordinaria el juzgamiento de quienes integran tales cuerpos armados, para asignarlo a las Cortes Marciales o Tribunales Militares”.

Posteriormente, la Corte al analizar las normas de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, expresó en la sentencia C-037/96⁸, lo siguiente:

“El literal f) establece que la jurisdicción penal militar hace parte de la rama judicial. Al respecto, baste manifestar que este es uno de los casos en que a pesar de que se administra justicia (Arts. 116 y 221 C.P.), los jueces penales militares no integran esta rama del poder público,

⁷ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

pues -conviene repetirlo- no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el Título VIII superior. Por lo demás, no sobra advertir que en providencia de esta Corporación ya se han definido los alcances del artículo 221 superior -que se encuentra dentro del Capítulo sobre la fuerza pública- al establecer que la justicia penal militar únicamente juzga a “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio”⁹. En esa misma providencia se concluyó: “Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”. Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese solo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público”.

De lo anterior se deduce, que es indudable que los miembros de la Fuerza Pública están habilitados constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional. En tal virtud, se ajustan a la Constitución los preceptos antes mencionados, en cuanto asignan dicha función tanto al Comandante de las Fuerzas Militares, en su condición de Presidente del Tribunal Militar, como a los funcionarios a los cuales se les atribuye la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar.

En cuanto a la violación del principio de la autonomía e independencia que rige la administración de justicia, considera la Corte que el propio Constituyente al regular la institución del fuero militar en el artículo 221 evaluó que dicho principio no se afectaba por la circunstancia de que los tribunales militares y las cortes marciales estuvieran integrados por miembros de la Fuerza Pública, más aún cuando las actuaciones de éstos están amparadas por el principio de la buena fe, según se deduce de los antecedentes de los debates que tuvieron lugar en el Congreso con motivo de la aprobación del Acto Legislativo¹⁰.

3.5. En lo que atañe al cargo de inconstitucionalidad planteado respecto de las mismas disposiciones, consistente en que los miembros de la Fuerza Pública no pueden ejercer la jurisdicción por no tener la calidad de ciudadanos en ejercicio, la Corte responde lo siguiente :

Ciertamente, el artículo 99 de la Constitución estipula que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción. Por su parte, el inciso segundo del artículo 219 del estatuto superior establece que los miembros de la Fuerza Pública no podrán intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

No obstante, es importante observar que la condición de ciudadano sólo se pierde o su ejercicio se suspende en los eventos previstos en el artículo 98 de la Constitución, entre los cuales no está previsto el de ser miembro de la Fuerza Pública. En tal virtud, no se pierde ni se tiene suspendida la condición de ciudadano por la circunstancia de que ser titulares de un grado militar o policial. Lo que ocurre es que la misma la Constitución, (art. 219, inciso segundo) les restringió a esas personas la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo y la participación en actividades

⁹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Auto No. 12 del 1° de agosto de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

¹⁰ Gacetas del Congreso, año IV-No. 75.5 de mayo de 1995, intervención del ponente Germán Vargas Lleras.

políticas, sin que ello implique que no puedan ejercer función jurisdiccional, más aún si se tiene en cuenta que ésta la autoriza el artículo 221 de la Carta Política.

De las consideraciones precedentes, la Corte concluye que los segmentos normativos acusados de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto 2550 de 1988 - Código Penal Militar - no infringen las normas invocadas por la demandante, ni ningún otro precepto de la Constitución Política. Por consiguiente, se procederá a declararlos exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del Decreto 2550 de 1988, “por el cual se expidió el Código Penal Militar”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-473

de julio 7 de 1999

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Principio de autonomía independiente e imparcialidad/
CORTE MARCIAL-Integradas por miembros de la fuerza pública/**MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**-Límites para administrar justicia (Salvamento de voto)

Los miembros de las Cortes Marciales o Tribunales Militares “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”, pero de ninguna manera se dispuso que los juzgadores, tanto en primera como en segunda instancia, pertenecieran a la línea de mando, como ocurre en las disposiciones acusadas y que fueron declaradas exequibles por la Corte, entre otras razones bajo el argumento de la libertad de configuración del legislador. Ello no es así, pues la propia Constitución Política le traza como límite necesario y riguroso a la ley la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, que, precisamente, aquí aparecen seriamente quebrantadas en cuanto se deja abierta la posibilidad del desconocimiento de los principios de la autonomía, la independencia y la imparcialidad del juzgador, a los cuales también tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública en un Estado democrático.

Referencia: **Expediente D-2214**

Normas acusadas:

Apartes normativos de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto parcial a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. La sentencia de la cual discrepamos resolvió declarar exequibles los apartes demandados de los arts. 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

2. Compartimos parcialmente la motivación y la decisión anterior, en relación con los siguientes aspectos:

a) Es evidente que según el acto legislativo No. 2 de 1995, en virtud del cual se modificó el art. 221 de la Constitución las Cortes o Tribunales encargados de juzgar los delitos de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, con arreglo

a las prescripciones del Código Penal Militar deberán estar integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Por lo tanto, con fundamento en dicha reforma, “Es imperativo que las Cortes Marciales y los Tribunales Militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro”;

b) Responde la Corte correctamente al cargo del actor en el sentido de que el requisito señalado en la norma acusada del art. 323 de “ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo”, no requería ley estatutaria, porque cuando se expidió el Código Penal Militar (decreto 2550/88) era admisible la expedición de códigos por la vía de las facultades extraordinarias. Además, como bien se observa en la decisión mayoritaria “el desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria¹, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar deba ser expedido mediante ley estatutaria”;

c) La circunstancia de que el art. 323 del Código Penal Militar determine como requisitos para ser magistrado del Tribunal Superior Militar el de “ser oficial de las Fuerzas Militares o Policía en servicio activo”, no excluye la posibilidad a los civiles de acceder a los diferentes cargos existentes en dicha jurisdicción, diferentes de aquéllos que forman parte de los referidos Tribunales y Cortes Marciales;

d) No existía tacha de inconstitucionalidad alguna en relación con los apartes demandados de los arts. 330, 334, 336, 339, 343, 345, 347, 349 y 350 que asignan competencia, como jueces de primera instancia a las siguientes autoridades militares: Ayudante General del Cuartel General del Comando de la Armada, Director de la Escuela Naval de Cadetes, Directores o Comandantes de Escuelas y centros de Formación y Capacitación de Suboficiales de Infantería de Marina, Ayudante General del Comando de la Fuerza Aérea, Directores de Escuelas de Formación Capacitación y Técnicas, Director de la Escuela Superior de Guerra y Ayudante General del Comando General de las Fuerzas Militares. Ello, porque como lo expresamos durante el curso del debate previo a la decisión adoptada por la Corte, dichas autoridades al no encontrarse ubicadas dentro de la línea jerárquica de mando, podían ejercer función jurisdiccional, en la medida en que no se afectaba el principio de la autonomía y de la independencia predicable de todo órgano que administre justicia.

3. No compartimos, por consiguiente, ni la motivación ni mucho menos la decisión, en cuanto justificó constitucionalmente y resolvió declarar exequibles los restantes segmentos normativos acusados, por las siguientes razones:

a) En la sentencia C-141/95² en virtud de la cual se declaró inexecutable la expresión “*en servicio activo o*”, contenida en el inciso segundo del art. 656 del decreto 2550/88 por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar, que se refería a la integración del Consejo Verbal de Guerra por miembros que debían ser oficiales en servicio activo, la Corte hizo las siguientes consideraciones en torno a la autonomía, independencia e imparcialidad que deben poseer las Cortes Marciales o Tribunales encargados de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo:

¹ Sentencia C-013 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-089 de 1994 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-011 de 1994 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-145 de 1994 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-180 de 1994 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-037 de 1996 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

² Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia”.

“Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos. Dicho órgano, si bien pertenece al sistema de la administración de justicia desde el punto de vista material, pues su misión es ejercer la función jurisdiccional en un campo y materias específicos, no está adscrito a la justicia ordinaria aún cuando no se excluye la posibilidad de la articulación funcional con aquella (art. 235-1-7 C.P.), como sucede en la práctica, porque corresponde a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- conocer del recurso de casación contra determinadas sentencias dictadas por los Tribunales Militares (art. 435 del Código Penal Militar)”.

(...)

“Analizadas desde una perspectiva sistemática las normas constitucionales que constituyen los pilares básicos de la administración de justicia, se infiere que la función del órgano habilitado para ejercer la actividad jurisdiccional tiene los siguientes caracteres:

“- Es función pública, porque emana de órganos que ejercen una función estatal que está al servicio de los intereses generales”.

“- Es función autónoma e independiente y, por tanto, ajena a las interferencias de las otras ramas del poder público. Sus decisiones, por consiguiente, son igualmente independientes”.

“- Es función desconcentrada y autónoma”.

“- Es función universal, porque todos tienen derecho a acceder a ella”.

“- En la actuación del órgano prevalece el derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo; ella está sometida, al igual que el ejercicio de la función administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y salvo las excepciones legales, al de la publicidad”.

“- El producto de la función, las providencias judiciales, está sujeto inexorablemente al imperio de la ley, aunque como criterios auxiliares de la actividad judicial puedan utilizarse “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina”.

“- Es función reglada, en cuanto a que la actividad judicial debe adecuarse a los principios, valores y derechos constitucionales, entre ellos, los que conciernen con las garantías a que aluden los artículos 28 a 35 de la Constitución Política”.

“Hechas las precisiones precedentes, necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia”.

(...)

“No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquéllos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política”.

“Es más, la situación de conflicto social que desde hace varios años afronta el país, en la cual son actores las fuerzas encargadas de preservar el orden público y los diversos grupos interesados en subvertir el orden institucional (guerrilla, paramilitarismo, etc.), hacen que aquéllas, inmersas en la confrontación e interesadas en su solución, tengan que intervenir en las diferentes acciones represivas que para someter a los enemigos de dicho orden se requiere, y al mismo tiempo fungir como jueces de los excesos constitutivos de delitos que puedan cometerse en desarrollo de las referidas acciones. De este modo, de alguna manera se actúa no sólo como agente directo o indirecto de la acción encaminada a cumplir la misión correspondiente para alcanzar las aludidas finalidades, las cuales pueden determinar el origen de la acción delictuosa, sino igualmente para juzgar la conducta de quienes siendo actores de dicha misión incurrir en un delito”.

“No quiere decir lo anterior, en manera alguna que la Corte presuma la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad. En otros términos, éstas se predicán más del órgano-institución objetivamente considerado, que de las personas a las cuales se atribuye su función”.

“La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre”.

(...)

“En conclusión, la Corte reconoce que la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional”.

b) Las consideraciones expuestas por la Corte en la aludida sentencia, en lo que atañe con la autonomía, independencia e imparcialidad de las Cortes Marciales o Tribunales, siguen siendo válidas a pesar de la reforma que se produjo en relación con el art. 221 de la Constitución, mediante el acto legislativo No. 2 de 1995. En efecto, la circunstancia de que en virtud de dicha reforma se exija en forma perentoria que las Cortes o Tribunales Militares estén integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro no significa, en modo alguno, que cualquier miembro de la Fuerza Pública pueda ser investido de la facultad de administrar justicia, porque los principios de la autonomía, independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, aplicable en todos los casos en que el Estado cumple con la función de administrar justicia demanda, para su efectividad, que igualmente las Cortes y Tribunales Militares estén integradas por personas

que sean garantía de la observancia de dichos principios, y para ello se requiere que quienes juzgan no se encuentren ubicados dentro de la línea jerárquica y de mando.

La observancia de los aludidos principios obedece tanto a razones institucionales que permiten la recta administración de justicia, como a la necesidad de garantizar una justicia verdaderamente imparcial e independiente con respecto a quienes son juzgados.

El cambio constitucional operado a raíz de la mencionada reforma no tuvo el alcance de afectar el principio de la autonomía, independencia e imparcialidad necesarios para la administración de justicia para los miembros de la Fuerza Pública cuando se les juzgue por presuntos delitos cometidos por ellos cuando se encuentren en “servicio activo y en relación con el mismo servicio”, pues la autonomía del juez tanto para apreciar las pruebas sobre la cuestión fáctica debatida en el proceso, como para la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto, así como su independencia que le garantice al justiciable que el juzgador sólo se someta al imperio de la ley y, la necesidad imparcialidad del funcionario encargado de la administración de justicia en el asunto sometido a su decisión, son parte integrante del derecho al debido proceso que de manera general y sin excepción alguna, consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

En tales condiciones, es evidente que el acto legislativo No. 2 de 1995, reformativo del artículo 221 de la Constitución Nacional, no puede ser entendido de manera diferente a que él en nada afecta los principios esenciales del debido proceso en la justicia penal militar, lo que impone de suyo, la inexorable conclusión de que en ésta, siempre, deben observarse, de manera rigurosa, los principios de la autonomía, la independencia y la imparcialidad del juzgador.

c) Concretamente y en relación con los argumentos que expone la mayoría para declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados de los arts. 323, 324, 325, 326, 329, 331, 332, 333, 335, 337, 338, 340, 341, 342, 344, 346 y 348, los suscritos magistrados disintimos de la decisión adoptada en la Sentencia C-473 de 7 de julio de 1999, pues consideramos que la independencia e imparcialidad del Tribunal Superior Militar, así como la autonomía de sus Salas de Decisión resultan afectadas en cuanto actúa como presidente del mismo, y por derecho propio “el Comandante General de las Fuerzas Militares”, quien, precisamente en razón de esa investidura funge además como su Presidente, de una parte; y, de otra, pese a que las Salas de Decisión de ese Tribunal se conforman “por tres magistrados”, de las mismas también hace parte, adicionalmente, “el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien las presidirá”. Ello significa, ni más ni menos, que el Comandante General de las Fuerzas Militares, el oficial de mayor rango en la jerarquía castrense, preside el Tribunal Militar y las Salas de Decisión del mismo, en su carácter de tal, sin que tenga período fijo como los magistrados que lo integran, y, en cambio, en ejercicio de su jerarquía, lo cual, a nuestro juicio, socaba de manera grave y evidente los principios de autonomía, independencia e imparcialidad que, en un estado democrático son absolutamente indispensables para la recta administración de justicia.

De la misma manera, a nuestro juicio, tales principios resultan también desconocidos al atribuir el juzgamiento en primera instancia a oficiales que conforman la línea jerárquica de mando inmediata, en cada caso en las normas acusadas, pues, como se advierte sin dificultad alguna, aparecen en una misma persona confundidas tanto la potestad jerárquica como el carácter de juez, circunstancia ésta que vulnera las garantías mínimas que para el debido proceso, incluidos los militares, consagra la Constitución Política.

4. Obsérvese, adicionalmente, que el artículo 221 de la Constitución Política, con la redacción que a ese texto le imprimió el Acto Legislativo No. 2 de 1995, se limitó, exclusivamente a ordenar

que los miembros de las Cortes Marciales o Tribunales Militares “estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”, pero de ninguna manera dispuso que los juzgadores, tanto en primera como en segunda instancia, pertenecieran a la línea de mando, como ocurre en las disposiciones acusadas y que fueron declaradas exequibles por la Corte, entre otras razones bajo el argumento de la libertad de configuración del legislador. Ello no es así, pues la propia Constitución Política le traza como límite necesario y riguroso a la ley la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, que, precisamente, aquí aparecen seriamente quebrantadas en cuanto se deja abierta la posibilidad del desconocimiento de los principios de la autonomía, la independencia y la imparcialidad del juzgador, a los cuales también tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública en un Estado democrático.

Fecha ut supra

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

CARLOS GAVIRIA DIAZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

SENTENCIA No. C-474

julio 7 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Es importante precisar que si bien la libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público es amplia, no por ello puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes. En consecuencia, no solo se debe respetar la igualdad de las personas que participan en los concursos públicos, sino que la ley, al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, no puede establecer "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer", ya que ello implicaría una barrera ilegítima y discriminatoria contraria al acceso en igualdad de condiciones a la Administración. Por consiguiente, ha señalado la jurisprudencia constitucional que para asegurar la igualdad, "es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva".

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Regímenes diversos

/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferente

No siempre un trato diferente puede considerarse contrario a la Constitución. En efecto, si bien el artículo 13 de la Carta prohíbe la discriminación, autoriza constitucionalmente el trato diferenciado, cuando éste, está justificado de manera objetiva. Por consiguiente, no puede predicarse una discriminación si el trato diferente "obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivado objetiva y razonablemente, caso en el cual no se puede afirmar que hay violación del derecho a la igualdad". "El juicio de constitucionalidad respecto del trato desigual que en un momento adopte el legislador, pretende verificar la vigencia, en su expedición, de un sustento objetivo y razonable que lo justifique o de lo contrario, ante su ausencia lo torne en discriminatorio e inaceptable por desconocer reglas, valores o principios constitucionales". Por lo tanto, ante la inexistencia de una justificación en las condiciones precitadas, no puede predicarse nada diferente a una discriminación, no avalada por la Constitución. En este sentido, este principio de igualdad le impide a los órganos del poder público establecer exigencias o condiciones desiguales a quienes se encuentran en circunstancias idénticas, salvo que el trato diferente en las actuaciones de las autoridades administrativas, reúnan una suerte de características que claramente indiquen la ausencia de discriminación y justifiquen la razonabilidad del trato distinto.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Situaciones diferentes/DIRECTOR CENTRO DE SALUD-Requisitos/DIRECTOR DE HOSPITAL-Requisitos

La Sala estima que las normas acusadas se ajustan a la Constitución, no solo porque no se viola el principio de igualdad en los términos previamente considerados en esta decisión, entre otras cosas porque se trata de dos normas que regulan situaciones diferentes, que pretenden objetivos distintos y que están gobernadas por disposiciones pertenecientes a categorías diversas, sino porque no es admisible imponer al legislador la obligación de regular de un modo igual situaciones fácticas que necesariamente presentan diferencias amparadas por factores objetivos. Tampoco es posible alegar la discriminación de otros profesionales, en el caso de los requisitos al cargo de Director de Centro de Salud, ya que objetivamente es claro que en aras de la necesidad de eficiencia en la prestación de servicios, en la ausencia de recursos y en la necesidad de maximización de los mismos, las razones expuestas por la administración para preferir a una persona que tenga título de médico, hacen razonable esa determinación, de conformidad con los objetivos y funciones que se pretenden cumplir en ese cargo, según los objetivos diseñados por la administración. La determinación legislativa de fijar requisitos diferentes para los cargos consagrados en los apartes demandados de los artículos 24 y 26 del Decreto 1569 de 1998, y de determinar el carácter de profesional en medicina del aspirante a Director de un Centro de Salud, son aspectos diferenciadores que en el caso concreto encuentran fundamento racional en los postulados de Justicia y bienestar que emanan de la Carta y que en modo alguno vulneran el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución.

Referencia: Expediente D-2274

Norma acusada: Decreto 1569 de 1998

Artículos 24 y 26 parciales.

Actor: María Yolima Ruiz Yepes.

Temas:

Competencias del Legislador

Derecho a la Igualdad

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Marta Sáchica de Moncaleano, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LA ANTECEDENTES

La ciudadana María Yolima Ruiz Yepes presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24 y 26 parciales del Decreto 1569 de 1998, “Por el cual se establece el sistema de

nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones” la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-2274. 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. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada del Decreto 1569 de 1.998 y se subraya la parte demandada:

Decreto 1569 de 1998

(5 de agosto)

Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

*en ejercicio de las facultades extraordinarias
que le confiere el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.*

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 24. DE LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL DIRECTIVO. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel directivo de que trata el artículo 18 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos:

(...)

CODIGO	DENOMINACION
O65	DIRECTOR DE HOSPITAL
O85	GERENTE DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.

Para el ejercicio de los empleos de Director de Hospital y de Gerente de entidad descentralizada de carácter departamental o municipal que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se exigirán los siguientes requisitos:

A) DIRECTOR DE HOSPITAL Y GERENTE DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE PRIMER NIVEL DE ATENCION. Para el desempeño del cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado o Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud, del primer nivel de atención, se exigirán los siguientes requisitos, establecidos de acuerdo a la categorización de los municipios regulada por la ley 136 de 1994, en el artículo 6:

1) Para la categoría especial y primera se exigirá como requisitos, título universitario en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de postgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de dos (2) años en cargos de nivel directivo, ejecutivo, asesor o profesional en Organismos o Entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2) *Para la categoría segunda exigirá como requisitos, título universitario en áreas de la salud, económicas, administrativas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de un (1) año en cargos de nivel directivo, ejecutivo, asesor o profesional en organismos o entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

3) *Para las categorías tercera, cuarta, quinta y sexta se exigirá como requisitos, título universitario en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en organismos o entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

B) DIRECTOR DE HOSPITAL Y GERENTE DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN. *Los requisitos que se deberán acreditar para ocupar estos cargos son: Título universitario en áreas de la salud, económicas o administrativas ; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud u otro en el área de la administración en salud; y experiencia profesional de tres (3) años en cargos de nivel directivo, asesor, ejecutivo o profesional en Organismos o Entidades públicas o privadas que integran el Sistema General de Seguridad en Salud.*

PARAGRAFO. *Sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de postgrado podrá ser compensado por dos (2) años de experiencia en cargos del nivel directivo, asesor, ejecutivo o profesional en Organismos o Entidades públicas o privadas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

C) DIRECTOR DE HOSPITAL Y GERENTE DE EMPRESAS SOCIAL DEL ESTADO DE TERCER NIVEL DE ATENCIÓN. *Los requisitos que se deberán acreditar para el desempeño de estos cargos son: título universitario en áreas de la salud, económicas , administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas; y experiencia profesional de cuatro (4) años en empleos de nivel directivo, asesor, ejecutivo o profesional en Organismos o Entidades Públicas o Privadas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

El Empleo de Gerente o Director de Empresa Social del Estado o Institución Prestadora de Servicio de Salud será de dedicación exclusiva y de disponibilidad permanente; y por otra parte, el título de posgrado, no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza.

D) OTROS ENTES DESCENTRALIZADOS. *Cuando se trate de los empleos de Director o Gerente de empresa o ente descentralizado de carácter público que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuyos fines no sean la prestación de servicios de salud, para su ejercicio se exigirán los siguientes requisitos:*

Título universitario y posgrado en áreas relacionadas con las funciones del cargo y tres (3) años de experiencia profesional.

(...)

ARTICULO 26. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL EJECUTIVO. *Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel ejecutivo de que trata el artículo 20 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así:*

(...)

CODIGO	DENOMINACION
257	DIRECTOR O JEFE DE CENTRO DE SALUD

Título universitario en Medicina y dos (2) años de experiencia profesional.

III. LA DEMANDA

En opinión de la demandante, los artículos acusados violan el principio de igualdad y los artículos 25 y 40 de la Carta, teniendo en cuenta que comparativamente, los requisitos exigidos para el empleo de Director de Hospital (artículo 24) y de Director de Centro de Salud (artículo 26) resultan contradictorios. En efecto, para la ciudadana es poco consecuente que dentro de los requisitos exigidos en el primer caso, se le permita acceder a un profesional de cualquier área del conocimiento científico al cargo de Director de Hospital, –que es una posición de altísima responsabilidad que requiere de la atención de emergencias y de público en todas las áreas–, mientras que para el empleo de Director de Centro de Salud, –que es un empleo de menor categoría comparado con el de Director de Hospital –, se exija como requisito su calidad de profesional en Medicina, teniendo en cuenta que “los centros de salud tienen menos actividades de trabajo y menores casos de urgencia”.

Para la demandante, es “incomprensible que profesionales de la salud especializados en el área de odontología”, como es su caso, “no puedan ni siquiera concursar para un cargo inferior como lo es Director Jefe de Centro de Salud, mientras que con los mismos requisitos puede ser Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado.” En su opinión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que la igualdad implica el trato igual entre iguales y el trato diferente entre los distintos, lo que implica que para introducir una distinción entre personas o cargos, se requiere que la diferencia sea razonable en presencia de diversos supuestos de hecho. Es por ello que la demandante considera que el legislador no tiene una razón suficiente para crear estas preferencias, toda vez que solamente los médicos pueden concursar para el cargo de Director o Jefe de Centro de Salud, mientras que a los demás profesionales de la salud se les niega el acceso a ese concurso público, siendo entonces discriminados por la norma en comento. Esta distinción no tiene lugar en el caso de los requisitos exigidos para el empleo de Director de Hospital o Gerente de una Empresa Social del Estado.

Por lo tanto, precisa que su “inconformidad no recae sobre la convocatoria para concurso público en el cargo” de Director de Centro de Salud, “sino en la discriminación de que son objeto los profesionales de la salud que no son médicos, para aspirar a un cargo inferior”.

IV. INTERVENCIONES GENERALES

4.1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

En opinión de la ciudadana Fabiola Obando Ramírez, en calidad de apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública, “la fijación de los requisitos para el ejercicio de los empleos públicos, tiene su fundamento técnico en las funciones que debe desarrollar” quien vaya a ocupar el cargo, “y en las responsabilidades a asumir, dentro del marco organizacional en que se desenvuelve”. Según su parecer, “estos tres elementos, las funciones, las responsabilidades y el marco organizacional de desempeño, se tuvieron en cuenta en los artículos 24 y 26 del Decreto-Ley 1569 de 1998 al señalar requisitos diferentes para el ejercicio de los empleos de Director de Hospital o Gerente de Empresa Social del Estado y de Director o Jefe de Centro de Salud.”

Al respecto, manifiesta la interviniente que teniendo en cuenta la naturaleza de ambos cargos, el primero corresponde al nivel directivo, propio de entidades que por su magnitud deben

diferenciar claramente “las funciones y las responsabilidades gerenciales de las asistenciales y de servicios”. Los Centros de Salud, por el contrario, si bien en términos generales tienen la misma misión de los Hospitales y Empresas Sociales, son entidades estructural y orgánicamente de inferior jerarquía cuya “ubicación, cobertura y dimensión organizacional hacen necesario que quien los conduzca ejerza simultáneamente la función asistencial”. Por esta razón, considera la interviniente que se llegó a la conclusión de que el médico es quien “puede desempeñar idóneamente ambas funciones como atribuciones de un mismo empleo: la de dirigir el centro y la de prestar el servicio médico demandado. Lo anterior, en cumplimiento de los principios de eficiencia y economía de que trata el artículo 209 de la C.P.”.

Así, según sus consideraciones el “establecimiento de estos requisitos para el ejercicio de los empleos públicos, los cuales varían según las funciones, las responsabilidades y el contexto organizacional de desempeño, implica que no existan requisitos iguales para empleos diferentes, lo cual no puede constituir violación de los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso al servicio público.” Por consiguiente estima que los artículos demandados parcialmente deben declararse constitucionales.

4.2. Intervención de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas

El ciudadano Roberto Esguerra Gutiérrez, en calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, considera que los artículos acusados deben ser declarados exequibles.

Según su criterio, la demanda incurre en “un error, al señalar que el decreto mencionado establece un trato diferente y discriminatorio entre los profesionales de la salud que aspiran a acceder al cargo de **empleado del nivel asesor** en las Empresas Sociales del Estado; pues el artículo demandado se refiere al cargo de Director o Jefe de Centro de Salud, el cual fue definido en el Decreto 1569 como un empleo **de nivel ejecutivo**.” Por consiguiente, señala el interviniente que establecer requisitos diferenciales para diversos niveles de cargos no es discriminatorio. Tampoco puede considerarse “injusto, *per se*, establecer requisitos específicos para cargos de diferente categoría”. En este sentido, lo que a juicio del interviniente justifica las diferencias entre los profesionales de la salud es “la especialidad de las funciones específicas que debe asumir cada cargo.”

Estima por último el ciudadano, que los argumentos presentados por la demandante, “además de demostrar un interés más particular que una defensa del orden jurídico general, no prueban una discriminación propiamente dicha sino que simplemente resaltan el hecho de que el decreto cuestionado” hace una diferencia en “las calidades de los profesionales que pueden desempeñar funciones dentro del organigrama institucional dentro de las Empresas Sociales del Estado.”

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En opinión del Procurador General de la Nación, el decreto demandado en sus artículos 24 y 26 parciales, no vulnera el derecho a la igualdad. Para precisar este argumento, la Vista Fiscal empieza por estudiar la naturaleza de la carrera administrativa en el sector público para los empleos en los órganos y entidades del Estado, y su régimen especial frente a los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C.P). Considera que el Constituyente de 1991 se preocupó porque el ingreso, permanencia, ascenso y desvinculación de las personas en los cargos públicos se hiciera exclusivamente con fundamento en sus méritos, de manera tal que el Estado tuviera la posibilidad de mejorar la eficiencia de la administración y, de otra parte, pudiera facilitar la

selección del personal garantizando el ingreso, permanencia y retiro de los servidores públicos en condiciones de igualdad, estabilidad y promoción de los empleos.

En ese sentido, sostiene la Procuraduría, que el inciso segundo del artículo 125 de la Carta, dispone que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos empleos se debe realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes. Por consiguiente, corresponde al Congreso de la República, establecer las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, requisitos y condiciones que debe reunir toda persona que aspire ingresar a la función pública a través del sistema de carrera administrativa o busque acceder a un cargo de mayor escalafón. Estos requisitos y condiciones, deben tener en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas al cargo a proveer. Así, en opinión de la Vista Fiscal, resulta razonable la diferencia que ha establecido el decreto en las disposiciones impugnadas, toda vez que si atendemos “las funciones que cumple un Centro de Salud”, tenemos que concluir que “es allí donde se presenta la asistencia básica, inmediata y de urgencia a un paciente, de lo cual puede depender en muchos casos la propia vida”, o que la evaluación inicial en el Centro “arroja como resultado la remisión a otro centro asistencial mas complejo”. Además, “en algunos lugares, no existe disponibilidad suficiente de personal médico o quizás el director es el único, o los elementos de que se dispone no son suficientes ni idóneos para prestar la asistencia inmediata,” razones que permiten concluir que la decisión de que el profesional sea médico, está fundada en las necesidades del servicio.

Por consiguiente, según el Procurador, se justifica que el legislador haya establecido como requisito para aspirar al cargo de Director o Jefe de Centro de Salud, el título universitario de medicina. En su opinión, otro es el caso del cargo de Director de Hospital, tanto de categoría especial como de primera o segunda categorías, teniendo en cuenta que en estas organizaciones no es indispensable que el aspirante tenga la calidad de médico, ya que estas entidades en razón de su planta de personal, recursos y funciones, cuentan con los medios y posibilidades necesarios para cumplir adecuadamente con el servicio, por lo que las obligaciones establecidas para ese cargo, son eminentemente de carácter administrativo y de coordinación.

Precisa el Ministerio Público, que no están en condiciones de igualdad el Centro de Salud y el Hospital, toda vez que la naturaleza de las funciones entre unos y otros son diferentes, pues si bien ambos son centros asistenciales, el primero presta servicios inmediatos, de urgencia, y básicos, mientras los segundos, por su finalidad, dotación y personal están preparados para prestar una atención mucho más especializada. Por consiguiente, considera la Vista Fiscal que no se “rebasan, ni se conculcan los derechos y principios rectores que caracterizan la carrera administrativa, por cuanto el legislador en este caso está buscando la eficiencia y eficacia del servicio de salud que prestan estas entidades.”

Por último, la Vista Fiscal concluye, que no es procedente tratar de mejorar por esta vía judicial la situación laboral de la accionante, ya que el instrumento de la acción pública de inconstitucionalidad fue establecido para garantizar la supremacía de la Constitución y proteger el orden jurídico, y no para resolver conflictos individuales vinculados con intereses de índole particular. Por todo lo anterior, considera que los artículos demandados parcialmente deben ser considerados exequibles por la Corte Constitucional.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. En los términos del numeral 5° del artículo 241 de la Constitución, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que la norma

acusada es un decreto ley expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias a él otorgadas por el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.

El asunto bajo revisión

2- Para la demandante, las normas acusadas deben ser declaradas inconstitucionales, en la medida en que una interpretación sistemática de los artículos 24 y 26 parciales del Decreto 1569 de 1998, permite concluir que entre ambas disposiciones se establecen requisitos contrapuestos para acceder a los empleos de Director de Hospital y Director de Centro de Salud, circunstancia que en opinión de la ciudadana no tiene una explicación razonable. A su juicio, exigir la calidad de profesional en Medicina a quien aspira al empleo de Director de Centro de Salud como requisito de acceso al mismo, es una exigencia que establece una discriminación irrazonable en contra de los demás profesionales de la salud, más aún cuando no existe tal delimitación en los requisitos exigidos para ocupar un cargo de mayor responsabilidad como es el de Director de Hospital, al que pueden aspirar no solo profesionales en la salud, sino administradores y abogados.

Las anteriores consideraciones de la demandante son rebatidas por los intervinientes, quienes estiman que cada uno de los empleos que se pretenden comparar pertenecen a niveles profesionales diferentes. En este sentido, consideran que los requisitos de acceso a cada cargo dependen de las funciones que se deben desempeñar según el tipo de empleo, de lo que se desprende que, al ser la naturaleza de los niveles y de las funciones diferente, los requisitos pueden ser distintos. La Vista Fiscal comparte las anteriores consideraciones, y estima, adicionalmente, que no es posible sostener que un Centro de Salud es igual a un Hospital, teniendo en cuenta que el primero cuenta con una nómina menos numerosa para cumplir con funciones de atención de asistencia, emergencia y de remisión de pacientes, lo que hace razonable que el Director del Centro pueda además cumplir funciones asistenciales, mientras que los Hospitales, si bien cuentan también con las anteriores responsabilidades, tienen claramente mayor personal y profesionales especializados en cada área, lo que **no** hace necesario que su Director sea a la vez médico.

3- La Corte entrará entonces a determinar si es procedente o no presentar como cargo en contra de las normas acusadas, una presunta violación del derecho a la igualdad partiendo de la comparación entre las dos disposiciones enunciadas. Adicionalmente, esta Corporación deberá establecer, si la diferencia en los requisitos exigidos para cada cargo, realmente vulnera el derecho a la igualdad y el acceso a cargos públicos al generar una restricción indebida de los demás profesionales de la salud para aspirar al empleo de Director de Centro de Salud, o si por el contrario tal determinación es razonable, en la medida en que son dos empleos de niveles diferentes sometidos a exigencias y a actividades distintas.

Así, esta Corporación procederá como se dijo, a determinar en principio, la validez o invalidez del cargo de inconstitucionalidad en lo concerniente a la comparación normativa, para luego recordar los criterios constitucionales sobre el alcance del principio de igualdad en la carrera administrativa y estudiar en concreto, si la diferencia en los requisitos que se deriva de la interpretación sistemática de las normas acusadas, se ajusta o no a la Carta.

Fundamentos Jurídicos Iniciales

4- La primera inquietud constitucional que se plantea con la presente reflexión, es la de determinar si es procedente o no presentar como cargo en contra de las normas acusadas, la presunta violación del derecho a la igualdad partiendo de la comparación de dos disposiciones jurídicas independientes. Esta Corte ha sostenido en otras oportunidades al respecto, que en

términos generales “mal podría realizarse un análisis de constitucionalidad cuando la demanda versa sobre la supuesta desigualdad existente entre dos normas legales; es decir, entre disposiciones de igual categoría y fuerza jurídica y no en el confrontamiento entre la ley denunciada y el texto de la Carta Política.”¹ Otros pronunciamientos de esta Corporación han señalado adicionalmente, que si la restricción derivada de las dos normas es general, es decir, aplicable a todo el mundo, tal diferencia no puede constituir a priori un problema de igualdad, ya que la limitación impuesta por la ley al derecho, es general. En tales casos podrá existir eventualmente la violación de algún derecho específico, pero no del derecho a la igualdad².

Con todo, esta Corporación también ha concluido que una consideración extrema de los anteriores presupuestos puede desconocer que la comparación de normas en algunas ocasiones, hace perceptible a través de ella una real inxequibilidad de los presupuestos normativos, en eventos en los que al cotejar una disposición con otra de la misma jerarquía “se constata que consagra injustificadamente un trato diferente para personas colocadas en una misma situación, o que han realizado un mismo comportamiento”.³ En tal situación, la Corte ha podido establecer⁴, la existencia de una violación al principio de igualdad cuando distintos preceptos legales han fijado, “sin justificación suficiente, efectos jurídicos diversos para una misma conducta, por lo cual la ley termina tratando en forma discriminatoria a un grupo de personas.”⁵ Sin embargo, cuando la comparación se fundamenta en diversas normas legales que establecen cada una de ellas restricciones generales a un derecho constitucional, la Corte ha reiterado que en tales eventos:

*“(...) no procede un examen de igualdad, o éste no puede ser muy estricto, por las siguientes dos razones: de un lado, al tratarse de restricciones generales, en principio no existe una afectación diferente a diversos grupos de población, por lo cual difícilmente puede haber violación a la igualdad, ya que ésta surge cuando personas situadas en la misma situación son tratadas, sin justificación, de manera diversa. De otro lado, si se permitiera un examen judicial estricto a la igualdad en estos casos, el juez constitucional entraría a examinar los criterios de conveniencia del Legislador en los más diversos campos, pues podría comparar, por ejemplo, las penas establecidas para distintos tipos de delitos (y no para el mismo delito según los tipos de sujetos, como lo hizo esta Corporación en las sentencias referidas), con lo cual la Corte entraría a controlar el cuántum de la punibilidad de todos los delitos, limitando excesivamente la libertad de quienes elaboran la política criminal.”*⁶

Sólo en el evento de que al compararlas, alguna de las normas resulte manifiestamente desproporcionada en relación con la otra, ha dicho la Corte que:

“(...) puede concluirse que con ello se ha producido una violación al principio de igualdad. Esto sucedería, por ejemplo, si un tipo penal creado para proteger un bien jurídico de poca importancia establece una pena muchísimo más alta que la prevista por otro tipo

¹ Sentencia C-329 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia C-618 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-618 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Ver entre otras las Sentencias C-287 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-358 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia C-618 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ *Ibidem*.

penal que protege un bien jurídico esencial. En otras ocasiones, también es posible que, bajo la forma de dos restricciones en apariencia generales, la ley en realidad consagre un trato diferente para personas situadas en la misma situación, con lo cual también habría violación a la igualdad.”⁷

El anterior análisis permite inferir entonces, que el cargo de inconstitucionalidad presentado por la demandante y que parte de la comparación de dos proposiciones jurídicas independientes, es un instrumento válido para sustentar la presunta inconstitucionalidad de normas, si se alega la falta de razonabilidad o de proporcionalidad de la diferencia establecida por el legislador. En el caso objeto de análisis, tal argumento se deriva de la demanda y de la aparente restricción en el acceso de los demás profesionales de la salud, al cargo de Director de Centro de Salud. Sin embargo, ello no implica *a priori* que las normas demandadas, sean por ello inexecutable o exequibles a raíz de la observación anterior, sino que resulta necesario adelantar el examen necesario para determinar la razonabilidad de las determinaciones normativas. En consecuencia procederá esta Corporación a establecer, si la diferenciación en los requisitos exigidos para cada cargo consagrado en las normas demandadas, realmente vulnera el derecho a la igualdad y el acceso a cargos públicos al generar una restricción indebida de los demás profesionales de la salud para aspirar al empleo de Director de Centro de Salud, o si por el contrario tal determinación es razonable, en la medida en que son dos empleos de niveles diferentes sometidos a exigencias y a actividades distintas.

De la Carrera Administrativa y el Principio de Igualdad

5- La función administrativa, por su naturaleza y sus alcances, es una actividad que debe estar claramente orientada al servicio de los intereses generales de la colectividad (art. 209 C.P.) y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2° de la Constitución. En consecuencia, es una tarea que debe desarrollarse con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (art. 209 C.P.), para asegurar la efectividad y eficiencia de las actividades del Estado, entre las que se encuentran sin duda alguna las de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, asegurando con ello, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

En consecuencia, y partiendo de las disposiciones consagradas en la Constitución, tanto la ley como los reglamentos son los instrumentos jurídicos que consolidan la estructura de la Administración para fortalecer tales fines, determinando la existencia o supresión de los diferentes empleos, las funciones correspondientes, y los mecanismos para garantizar el respeto a los principios antes enunciados y a los límites de la Administración, los cuales básicamente están determinados “por los derechos constitucionales de las personas y de los funcionarios”⁸.

6- En este sentido es claro que el artículo 125 de la Constitución Política, señala que el acceso a ciertos cargos de la administración, - aquellos diferentes a los de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales -, se realiza mediante concurso, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley en lo concerniente a los méritos y calidades de los aspirantes. La ley, en consecuencia, está facultada para señalar las condiciones necesarias para ingresar a los cargos de carrera y para determinar las calidades de quienes estén interesados en ellos (CP art.

⁷ Sentencia C-618 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

125), requisitos a los que necesariamente deberán sujetarse los nominadores acogiéndose a las disposiciones constitucionales y legales correspondientes⁹.

Al respecto la Corte en oportunidades anteriores¹⁰ ha señalado que la carrera administrativa, su estructura y funcionamiento en consecuencia, se basa en tres principios interrelacionados:

“(...) de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por su mérito y capacidad profesional (CP art. 125). De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40). Finalmente, la protección de los derechos subjetivos del empleado de carrera (CP arts 53 y 125), tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Por consiguiente, todo análisis constitucional de una regulación específica de la carrera administrativa debe tomar en consideración no sólo la libertad de configuración que la Carta confiere a la ley en esta materia sino también estas finalidades constitucionales propias de la carrera administrativa. Así, la Constitución permite al Legislador que se desplace dentro de los principios rectores de la carrera administrativa, pues el Congreso tiene un margen de apreciación y de regulación cuando reglamenta la función pública, que tan sólo está limitado por la naturaleza de la carrera administrativa y los derechos y principios que ésta protege. (...) Esto significa que la ley sólo puede establecer regulaciones y diferenciaciones en este campo que sean compatibles con las finalidades de la carrera administrativa.”¹¹

Al respecto, es importante precisar que si bien la libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público es amplia, no por ello puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes. En consecuencia, no solo se debe respetar la igualdad de las personas que participan en los concursos públicos, sino que la ley, al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, no puede establecer “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer¹²”, ya que ello implicaría una barrera ilegítima y discriminatoria contraria al acceso en igualdad de condiciones a la Administración. Por consiguiente, ha señalado la jurisprudencia constitucional que para asegurar la igualdad, “es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva.”¹³

7- Dentro de este contexto, el derecho a la igualdad, fundado en las garantías del Estado Social de Derecho y en la protección a la dignidad humana, es un concepto jurídico fundamental dentro

⁹ Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero C-040 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-539/98. Magistrado Ponente: Dr.. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de nuestro ordenamiento, que reconoce el derecho subjetivo de las personas a una igualdad material ante la ley y la garantía de un trato que permita el ejercicio de los mismos derechos y posibilidades para quienes se encuentran en situaciones fácticas idénticas¹⁴, sin discriminación alguna. En este sentido, el artículo 13 de la Carta Política establece que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”, lo que no es óbice para que se consagre igualmente que es el Estado quien deben promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y adoptar medidas a favor de los grupos discriminados, marginados y que se encuentran en situaciones de inferioridad manifiesta.

Porende, y en virtud de la llamada justicia distributiva, el principio de igualdad constitucional predica “la identidad entre los iguales y la diferencia entre desiguales¹⁵”, superando con ello la concepción de una igualdad matemática¹⁶ y abstracta, para reconocer una igualdad más real y efectiva, que advierte los desequilibrios propios de la vida social y pretende una “aplicación de la ley en cada uno de los acontecimientos, según las diferencias¹⁷” que constituyen cada situación concreta. Así, lo que busca la doctrina constitucional cuando “rechaza con la misma energía la desigualdad como la igualdad puramente formal es lograr el equilibrio entre las personas frente a la ley y en relación con las autoridades¹⁸”.

8- Ahora bien, tal y como se expresó en las consideraciones anteriores, no siempre un trato diferente puede considerarse contrario a la Constitución. En efecto, si bien el artículo 13 de la Carta prohíbe la discriminación, autoriza constitucionalmente el trato diferenciado, cuando éste, está justificado de manera objetiva. Por consiguiente, no puede predicarse una discriminación si el trato diferente “obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivado objetiva y razonablemente, caso en el cual no se puede afirmar que hay violación del derecho a la igualdad.”¹⁹

En efecto, “el juicio de constitucionalidad respecto del trato desigual que en un momento adopte el legislador, pretende verificar la vigencia, en su expedición, de un sustento objetivo y razonable que lo justifique o de lo contrario, ante su ausencia lo torne en discriminatorio e inaceptable por desconocer reglas, valores o principios constitucionales.”²⁰ Por lo tanto, ante la inexistencia de una justificación en las condiciones precitadas, no puede predicarse nada diferente a una discriminación, no avalada por la Constitución. En este sentido, este principio de igualdad le impide a los órganos del poder público establecer exigencias o condiciones desiguales a quienes se encuentran en circunstancias idénticas, salvo que el trato diferente en las actuaciones de las autoridades administrativas, reúnan una suerte de características que claramente indiquen la ausencia de discriminación y justifiquen la razonabilidad del trato distinto.

¹⁴ Corte Constitucional. Ver entre otras las siguientes sentencias: C-002/98. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. C-094/93. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. T-330/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. T-394/93. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-221/92. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-221/92. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-432/92. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-624/95. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-665/98. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-773/98. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, C-337/97. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, la “primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.”²¹ Adicionalmente se requiere determinar si el trato diferenciador persigue una finalidad concreta y constitucional, si la diferenciación establecida es razonable y si además la relación entre los anteriores factores es proporcional. Por ende, teniendo en cuenta las normas y los cargos de la demanda, la preocupación fundamental será la de determinar la razonabilidad o no de la decisión del legislador, bajo las consideraciones y presupuestos señalados anteriormente.

9. En el caso *sub examine*, entonces, considera la demandante que los artículos 24 y 26 del Decreto 1569 de 1998, al ser comparados entre sí, hacen irrazonable la exigencia de que el candidato para concursar al cargo de Director de Centro de Salud sea un profesional en Medicina, generando con ello una discriminación en contra de los demás profesionales que podrían eventualmente aspirar al mencionado cargo.

Para determinar en los términos descritos por esta Corporación, si tal acusación es cierta, es importante resaltar, que tal y como se desprende del Decreto 1569/98, la clasificación de los empleos de las entidades públicas que conforman el sistema de seguridad Social en Salud, se divide²² en diferentes niveles según las responsabilidades y requisitos exigidos para el desempeño de los mismos, así: Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

El nivel Directivo, al que pertenece el empleo de Director de Hospital, comprende los cargos a los que corresponden funciones de “dirección, formulación y adopción de políticas, planes, programas y proyectos para su ejecución”²³. Así mismo, el nivel Ejecutivo, - al que pertenece el empleo de Director o Jefe de Centro de Salud-, comprende los cargos cuyas funciones consisten en “la coordinación y control de unidades o dependencias internas de los organismos de salud y se encargan de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas”²⁴. (Subrayas fuera del texto).

De lo anterior se desprende, que ambos empleos, si bien están directamente relacionados con el área de la salud, por la naturaleza de su competencia, no sólo pertenecen a dos niveles jerárquicos diferentes, sino que además ostentan objetivos a desarrollar disímiles, ya que en el primer caso la misión del Director de Hospital es formular y definir políticas, y en el segundo, - la del Director o Jefe de Centro de Salud -, es la de ejecutar y desarrollar los planes y programas que se definan en su área de trabajo, sin fijar directrices generales, como ocurre con un Director de Hospital.

En consecuencia, es posible que dentro de la función ejecutiva del Director del Centro de Salud se encuentre en el manual de funciones, la de realizar actividades de tipo médico, necesarias para *ejecutar* su misión; posibilidad que no se da en el caso del Director de un Hospital a quien por definición no le compete ninguna labor de ejecución sino sólo aquellas de implementación y definición de políticas, desde un punto de vista administrativo.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-530/93.

²² Ver artículo 15 del Decreto 1569/98.

²³ Ver artículo 16 del Decreto 1569 de 1998.

²⁴ Ver artículo 16 del Decreto 1569 de 1998.

En este sentido, es importante resaltar entonces, que ambas funciones son diferentes, así como el ámbito en el que se desarrollan, tal y como lo sostiene la Vista Fiscal, ya que no es posible comparar las necesidades, alcances, programas y recursos de un Centro de Salud, con los de un Hospital, no sólo por el tipo de servicio que presta cada uno, sino por la planta de personal con que cuenta cada institución.

Por consiguiente, en este caso específico la única conclusión posible, es que no se cumple el primer presupuesto necesario para determinar si hubo violación o no del derecho a la igualdad, como es que las condiciones y circunstancias en ambos casos y frente a la naturaleza de ambos empleos sean similares y ameriten realmente un cargo de inequidad, caso en el cual un trato distinto injustificado si puede implicar una discriminación, proscrita por la Constitución. En este caso, al ser los dos empleos diferentes entre sí, no puede establecerse dicha comparación y en consecuencia no existe violación del derecho a la igualdad como lo pretende la demandante.

Es más, tampoco puede considerarse irrazonable que el legislador, en aras de garantizar la eficacia y eficiencia de la administración y de la prestación adecuada de los servicios que tiene a su cargo, haya considerado necesario que el aspirante para el empleo de Director de Centro de Salud, deba ser médico, ya que tal y como lo manifiesta el Departamento Administrativo de la Función Pública, el objetivo que busca la Administración con tales calidades, es que el Director pueda realizar tanto labores profesionales en el campo de la medicina, en caso de que sea necesario, en el Centro de Salud, como labores administrativas dentro de la mencionada institución. Lo anterior, con ocasión de la necesidad de maximizar los recursos y garantizar un acceso adecuado de los ciudadanos al servicio público.

En este sentido, “en la esfera del mercado de trabajo, una clasificación se revela objetiva y razonable cuando, en virtud de la finalidad legítima perseguida, resulta suficiente. Una diferenciación suficiente es aquella en la cual, la norma que establece distinciones fundadas en criterios de idoneidad incluye, dentro de la categoría de personas habilitadas para ejercer una determinada” actividad, “a aquellas objetivamente capacitadas y excluye, exclusivamente, al grupo que amenazaría los derechos o intereses legítimos de terceras personas que la norma pretende proteger”²⁵ o a aquellas personas que no pueden realizar objetivamente de la misma forma las funciones necesarias para asegurar una adecuada prestación del servicio.

10- Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala estima que las normas acusadas se ajustan a la Constitución, no solo porque no se viola el principio de igualdad en los términos previamente considerados en esta decisión, entre otras cosas porque se trata de dos normas que regulan situaciones diferentes, que pretenden objetivos distintos y que están gobernadas por disposiciones pertenecientes a categorías diversas, sino porque no es admisible imponer al legislador la obligación de regular de un modo igual situaciones fácticas que necesariamente presentan diferencias amparadas por factores objetivos. Tampoco es posible alegar la discriminación de otros profesionales, en el caso de los requisitos al cargo de Director de Centro de Salud, ya que objetivamente es claro que en aras de la necesidad de eficiencia en la prestación de servicios, en la ausencia de recursos y en la necesidad de maximización de los mismos, las razones expuestas por la administración para preferir a una persona que tenga título de médico, hacen razonable esa determinación, de conformidad con los objetivos y funciones que se pretenden cumplir en ese cargo, según los objetivos diseñados por la administración²⁶.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-619/96. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-574/98. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En conclusión, la determinación legislativa de fijar requisitos diferentes para los cargos consagrados en los apartes demandados de los artículos 24 y 26 del decreto 1569 de 1998, y de determinar el carácter de profesional en medicina del aspirante a Director de un Centro de Salud, son aspectos diferenciadores que en el caso concreto encuentran fundamento racional en los postulados de Justicia y bienestar que emanan de la Carta y que en modo alguno vulneran el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución.

Finalmente, la Corte pone de presente que a esta Corporación no le compete una revisión oficiosa de las leyes, sino un análisis de los cargos que sobre ellas se interpongan por parte de los ciudadanos. En consecuencia, no procede en esta oportunidad un examen integral de las disposiciones acusadas, sino exclusivamente de los cargos presentados por la ciudadana en la demanda, tal y como se ha realizado en esta providencia. Por consiguiente, y respecto de tales cargos, la Corte debe concluir que las normas acusadas son constitucionales.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** los apartes demandados de los artículos 24 y 26 del Decreto 1569 de 1998, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Cúmplase, comuníquese, publíquese, notifíquese, archívese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-475

julio 7 de 1999

ORGANISMOS DE CONTROL-Nomenclatura y clasificación de empleos

Tanto para los empleos de las personerías como de las contralorías de los entes territoriales rigen las normas de la ley 443/98, de forma que el sustento de la vulneración constitucional aducida por el actor de los artículos 150-10, 117 y 118 no se configura, en la medida en que se trata de una incompleta, incorrecta e indebida aplicación de dicha normatividad destinada a desdibujar el propósito real del legislador al conferir las facultades extraordinarias, lo que no permite evidenciar un desconocimiento del ordenamiento constitucional en el sentido indicado por el demandante. No puede sostenerse que por el hecho de ser las personerías y contralorías órganos de control no tengan el carácter territorial que señala la norma habilitante para efectos de regular la nomenclatura y clasificación de sus empleos.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

“El objetivo de ese régimen de carrera administrativa consistió en proporcionar un sistema ordenado de requisitos y procedimientos que determinen las condiciones personales y profesionales que tendrán que reunir las personas que pretendan acceder a la función pública y que han de regir el ascenso en los cargos del Estado, con el fin de que el mismo se desarrolle bajo postulados de imparcialidad, transparencia y moralidad, en contraposición a las prácticas desviadas y basadas en criterios puramente subjetivos de carácter político, económico y familiar, entre otros. De esta manera, el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustentan la permanencia en dicho servicio.”

CARRERA ADMINISTRATIVA-Naturaleza de empleos

Los empleos de carrera administrativa son los que ofrecen mayor seguridad y estabilidad al trabajador y limitan en mayor grado la libertad del empleador para vincular y retirar al empleado. El ingreso de un empleado a la carrera está supeditado únicamente al cumplimiento de los requisitos contenidos en la Constitución y en el estatuto especial que la regula, y su permanencia en ella sólo debe estar condicionada a la idoneidad del empleado, al cumplimiento de las funciones de modo eficiente y eficaz y al logro de la mejor prestación del servicio

público. No puede entonces el empleador separar al trabajador de su cargo por razones distintas a la calificación insatisfactoria de su desempeño laboral, la violación del régimen disciplinario, o alguna de las demás causas previstas en la Constitución y la ley.

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-Naturaleza

Los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

CONTRALORIA DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ-Naturaleza

Es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa, contractual y presupuestal encargada de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración de la ciudad de Santafé de Bogotá y de los particulares que manejen fondos o bienes del Distrito, el cual se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a las técnicas de auditoría lo que incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en los términos que señale la ley y el Código Fiscal.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-

Jefe de unidad de la Contraloría de Santafé de Bogotá

Los criterios jurisprudenciales aludidos, atinentes a la naturaleza misma de las funciones que se desempeñan como presupuesto básico para la determinación del nivel al cual pertenece el respectivo cargo, se observa que los Jefes de Unidad de la Contraloría de Santafé de Bogotá, son de forma clara directivos, pertenecientes al nivel más alto de dirección del ente fiscalizador, mediante un orden jerárquico superior, en donde reportan directamente al Contralor e intervienen directamente en la conducción institucional y dirección general de la entidad; por lo tanto, es indispensable que quienes ocupen esos cargos sean de la absoluta confianza de dicho funcionario el manejo de los asuntos a cargo y su movilidad en el mismo sea flexible, bajo los parámetros de los empleos de libre nombramiento y remoción, según el ordenamiento jurídico. De esta forma, el cuestionamiento dirigido en contra de esa clasificación no debe prosperar, razón por la cual se declarará su exequibilidad, al entenderse que su exclusión de la carrera administrativa se encuentra objetiva y razonablemente sustentada.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ-

Jefe de división y jefe auditor

Los Jefes de División y Jefes Auditores de la Contraloría de Santafé de Bogotá, empleos también censurados por el actor en su demanda, pues la Corte estima que en los mismos las funciones que allí se desempeñan no son del resorte exclusivo de los cuadros directivos de dicha entidad. Los Jefes de División, son funcionarios del nivel ejecutivo, toda vez que si bien eventualmente pueden intervenir en la definición de las políticas institucionales según el

programa que cada una desarrolle y para la determinación e implantación de sus propias políticas y objetivos, a ellos compete esencialmente adelantar su planeación, dirección, coordinación, supervisión y ejecución al interior, de acuerdo con las políticas de la entidad, y en un área más reducida como puede ser las de revisión de cuentas, control legal, control financiero, control de gestión de resultados, y de las de apoyo como la de administración de personal, bienestar social, servicios administrativos, financiera, investigaciones fiscales, juicios fiscales, análisis económico, auditoría del balance, etc. Al no encontrarse objetiva y razonablemente justificada la clasificación realizada en el Decreto Ley 1569 de 1998, en el nivel directivo del Jefe de División y el Jefe Auditor de la Contraloría de Santafé de Bogotá, se declarará su inconstitucionalidad, por cuanto los mismos no realizan funciones de dirección, conducción y orientación institucional, sino que muestran un nivel de trabajo ejecutivo y subalterno del jefe de la Unidad y de la División, respectivamente, cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación supervisión y control de las unidades o áreas internas encargadas de ejecutar y desarrollar las políticas planes programas y proyectos de las entidades. Por consiguiente, no es determinante para su escogencia el elemento de la máxima confianza y el intuio personae, más allá de lo que a través del sistema de carrera pueda obtenerse en materia de condiciones personales, profesionales y éticas propias para el desempeño de esos cargos, que permita dar lugar a una excepción a la regla general del artículo 125 superior para todos estos cargos.

EMPLEOS DELIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION DE LA PERSONERIA-Jefe de unidad

En el caso particular de los Jefes de Unidad de esta entidad, para la Corte no hay duda de que por la labor que estos desarrollan también deben formar parte del nivel directivo, ya que las materias para las cuales fueron organizadas tales como, Investigaciones Especiales, Recursos Humanos, Administrativa y Financiera, Control Interno y Coordinadora de Personerías Locales, suponen el ejercicio de atribuciones de trascendental responsabilidad para la conducción institucional de sus políticas, su formulación, la adopción de planes, programas y proyectos de cada dependencia, para lo cual se hace necesario una confianza máxima del Personero en esos funcionarios, que determina su libre nombramiento y remoción, de manera que su ubicación en el nivel directivo en la norma demandada se encuentra ajustada al ordenamiento superior.

EMPLEOS DELIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Personerías delegadas para localidades

Las Personerías Delegadas para las Localidades de Santafé de Bogotá (20), como las denomina el Acuerdo 34 de 1993, para cumplir además, las comisiones, estudios y desarrollar las tareas especiales que ese funcionario y los Personeros Delegados le asignen, que hacen viable su clasificación en el nivel directivo de funcionarios de esa entidad, dado el alcance de sus atribuciones, la responsabilidad y confiabilidad que demanda el desempeño de las mismas, que permite identificarlos claramente como empleados de libre nombramiento y remoción del nominador, lo cual justifica su exclusión de la carrera administrativa.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA PERSONERIA DE SANTAFE DE BOGOTA-Jefe de división de la Personería

Los Jefes de División de la Personería de Santafé de Bogotá. Estos cargos ejercen funciones esencialmente ejecutivas, por lo tanto no encuadran dentro de la clasificación realizada por

la norma demandada en los empleos del nivel directivo y son igualmente aplicables a estos cargos las consideraciones que arriba se hicieron para los Jefes de División de la Contraloría de Santafé de Bogotá, en el sentido de que su campo de acción es limitado ya que no tiene alcance para toda la entidad, sino dentro de la propia dependencia, para lo cual asisten al superior inmediato en la formulación de la políticas, implantan los planes y programas de la unidad a la cual pertenece, a instancia y bajo la subordinación del jefe de la misma.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN- Personero Delegado

Al analizar las funciones que de manera similar se han establecido en los municipios para el Personero Delegado (en el caso del Distrito Capital, el ya citado Acuerdo 34 de 1994 y la Resolución No. 153 de 1992), se advierte que este cargo pertenece claramente al nivel directivo de las personerías, en cuanto cumplen las funciones propias del Personero como integrante del Ministerio Público en el correspondiente municipio en virtud de la delegación de funciones de la cual son destinatarios. El grado de responsabilidad y confianza que exige el cumplimiento de estas funciones delegadas, hace evidente que se trata de empleos que deben ser de libre nombramiento y remoción.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La inclusión de los empleos de Rector, Vicerrector y Decano de los institutos de educación superior constituidos como establecimientos públicos, dentro de la categoría de cargos de libre nombramiento y remoción, riñe con el principio constitucional que consagra para ellos una autonomía administrativa que implica la facultad de “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”

Referencia: Expediente D-2316

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8o. (parcial) del Decreto Ley 1569 de 1998.

Actor: Arturo Besada Lombana.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Arturo Besada Lombana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó el artículo 8o. (parcial) del Decreto Ley 1569 de 1998, “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”.

Al proveerse sobre su admisión, mediante auto del 22 de febrero de 1999, se ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2067 de 1991 en relación con los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir sobre la mencionada demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada en su totalidad, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.358, del 10 de agosto de 1998, con la advertencia que se subraya la parte demandada:

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO NÚMERO 1569 DE 1998

(agosto 5)

por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones

(...)

8°. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS DEL NIVEL DIRECTIVO. El nivel Directivo está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
005	Alcalde
030	Alcalde Local
010	Contralor
035	Contralor Auxiliar
003	Decano de Escuela Tecnológica
007	Decano de Institución Universitaria
008	Decano de Universidad
028	Director de Escuela, o de Instituto, o de Centro de Universidad
009	Director Administrativo
060	Director de Área Metropolitana
055	Director de Departamento Administrativo
014	Director de Escuela o Centro de Capacitación
016	Director Ejecutivo de Asociación de Municipios
018	Director Financiero
050	Director General de Entidad Descentralizada
022	Director Operativo
024	Director Regional o Provincial
026	Director Técnico
039	Gerente
034	Gerente General de Entidad Descentralizada
038	Gerente Regional o Provincial
001	Gobernador
021	Jefe Auditor de la Contraloría de Santafé de Bogotá
027	Jefe de Departamento de Universidad

Código	Denominación del empleo
029	Jefe de División de la Contraloría de Santafé de Bogotá
023	Jefe de División de la Personería de Santafé de Bogotá
093	Jefe de Unidad de la Contraloría de Santafé de Bogotá
081	Jefe de Unidad de la Personería de Santafé de Bogotá
015	Personero
017	Personero Auxiliar
040	Personero Delegado
043	Personero Local de Santafé de Bogotá
071	Presidente Consejo de Justicia
042	Rector de Institución Técnica Profesional
048	Rector de Institución Universitaria o de Escuela Tecnológica
067	Rector de Universidad
020	Secretario de Despacho
054	Secretario General de entidad descentralizada
058	Secretario General de Institución Técnica Profesional
064	Secretario General de Institución Universitaria
052	Secretario General de Universidad
066	Secretario General de Escuela Tecnológica
073	Secretario General de Organismo de Control
025	Subcontralor
068	Subdirector Administrativo
074	Subdirector de Area Metropolitana
076	Subdirector de Departamento Administrativo
078	Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios
082	Subdirector Financiero
084	Subdirector General de Entidad Descentralizada
086	Subdirector Operativo
088	Subdirector Técnico
092	Subgerente General de Entidad Descentralizada
045	Subsecretario de Despacho
091	Tesorero Distrital
094	Veedor Distrital
095	Viceveedor Distrital
099	Veedor Distrital Delegado
096	Vicerrector de Institución Técnica Profesional
098	Vicerrector de Institución Universitaria
057	Vicerrector de Escuela Tecnológica
077	Vicerrector de Universidad

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la disposición transcrita en los fragmentos acusados vulnera los artículos 69, 117, 118, 150-10 y 286 de la Constitución Política.

El demandante observa en primer término, que mediante la Ley 443 de 1998 “*por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*” se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias (art. 66, num. 1o.), con el fin de que adoptara el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos con sus respectivas funciones y requisitos mínimos “*para las entidades del orden nacional y territorial*” regidas por las disposiciones de dicha ley, en virtud de lo cual se expidió el Decreto Ley 1569 de 1998, acusado por presentar ciertos vicios de inconstitucionalidad que se resumen de la siguiente manera.

El actor concreta la censura de la norma demandada, en la clasificación que en el nivel directivo se hizo en el artículo 8o. del mencionado Decreto, de algunos empleos pertenecientes a las contralorías y personerías, por considerar que excedió el ejercicio de las facultades extraordinarias, en cuanto los excluyó de la carrera administrativa, a pesar de tener funciones meramente ejecutoras. En su criterio, una clasificación de los empleos estatales no puede sustraerlos de la categoría que les corresponde por su naturaleza o función sin una razón suficiente para que el legislador establezca excepciones al principio general de pertenencia de dichos cargos a la carrera administrativa, conforme lo ha indicado la sentencia C-195/94 de la Corte Constitucional.

Para desarrollar el anterior juicio de inconstitucionalidad, el demandante agrupa en dos categorías los empleos que se acusan, respecto de los cuales plantea sus argumentos así:

En relación con el primer grupo, compuesto por los empleos de Jefe Auditor, Jefe de División y Jefe de Unidad de la Contraloría; Jefe de División y Jefe de Unidad de la Personería, Personero Local, todos de Santafé de Bogotá y el Personero Delegado, sostiene que la norma habilitante de las facultades extraordinarias, en forma clara y concisa, autorizó su regulación sólo en relación con los cargos de “las entidades del orden Nacional y Territorial” determinadas en el artículo 286 de la Carta Política y no respecto de las entidades u organismos de control definidos por el Título X de ese mismo Estatuto, en concordancia con los artículos 117 y 118 superiores, como en efecto se hizo.

Es más, sostiene que los mencionados empleos no pertenecen al nivel directivo, entendido como el nivel en el que actúan quienes tienen “mando, orientación y guía”¹, pues ninguno de ellos tiene funciones diferentes de las de cumplir con lo que taxativamente le señalan los reglamentos, además de las obligaciones implícitas en la Constitución y las leyes.

Agrega que el respectivo nominador, es decir el contralor o personero, no tiene un poder discrecional, como “facultad que no se halla sujeta a reglas concretas en su ejercicio, sino que se encomienda al buen criterio de un organismo, autoridad o jefe”², toda vez que no ejercen funciones eminentemente políticas que requieran la más absoluta confianza en sus colaboradores, pues como órganos de control no tienen ni trazan políticas, sino que ejercen funciones eminentemente técnicas, orientadas a controlar “la conducta de los funcionarios, el desarrollo de los procesos, la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano y en general, de los

¹ Se remite al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del profesor Guillermo Cabanellas.

² *Idem*.

residentes en determinados términos de su jurisdicción” y otras facultades estrictamente señaladas por la Constitución, las leyes y los reglamentos, lo que impide configurar dichos empleos como de libre nombramiento y remoción.

Para corroborar lo anterior, de nuevo trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-195 de 1994, mediante la cual se declaró la inexequibilidad del artículo 1o., literal a), de la Ley 61 de 1987, que excluía de la carrera administrativa a los “jefes de oficina, los demás empleos de jefe de unidad que tengan jerarquía superior a jefe de sección”.

Por otra parte, frente al segundo grupo de empleos enjuiciados constitucionalmente, como son los de Decano de Escuela Tecnológica, Decano de Institución Universitaria, Decano de Universidad, Director de Escuela o de Instituto Universitario o de Centros de Universidad, Jefe de Departamento de Universidad, Rector de Institución Universitaria, Rector de Universidad, Vicerrector de Institución Universitaria y Vicerrector de Universidad, el demandante aclara, que su inclusión como empleados de libre nombramiento y remoción contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 superior, dado que es a los cuerpos directivos de esos institutos y entidades universitarias a quienes corresponde establecer la clasificación y nomenclatura de sus cargos o empleos.

Por lo anteriormente expuesto, solicita a esta Corporación se declare la inexequibilidad de los apartes demandados del artículo 8o. del Decreto 1569 de 1998 y, además que se diga de manera expresa que “solo los nominadores que desempeñan cargos cuyas competencias impliquen la toma de decisiones políticas y solo en relación con los empleos o cargos dotados de funciones directivas o cuyo desempeño conlleve o exija confianza absoluta hacia el nominador tienen el poder discrecional para nombrar y remover al personal que ocupa estos cargos o empleos.”.

IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 10 de marzo de 1999, oportunamente intervinieron en el proceso la Personería Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Personería de Santafé de Bogotá D.C. y el Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de defender la constitucionalidad de la disposición enjuiciada, en los apartes cuestionados, en la forma que se sintetiza en seguida:

1. Personería Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Personería de Santafé de Bogotá, D.C.

La representante de esta entidad para sustentar su argumentación, parte del presupuesto básico según el cual el artículo 8o. del Decreto 1569 de 1998, demandado, clasifica los empleos de las entidades territoriales que pertenecen al nivel directivo, regulados por la Ley 443 de 1998, conforme a criterios que responden a la naturaleza de las funciones, índole de responsabilidades y requisitos exigidos para su desempeño, teniendo en cuenta que en el literal a) del artículo 4o. de la misma normatividad, los empleos de ese nivel comprenden las funciones de dirección general, formulación de políticas institucionales y adopción de planes y proyectos.

Con base en lo anterior, plantea que en lo atinente al cargo de Personero Local del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, desde su creación (Acuerdo Distrital No. 12 de 1.90, art. 8o.), se dispuso que sería de libre nombramiento y remoción del Personero, bajo su dependencia jerárquica, por lo que estima que el demandante carece de razón al intentar asignarles una naturaleza distinta para incluirlos en el régimen de carrera administrativa, basado en el hecho de que este servidor no formula políticas institucionales, pues también es cierto que realiza otras

tareas también contempladas como directivas. Para ella, la adscripción de un cargo al nivel directivo no requiere la concurrencia de todos los elementos señalados en ese artículo 4o. del Decreto e mención, ya que éste simplemente fija unas directrices generales.

De igual modo, en su parecer, ocurre algo similar con el cargo de Personero Delegado, a quien corresponde ejecutar las políticas trazadas por el despacho del Personero Distrital, habida cuenta que ejercen como funcionarios de su entera confianza y, de esta manera, deben estar exentos de la carrera administrativa, con nombramiento y remoción discrecional, según la legislación vigente, al igual que para los Jefes de Unidad y de División de la Personería de Santafé de Bogotá, por realizar funciones de dirección y coordinación, según lo establecido en el Acuerdo 34 de 1993 del Concejo capitalino.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

La apoderada judicial de este Departamento, luego de presentar una reseña sobre la regulación constitucional (C.P., art. 125) y el desarrollo legal en la Ley 27 de 1992 y posteriormente en la Ley 443 de 1998 sobre la carrera administrativa, indica que esta última es una norma de carácter general que abarca en su artículo 5o., los empleos de libre nombramiento y remoción en las entidades de la rama ejecutiva (en el orden nacional y territorial) y en los organismos de control del nivel territorial, en forma definitiva para las personerías y, de manera transitoria, para los organismos y entidades que no hayan sido regulados por normas de carácter especial, como sucede en el caso de las contralorías territoriales.

Precisa que con la expedición del Decreto Ley 1569 de 1998 “se llena el vacío legal producido con la sentencia³ que declaró la inexequibilidad del artículo 192 de la Ley 136 (sic), que autorizaba a los concejos municipales a fijar los requisitos para el ejercicio de los empleos de ese orden, por cuanto dicha labor es de naturaleza legislativa”.

Además, señala ese Departamento, que si se entiende a la nomenclatura y clasificación de los empleos como un “listado de denominaciones de empleos agrupados por niveles jerárquicos, según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño...”, no puede concluirse que la misma sea una reunión de los cargos de libre nombramiento y remoción y los de carrera, dado que, dentro de la nomenclatura allí adoptada en el nivel directivo, pueden hallarse empleos de diferente naturaleza.

Lo anterior, sucede en su concepto, con los cargos de elección popular (gobernador y alcalde), de período fijo (contralor y personero), de libre nombramiento y remoción (secretario de despacho), Rector y Vicerrector de Universidad, o en los diferentes niveles (asesor, ejecutivo, profesional) en donde existen denominaciones que pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción, dependiendo de la naturaleza de las funciones.

Adicionalmente, afirma que el empleo de Personero por estar ubicado en el nivel directivo, en el Decreto 1569 de 1.998, no queda sustraído de la carrera, puesto que, conforme a la ley 136 de 1994 es un cargo de período, sin que el citado Decreto haya variado ese carácter. De la misma manera, en cuanto al Personero Delegado, considera que puede ser de carrera o de libre nombramiento y remoción, ya que la Ley 443 de 1998 en su artículo 5o. dispuso que tendría este carácter en los municipios de categoría especial, de primera, segunda y tercera, lo que significa que en las categorías cuarta y sexta serán de carrera administrativa.

³ Sentencia C-570 de 1.997, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En cuanto al juicio que formula el actor frente a la clasificación en el nivel directivo de los empleos de las Instituciones de Educación Superior, además de reiterar los argumentos expuestos anteriormente, añade que con la nomenclatura adoptada por el Decreto 1569 de 1998 existe uniformidad en la denominación de los empleos. En efecto, los cargos de Decano, Jefe de Departamento, Rector y Vicerrector de Universidad y Director de Centro de Universidad fueron clasificados en el nivel directivo, dadas sus funciones de dirección académica o administrativa, sin que por ello se entiendan excluidos de la carrera administrativa, pues su naturaleza debe ser definida por el Consejo Superior de cada ente universitario, en razón a la autonomía otorgada por la Carta Política en su artículo 69.

Así mismo, sostiene que a los servidores de dichos entes se les aplica la Ley 4a. de 1992, según la cual corresponde al Gobierno Nacional la función de fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores; por lo tanto, al hacer parte la nomenclatura de la estructura de los empleos y consecuentemente, del sistema salarial, su determinación no corresponderá a los Consejos Superiores de dichos entes. De ahí que concluya que la norma impugnada antes que violar la autonomía universitaria, lo que hace es desarrollarla conforme a la Ley 4a. de 1992 y el Decreto 1569 de 1998.

Para finalizar, en relación con los empleos de Decano de Escuela Técnica, Decano de Institución Universitaria, Director de Escuela o de Instituto Universitario y Vicerrector de Institución Universitaria sostiene ese Departamento, que estos pertenecen a los cargos de las Instituciones de Educación Superior que por su naturaleza son establecimientos públicos, razón por la cual deben ser elegidos por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el nivel territorial a que pertenezcan, de temas enviadas por el Consejo Directivo (Ley 30 de 1992, art. 66) y configuran el nivel directivo de esas instituciones, en razón a las funciones de dirección administrativa o académica y de adopción de planes, programas y proyectos que ejercen, en los términos del Decreto 1569 de 1998.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Concepto No. 1776 del 6 de abril de 1999, el señor Procurador General de la Nación emitió concepto respecto del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

En primer lugar, expone una serie de consideraciones sobre la naturaleza y finalidad de la carrera administrativa, desde la perspectiva constitucional (art. 125) y legal (Ley 27 de 1992 sustituida por la Ley 443 de 1998), con referencia a la jurisprudencia de esta Corte (sentencia C-063 de 1997).

En este sentido señala que el legislador, al desarrollar el artículo 125 constitucional, en el artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, consagra las excepciones a la carrera administrativa y fija los criterios para definir los cargos de libre nombramiento y remoción, acogiendo la doctrina de la Corte Constitucional (sentencia C-195 de 1994).

Respecto del ejercicio de las facultades extraordinarias, manifiesta que, según se desprende de los artículos 272 y 118 de la Carta Política, las contralorías y personerías por desempeñar en su jurisdicción las atribuciones propias de los organismos de control -Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación-, no pueden considerarse entes autónomos como pretende sostenerlo el actor; por el contrario, constituyen dependencias de las entidades territoriales, en los términos del parágrafo 2o. del mismo artículo y por lo tanto, están comprendidas en esa regulación extraordinaria.

Así mismo, el Jefe del Ministerio Público indica, que la clasificación de cargos en el nivel directivo de la Personería y de la Contraloría de Santafé de Bogotá, demandados, no implica que sean de libre nombramiento y remoción, pues en el numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998 se señalan expresamente cuáles son los cargos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio requiere la adopción de políticas o directrices, lo cual no comprende a los de la referida Personería, salvo el caso del Personero Delegado de los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres.

Añade que cuando el legislador extraordinario realizó la clasificación de los cargos de dicho nivel directivo, en el artículo 8o. del Decreto 1569 de 1998, no desconoció el artículo 150-10 de la Carta Política, pues lo hizo en desarrollo de la facultad para la cual fue revestido a fin de adoptar el sistema general de clasificación y nomenclatura de los empleos de las entidades territoriales, y comoquiera que todos ellos hacen parte de la estructura administrativa de esos entes, las expresiones demandadas se ajustan a los artículos 117, 118 y 286, advirtiendo, adicionalmente, que la clasificación efectuada de esos cargos en el nivel directivo, coincide con la naturaleza de las funciones asignadas de dirección y coordinación institucional, según el Acuerdo Distrital No. 34 de 1993 y la Resolución No. 1804 de 1997.

Por último, en lo que tiene que ver con el cargo relativo a la violación de la autonomía universitaria por la norma censurada, expresa que el artículo 69 de la Carta Política prescribe que las universidades puedan darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley 30 de 1992, que organiza el servicio público de la Educación Superior. En consecuencia, afirma que la disposición acusada desconoce dicha autonomía al clasificar en el nivel directivo los cargos censurados, pues las instituciones de educación superior tienen libertad para nombrar su personal administrativo y establecer en sus estatutos generales el régimen aplicable a éstos (sentencia C-299 de 1994).

Es más, el Procurador concluye, que como la preceptiva demandada se refiere al personal administrativo de las instituciones de educación superior, tal regulación contradice la prerrogativa de orden constitucional que le reconoce a las mismas el derecho a darse sus directivas (sentencia C-195 de 1994), por lo que solicita se declare la inconstitucionalidad de esos segmentos de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5) de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir de forma definitiva, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que forma parte de un decreto con fuerza de ley expedida por el gobierno con fundamento en el artículo 150, numeral 10) de ese Estatuto Fundamental.

2. La materia a examinar

Como se expuso en los fundamentos de la demanda, el actor cuestiona la clasificación que en el artículo 8o. del Decreto Ley 1569 de 1998 se hace de algunos cargos de la Contraloría y Personería de Santafé de Bogotá y de institutos de educación superior, dentro del nivel directivo de los cargos de las entidades territoriales, por violar los mandatos contenidos en los artículos 69, 117, 118, 150-10 y 286 de la Constitución Política.

Lo anterior, en la medida en que considera configurado un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 66, num. 1)., de la Ley 443 de 1998 al expedir el mencionado Decreto Ley, lo cual vulnera el artículo 150-10 superior, con base en los siguientes argumentos:

i) Los únicos empleos que en su criterio pueden ser objeto de regulación por mandato de la ley habilitante, son los de los órdenes nacional y territorial (C.P., art. 286), lo cual excluye a los organismos de control como las contralorías y personerías territoriales (C.P., arts. 117 y 118).

ii) La clasificación de los empleos censurados en el nivel directivo, los separa injustificadamente de la carrera administrativa y los convierte en cargos de libre nombramiento y remoción, a pesar de que sus funciones no sean de mando, orientación y guía, reconociendo a sus nominadores una potestad discrecional sobre los mismos, no obstante el ejercicio por parte de éstos de atribuciones meramente técnicas y no políticas.

iii) La misma categorización como empleos de libre nombramiento y remoción para los cargos de las instituciones de educación superior, contradice la autonomía universitaria constitucionalmente consagrada para éstas (C.P., art. 69).

De esta forma, la controversia constitucional planteada deberá resolverse a partir de dos aspectos: el primero, el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al jefe del ejecutivo por la respectiva ley habilitante al expedir el decreto ley demandado, desde la perspectiva del ámbito temporal y material previamente; el segundo, el desarrollo del principio constitucional de la carrera administrativa en la clasificación de los cargos censurados y la posible vigencia del tratamiento excepcional en la forma aceptada por la Carta Política.

3. Ejercicio de las facultades extraordinarias dentro de los límites de la Ley 443 de 1998, mediante la expedición del Decreto Ley 1569 del mismo año

Con base en las atribuciones que le fueron conferidas por el numeral 1) del artículo 66 de la Ley 443 de 1998, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley No. 1569 de 1998 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*.

De conformidad con la amplia jurisprudencia sentada en materia de concesión y ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias y según lo establecido en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, son dos los asuntos que el legislador debe precisar para delimitar el marco de la actuación del Presidente de la República, con sujeción al ordenamiento superior.

De una parte, el relativo a la restricción temporal para otorgar el pertinente desarrollo a la ley habilitante, de manera que no se produzca una ampliación indebida del término prefijado y, de otra, el atinente al límite material de la habilitación legislativa extraordinaria, para que su desarrollo sólo verse sobre el asunto para el cual se confirió de manera excepcional la potestad legislativa al jefe de la rama ejecutiva.

En el presente caso, no obstante que la demanda se centra en el aspecto material del ejercicio extraordinario de facultades legislativas, previamente se hará una breve referencia al temporal.

3.1. Límite temporal

No existe reparo constitucional alguno en lo relacionado con el lapso para el ejercicio de dichas atribuciones por el Presidente de la República, toda vez que la expedición del Decreto Ley

1569 de 1998 se efectuó el día 5 de agosto de 1998, según el Diario Oficial No. 43.358 del 10 de agosto de ese mismo año, es decir dentro del término máximo conferido en la ley habilitante, el cual era de seis meses a partir de la promulgación⁴ de la Ley 443 de 1998, sancionada el 11 de junio de 1998 y publicada el 12 de junio de ese mismo año, según el Diario Oficial No. 43.320.

3.2. Límite material

3.2.1. Inexistencia de un exceso en el desarrollo de la norma habilitante de las facultades extraordinarias, por una indebida extensión de su campo de aplicación.

Frente al segundo aspecto para analizar, es decir, el alcance de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 443 de 1998, con base en el cual el demandante sostiene la existencia de un desbordamiento de las mismas, él deberá tener en cuenta la precisión con que los asuntos por desarrollar, hayan sido consagrados en la ley de facultades y la prohibición genérica que la Carta Política trae en el numeral 10 del artículo 150. Sobre el particular, esta Corporación ha indicado:

“En materia de facultades extraordinarias la jurisprudencia ha señalado que el concepto de “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino al nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas.”

“Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. Lo que exige la carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar...” (sentencia C-074/93, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).

En el presente caso, el primer aspecto de la presunta extralimitación material denunciada, se refiere al campo de aplicación final del ejercicio de las facultades extraordinarias. En concepto del actor, la ley habilitante ordenó una regulación exclusivamente para los empleos de los órdenes nacional y territorial, no así de los organismos de control como lo son las contralorías y personerías territoriales, por entenderlos como autónomos de las entidades territoriales.

El legislador desarrolló el sistema que regula el ingreso, permanencia y retiro de los empleos del Estado, mediante la expedición de la Ley 443 de 1.998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”. El artículo 66 confiere una serie de facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre las cuales se destacan las señaladas en el numeral 1) de ese mismo artículo, por cuanto en virtud de ellas se expidió el decreto ley objeto de enjuiciamiento en la presente demanda. Dicho artículo 66 establece lo siguiente:

“Artículo 66. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación de esta ley para:

1. Expedir las normas con fuerza de ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos con funciones generales y requisitos mínimos para las

⁴ De conformidad con la Sentencia C-084/96, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, la promulgación de una ley consiste en la publicación oficial de la misma.

entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por las disposiciones de la presente ley (...)"

Sea lo primero señalar, que la materia regulada por el Decreto en estudio, no es de las reservadas a la competencia exclusiva del legislador ordinario, según mandato expreso de la Carta Política (art. 150-10, inc. 3o.).

De otro lado, las entidades del orden territorial que deben regirse por la Ley 443 de 1998 según lo establece su campo de aplicación son las siguientes:

“ Artículo 3°. *Campo de aplicación.* Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

Parágrafo 1°. En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente ley y sus complementarias y reglamentarias.

Parágrafo 2°. Mientras se expiden las normas de carrera para el personal de las Contralorías territoriales, para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y para los empleados del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.”.

(Subraya la Sala).

Como se resalta en el anterior texto legal, el legislador consagró de manera expresa la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley a los empleados del Estado que prestan sus servicios “en las Personerías” y en las “Contralorías territoriales”, en este caso, de manera transitoria, mientras se expide un régimen especial que las cobije.

Esa disposición es fiel reflejo del propósito que impulsó el trámite y expedición de la referida Ley 443, cual era el de conformar un sólo cuerpo normativo con todas las disposiciones relacionadas con la carrera administrativa, con el fin de “brindar uniformidad y seguridad al intérprete” y además “dotar a las entidades y organismos del estado, de normas claras y homogéneas, para bien de los empleados de carrera y de aquéllos que tienen la responsabilidad de conducir y administrar este personal al interior de las organizaciones públicas”.⁵

Por consiguiente, es fácil deducir que la materia y la finalidad de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 66, numeral 1) de la Ley en mención son precisas, más aún tratándose de sus destinatarios, lo cual está de un todo acorde con el ordenamiento constitucional.

⁵ Exposición de motivos. Gaceta del Congreso No. 457 del Lunes 21 de octubre de 1.996, págs. 10-12.

De igual manera, la aplicación de dicha preceptiva requiere una interpretación sistemática de la misma con el texto integral de la Ley 443 de 1998, de lo cual se obtiene que tanto para los empleos de las personerías como de las contralorías de los entes territoriales rigen sus normas, de forma que el sustento de la vulneración constitucional aducida por el actor de los artículos 150-10, 117 y 118 no se configura, en la medida en que se trata de una incompleta, incorrecta e indebida aplicación de dicha normatividad destinada a desdibujar el propósito real del legislador al conferir las facultades extraordinarias, lo que no permite evidenciar un desconocimiento del ordenamiento constitucional en el sentido indicado por el demandante. No puede sostenerse que por el hecho de ser las personerías y contralorías órganos de control no tengan el carácter territorial que señala la norma habilitante para efectos de regular la nomenclatura y clasificación de sus empleos.

3.2.2. Finalidad de la carrera administrativa y excepciones a la misma. Características de los cargos de nivel directivo del Estado

Otra fase del cuestionamiento constitucional expuesto por el actor para demostrar el desbordamiento que estima cometió el Presidente de la República en el uso de las atribuciones conferidas y aludidas, se refiere a la clasificación obtenida por algunos empleos de la Contraloría y Personería de la ciudad capital.

El acceso a los empleos de los órganos y entidades del Estado, de conformidad con el artículo 125 de la Carta Política, exige como regla general un sistema de carrera, que permite el desarrollo de la función pública dentro de la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia⁶ con base en el mérito y la capacidad profesional y moral de quienes aspiren a ingresar, mantenerse o ascender dentro de ella, lo cual redundará en una clara salvaguarda de los derechos de las personas a desenvolverse en igualdad de condiciones y oportunidades para realizar la respectiva función y cargo público, el derecho al trabajo y de estabilidad en el empleo en la medida de su desempeño (C.P., arts. 13, 40, 25 y 53).

La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre la finalidad del sistema de carrera administrativa, de las cuales se destaca el siguiente aparte:

“En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.” (Sentencia C-479 de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero).

⁶ Ver la sentencia C-540/98, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Algunas de las características adicionales que el sistema de carrera administrativa presenta pueden concretarse en las siguientes:

“El objetivo de ese régimen de carrera administrativa consistió en proporcionar un sistema ordenado de requisitos y procedimientos que determinen las condiciones personales y profesionales que tendrán que reunir las personas que pretendan acceder a la función pública y que han de regir el ascenso en los cargos del Estado, con el fin de que el mismo se desarrolle bajo postulados de imparcialidad, transparencia y moralidad, en contraposición a las prácticas desviadas y basadas en criterios puramente subjetivos de carácter político, económico y familiar, entre otros.

De esta manera, el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art. 25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio” (sentencia C-380 de 1.997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara).

Dicha regla general del artículo 125 superior, presenta algunas excepciones, consagradas por el constituyente de 1991 en forma específica, como son los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Para efectos del presente estudio, deben señalarse las particularidades de los cargos de libre nombramiento y remoción en contraposición de los empleos de carrera administrativa, por los cuales empezará la diferenciación:

“... los de **carrera administrativa** son los que ofrecen mayor seguridad y estabilidad al trabajador y limitan en mayor grado la libertad del empleador para vincular y retirar al empleado. El ingreso de un empleado a la carrera está supeditado únicamente al cumplimiento de los requisitos contenidos en la Constitución y en el estatuto especial que la regula, y su permanencia en ella sólo debe estar condicionada a la idoneidad del empleado, al cumplimiento de las funciones de modo eficiente y eficaz y al logro de la mejor prestación del servicio público. No puede entonces el empleador separar al trabajador de su cargo por razones distintas de la calificación insatisfactoria de su desempeño laboral, la violación del régimen disciplinario, o alguna de las demás causas previstas en la Constitución y la ley.

(...)

De otra parte, la Constitución prevé los empleos públicos de **libre nombramiento y remoción**, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.⁷ A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad

⁷ Sentencia C-479/92 Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 CP), autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales (sentencia C-540 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Adicionalmente, rigen para la determinación de estos últimos cargos -de libre nombramiento y remoción- algunos criterios ya sentados en la jurisprudencia constitucional:

“... como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del **sistema de carrera**, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.” (Sentencia C-195 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Es de resaltar el hecho que en un cargo como de libre nombramiento y remoción, es necesario el ejercicio de funciones de dirección, confianza y manejo, por lo cual su provisión está sometida a una potestad discrecional de nominación:

“La Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de *intuitu personae* o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo. **Estas consideraciones, desde luego, comprenden a los niveles, asesor, ejecutivo, técnico administrativo y operativo y auxiliar, que trabajan de forma permanente en los despachos de los mencionados funcionarios directivos de la entidad, que por regla general son de carrera,** y que en dichos grados y a la luz de la Constitución Política deben proyectar niveles óptimos de profesionalismo y rendimiento técnico que se expresan en las reglas de la carrera. (Negritas fuera de texto). (Sentencia C-405 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

La distinción entre una y otra categoría de cargo, constituye materia de orden legislativo (C.P., art. 150-23), dependiendo de la naturaleza de las funciones que mediante ellos se desempeñen. Cuando de las mismas se desprende que quien ocupa el cargo cumple un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional que además exige una confianza y reserva en el desarrollo del mismo, debe existir potestad para el nominador de disponer discrecionalmente del cargo sin sujetarse a los requerimientos de la carrera administrativa. Sin embargo, debe precisarse que la ubicación de un empleo en el nivel directivo no implica necesariamente la discrecionalidad en su nominación y remoción, toda vez que no es esa ubicación sino la naturaleza de sus funciones la que debe determinar su exclusión de la carrera. Así lo ha señalado esta Corporación:

“Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*.” (Negrilla original, subraya la Sala) (Sentencia C-514 de 1.994 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, la facultad de regular normativamente en forma abstracta y general para clasificar los distintos cargos públicos en cuanto a sus funciones y finalidad dentro del contexto orgánico y funcional en que se realizarán, es una facultad que debe ser cumplida por el legislador ordinario (C.P., art. 150-23) o puede ser conferida, temporalmente, al Presidente de la República mediante el revestimiento de precisas facultades extraordinarias en los términos del artículo 150 -10 constitucional. De cualquier modo, en sus desarrollos deberán prevalecer los principios constitucionales que consagran la carrera administrativa como presupuesto general de la función pública y la igualdad para su cumplimiento, especialmente, cuando se establecen excepciones a ese principio, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas. Sobre el particular la Corte ha dicho:

“Es claro que el legislador, por expresa competencia derivada del mismo artículo, puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales, se exceptúen del principio general plasmado en la Constitución, que no es otro que el de la pertenencia a la carrera. Interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontestable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En otros términos, cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable.

En consecuencia, para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretado el **telos** de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él". (Sentencia C-514 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es precisamente sobre este presupuesto de fundamentación objetiva de las exclusiones de la carrera administrativa de los empleos públicos que el actor se apoya para argumentar que la clasificación asignada en el nivel directivo por los cargos cuestionados en la demanda, pertenecientes a la Contraloría y Personería de Santafé de Bogotá, vulnera el principio constitucional consagrado en el artículo 125 de la Carta Política. Veamos a continuación, si existe razón a esta afirmación.

3.2.3. Aplicación de los anteriores criterios al examen de constitucionalidad respecto de los cargos de la Contraloría y Personería de Santafé de Bogotá y del Personero Delegado

Como ya se ha mencionado, la Ley 443 de 1998 reguló la carrera administrativa de los empleos de la administración pública, respecto de los organismos y las entidades establecidas en su artículo 3°, señalando que todos ellos son cargos de carrera administrativa salvo, entre otros, los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a unos criterios, como los de "a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices..."; "b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos..." y "c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado...".

En el párrafo 1° de la citada disposición se estableció que también se consideran de libre nombramiento y remoción "aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza (...)", para lo cual se señaló en los dos primeros literales, los cargos que cumplen con esas exigencias.

El Decreto-ley 1569 de 1998, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 66, numeral 1° de la Ley 443, clasificó los empleos estatales destinatarios de esa normatividad (art. 3°). En primer término determinó cuáles han de ser los distintos niveles jerárquicos, a saber: directivo, asesor, ejecutivo, técnico, administrativo y operativo, y les asignó a cada uno de ellos, sus respectivas funciones generales. De esta manera, al nivel directivo le correspondieron las funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos (arts. 3° y 4°).

Luego, en el artículo 8°, del Decreto 1569 de 1998, parcialmente demandado, se fijaron los empleos estatales que integran ese nivel directivo. La clasificación que en el mismo se estableció para algunos cargos de la Contraloría y Personería de Santafé de Bogotá; resulta cuestionada por el demandante, en la medida en que, a su juicio, los separa injustificadamente de la carrera administrativa, al convertirlos, en su criterio, en cargos de libre nombramiento y remoción, a pesar de que sus funciones no sean de mando, orientación y guía. Además, el actor estima que sus

nominadores adquieren una potestad discrecional sobre los mismos no obstante el ejercicio de atribuciones meramente técnicas y no políticas por parte de estos.

Al analizar las anteriores afirmaciones en cada uno de los cargos cuya clasificación se objeta y conforme a la línea jurisprudencial de la Corporación, se obtiene lo siguiente:

a) Jefe de Unidad, Jefe de División y Jefe Auditor de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá, D.C.

En el caso de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá, los cargos demandados por una clasificación indebida son los de Jefe de Unidad, Jefe de División y Jefe Auditor, los cuales pertenecen al nivel directivo de ese organismo de control, según su propia conformación funcional.

Es de anotar que la Contraloría de Santafé de Bogotá es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa, contractual y presupuestal encargada de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración de la ciudad de Santafé de Bogotá y de los particulares que manejen fondos o bienes del Distrito, el cual se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a las técnicas de auditoría lo que incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en los términos que señale la ley y el Código Fiscal (C.P., arts. 267 y 272, Decreto 1421 de 1993⁸, art. 105). Su representante legal y ordenador del gasto es el Contralor del Distrito Capital, a quien corresponde determinar las políticas en materia de control fiscal, los procedimientos para el mismo, y la vigilancia de la gestión de los distintos órganos y entes de la administración distrital, así como de las entidades descentralizadas de cualquier orden que formen parte de la misma, para lo cual puede delegar sus funciones hasta el nivel ejecutivo, entre distintas dependencias, según se estipula en el Acuerdo 16 de 1993⁹ (arts. 5 y 6).

La estructura orgánica de ese organismo de control fue establecida en los artículos 10 y 11 del mencionado Acuerdo 16 de 1993 y su organización funcional consta en la Resolución No. 558 del 18 de marzo de 1999¹⁰. Allí se establecen las Unidades de *control sectorial*, tales como la de infraestructura y desarrollo local, sector social, sector gobierno, acueducto y alcantarillado, recursos energéticos, telecomunicaciones y las de *apoyo*, como la de control interno, asesoría, de consolidación global, resultados y control de calidad, planeación y jurisdicción coactiva.

Con base en esa normatividad, la Corte encuentra que existen para las Unidades del mencionado órgano unas funciones especiales en virtud de las cuales se dirige y coordina el correcto ejercicio del control fiscal y, en forma general, atribuciones mediante las cuales los Jefes de Unidad intervienen y participan en la formulación e implantación de las políticas institucionales, en la preparación de los planes indicativos y estratégicos de la entidad y en la definición de los objetivos particulares de la dependencia, para lo cual les corresponde dirigir y coordinar la realización de los planes, programas y proyectos asignados de manera específica.

Al aplicar en el caso particular los criterios jurisprudenciales aludidos, atinentes a la naturaleza misma de las funciones que se desempeñan como presupuesto básico para la determinación del nivel al cual pertenece el respectivo cargo, se observa que los **Jefes de Unidad**

⁸ "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá".

⁹ "Por el cual se organiza la Contraloría de Santafé de Bogotá, D.C., se determinan las funciones por dependencias, se establece su planta de personal y se dictan otras disposiciones."

¹⁰ Manual Específico de Funciones y Requisitos expedido por la Contraloría de Santafé de Bogotá.

de la Contraloría de Santafé de Bogotá son de forma clara directivos, pertenecientes al nivel más alto de dirección del ente fiscalizador, mediante un orden jerárquico superior, en donde reportan directamente al Contralor e intervienen directamente en la conducción institucional y dirección general de la entidad; por lo tanto, es indispensable que quienes ocupen esos cargos sean de la absoluta confianza de dicho funcionario el manejo de los asuntos a cargo y su movilidad en el mismo sea flexible, bajo los parámetros de los empleos de libre nombramiento y remoción, según el ordenamiento jurídico.

De esta forma, el cuestionamiento dirigido en contra de esa clasificación no debe prosperar, razón por la cual se declarará su exequibilidad, al entenderse que su exclusión de la carrera administrativa se encuentra objetiva y razonablemente sustentada.

No ocurre lo mismo con los Jefes de División y Jefes Auditores de la Contraloría de Santafé de Bogotá, empleos también censurados por el actor en su demanda, pues la Corte estima que en los mismos las funciones que allí se desempeñan no son del resorte exclusivo de los cuadros directivos de dicha entidad.

Según se deduce de un breve análisis de las funciones atribuidas¹¹, los **Jefes de División** son funcionarios del nivel ejecutivo, toda vez que si bien eventualmente pueden intervenir en la definición de las políticas institucionales según el programa que cada una desarrolle y para la determinación e implantación de sus propias políticas y objetivos, a ellos compete esencialmente adelantar su planeación, dirección, coordinación, supervisión y ejecución en el interior, de acuerdo con las políticas de la entidad, y en un área más reducida como puede ser las de revisión de cuentas, control legal, control financiero, control de gestión de resultados, y de las de apoyo como la de administración de personal, bienestar social, servicios administrativos, financiera, investigaciones fiscales, juicios fiscales, análisis económico, auditoría del balance, etc.

En efecto, en la sentencia C-405 de 1995 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz), se llegó a esa misma conclusión sobre los cargos de Jefe de División de la Contraloría General de la República, al expresar lo siguiente:

“Igual consideración cabe para lo relacionado con los cargos de **Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12**”. a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

Estos cargos están previstos, dentro de la estructura de la planta de la Contraloría para efectos de que se dé aplicación a conocimientos profesionales de orden académico y especializado, para ejecutar políticas y orientaciones y actos del personal del nivel directivo, y cumplen más bien actividades de asesoría y gestión en el interior de la entidad, mucho más si se tiene en cuenta el desarrollo contemporáneo de las ciencias de la administración y de la gestión pública, que reclaman conocimientos especializados y técnicos y el conocimiento continuado de experiencias y procesos que no se adquieren por fuera de un ejercicio prolongado y estable de la función.”. (Subraya la Sala).

¹¹ *Idem*

Los mismos criterios pueden extenderse a los **Jefes Auditores**, quienes se evidencian como ejecutores de todas las políticas y proyectos que correspondan a la respectiva Unidad¹², en la distribución que para tal fin se le haya dado a la división a la cual pertenecen. Para ello, deben tomar parte en la definición y ejecución del plan de auditoría integral, definir las políticas que le corresponden efectuar al grupo funcional o de auditoría asignado, y atribuir, coordinar, controlar y verificar el trabajo de los funcionarios del grupo de trabajo según el programa de auditoría, entre otras funciones.

Al no encontrarse objetiva y razonablemente justificada la clasificación realizada en el Decreto-ley 1569 de 1998, en el nivel directivo del Jefe de División y el Jefe Auditor de la Contraloría de Santafé de Bogotá, se declarará su inconstitucionalidad, por cuanto los mismos no realizan funciones de dirección, conducción y orientación institucional, sino que muestran un nivel de trabajo ejecutivo y subalterno del jefe de la Unidad y de la División, respectivamente, cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación, supervisión y control de las unidades o áreas internas encargadas de ejecutar y desarrollar las políticas, planes programas y proyectos de las entidades.

Por consiguiente, no es determinante para su escogencia el elemento de la máxima confianza y el *intuitio personae*, más allá de lo que a través del sistema de carrera pueda obtenerse en materia de condiciones personales, profesionales y éticas propias para el desempeño de esos cargos, que permita dar lugar a una excepción a la regla general del artículo 125 superior para todos estos cargos.

b) Jefe de Unidad, Jefe de División y Personero Local de la Personería de Santafé de Bogotá

Sea lo primero resaltar que la Personería de Santafé de Bogotá es un órgano de control que ejerce el Ministerio Público, con autonomía administrativa y presupuestal (C.P., arts. 117 y 118 y Decreto 1421 de 1993¹³, art. 104), en su misión de defensa de los intereses del Distrito Capital y de la sociedad, al actuar como agente del Ministerio Público, ejercer la veeduría ciudadana y desarrollar la defensoría de los derechos humanos en su jurisdicción.

En lo atinente al estudio de constitucionalidad de la clasificación de los cargos demandados en esta entidad, se observa lo siguiente:

El Acuerdo No. 34 de 1993¹⁴ señala dentro de su estructura básica los cargos de Jefes de Unidad (5), cuyas funciones esenciales y comunes son las de dirección, coordinación, evaluación y control de los funcionarios y dependencias a cargo (art. 7°).

En el caso particular de los **Jefes de Unidad** de esta entidad, para la Corte no hay duda de que por la labor que estos desarrollan también deben formar parte del nivel directivo, ya que las materias para las cuales fueron organizadas tales como Investigaciones Especiales, Recursos Humanos, Administrativa y Financiera, Control Interno y Coordinadora de Personerías Locales suponen el ejercicio de atribuciones de trascendental responsabilidad para la conducción institucional de sus políticas, su formulación, la adopción de planes, programas y proyectos de cada dependencia, para lo cual se hace necesario una confianza máxima del Personero en esos

¹² *Idem*.

¹³ "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá".

¹⁴ "Por el cual se organiza la Personería de Santafé de Bogotá, se establece su estructura básica, se señalan las funciones de sus dependencias, la planta de personal y se dictan otras disposiciones".

funcionarios, que determina su libre nombramiento y remoción, de manera que su ubicación en el nivel directivo en la norma demandada se encuentra ajustada al ordenamiento superior.

Ahora bien, existen otras dependencias de la Personería de Santafé de Bogotá, D.C. que realizan las actividades de agente del Ministerio Público, veedor ciudadano y defensoría de los derechos humanos, por disposición del Personero Distrital, según la reglamentación que para el efecto expida, en las localidades del Distrito Capital. Estas son las **Personerías Delegadas para las Localidades** de Santafé de Bogotá (20), como las denomina el Acuerdo 34 de 1993¹⁵, para cumplir además las comisiones, estudios y desarrollar las tareas especiales que ese funcionario y los Personeros Delegados le asignen, que hacen viable su clasificación en el nivel directivo de funcionarios de esa entidad, dado el alcance de sus atribuciones, la responsabilidad y confiabilidad que demanda el desempeño de las mismas, que permite identificarlos claramente como empleados de libre nombramiento y remoción del nominador, lo cual justifica su exclusión de la carrera administrativa.

Resta por examinar la censura que en idéntica dirección se hizo en contra de los **Jefes de División** de la Personería de Santafé de Bogotá (Registro, Control y Carrera Administrativa, Capacitación y Bienestar Social, Financiera, Recursos Físicos, Desarrollo Organizacional e Informática, Acuerdo No. 34 de 1993).

En este preciso punto, la Corte respalda la posición del actor, en el sentido de que estos cargos ejercen funciones esencialmente ejecutivas, por lo tanto no encuadran dentro de la clasificación realizada por la norma demandada en los empleos del nivel directivo y son igualmente aplicables a estos cargos las consideraciones que arriba se hicieron para los Jefes de División de la Contraloría de Santafé de Bogotá, en el sentido de que su campo de acción es limitado, ya que no tiene alcance para toda la entidad, sino dentro de la propia dependencia, para lo cual asisten al superior inmediato en la formulación de la políticas, implantan los planes y programas de la unidad a la cual pertenece, a instancia y bajo la subordinación del jefe de la misma.

En consecuencia, la inclusión que en el artículo 8° del Decreto 1569 de 1998 se efectuó del mismo en el nivel directivo, convirtiendo el cargo de Jefe de División de esa entidad en un cargo de libre nombramiento y remoción, pugna con el principio general de la carrera administrativa, razón por la cual deberá declararse su inconstitucionalidad.

c) **Personero Delegado**

Al analizar las funciones que de manera similar se han establecido en los municipios para el **Personero Delegado** (en el caso del Distrito Capital, el ya citado Acuerdo 34 de 1994 y la Resolución No. 153 de 1992¹⁶), se advierte que este cargo pertenece claramente al nivel directivo de las personerías, en cuanto cumple las funciones propias del Personero como integrante del Ministerio Público en el correspondiente municipio (C.P., arts. 118) en virtud de la delegación de funciones de la cual son destinatarios. El grado de responsabilidad y confianza que exige el cumplimiento de estas funciones delegadas hace evidente que se trata de empleos que deben ser de libre nombramiento y remoción.

¹⁵ "Por el cual se organiza la Personería de Santafé de Bogotá, se establece su estructura básica, se señalan las funciones de sus dependencias, la planta de personal y se dictan otras disposiciones".

¹⁶ Por la cual se adoptó el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Personería de Santafé de Bogotá.

Recapitulando, frente al artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998 y con base en los criterios expuestos, la Corte procederá a declarar exequibles las expresiones Jefe de Unidad de la Contraloría de Santafé de Bogotá, Jefe de Unidad, Personero Local de la Personería de Santafé de Bogotá y Personero Delegado, en cuanto ejercen funciones pertenecientes al nivel directivo de esas entidades, al existir una clara armonía con los mandatos superiores. En cambio, las expresiones Jefe de División y Jefe Auditor de la Contraloría de Santafé de Bogotá y Jefe de División de la Personería de la misma ciudad capital, consagradas en ese mismo artículo, serán declaradas inexequibles, ya que se estiman de orden puramente ejecutivo y no directivo, lo cual contraría el mandato constitucional que obliga a acceder a dichos cargos mediante el sistema de carrera (C.P., art. 125).

3.2.5. Autonomía universitaria y la clasificación de los empleos en la norma demandada

La Ley 30 de 1992 “por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior” clasifica en el artículo 16 las Instituciones de Educación Superior, como: “1) Instituciones Técnicas Profesionales, 2) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y 3) Universidades”. Con base en la autonomía que a cada una de ellas le ha sido reconocida constitucional y legalmente, se tiene que las dos primeras configuran entidades descentralizadas, en la forma de establecimientos públicos, del orden nacional, departamental, distrital o municipal, y las universidades, como entes universitarios autónomos (art. 57 y parágrafo). Sobre la naturaleza de estos últimos se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Del contenido de los artículos 69 y 113 de la Carta se deduce que las universidades tienen una naturaleza jurídica propia que las distingue de los demás órganos descentralizados. Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 30 de 1992 que, como ya se dijo, les confirió a las universidades el carácter de ‘entes universitarios autónomos’, y a las demás instituciones de educación superior el de establecimientos públicos. Esta distinción tiene trascendentes consecuencias, particularmente en relación con los controles que ejerce el poder central sobre las instituciones. Sobre lo cual ya se pronunció la Corte en los siguientes términos:

“...el control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos no es aplicable a las universidades en tanto instituciones autónomas, como no es aplicable tampoco al Banco de la República o a la Comisión Nacional de Televisión; dicho control doctrinalmente es definido como aquel ‘...que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas, tanto territorialmente como por servicios’, y no lo es porque ese control le corresponde ejercerlo al ministerio o departamento administrativo al cual se halle vinculada o adscrita la respectiva entidad, el cual debe encargarse de encauzar su actividad dentro del derrotero que exigen las metas y objetivos del poder ejecutivo; porque se ejerce sobre las personas de los funcionarios, lo que implica atribuirles a éstos una condición de subordinación respecto del poder central, la que tiene origen, para el caso de entidades descentralizadas por servicios, en lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 189 de la C.P., que establece que los gerentes y directores de los establecimientos públicos son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, con lo que se les otorga la calidad de agentes del mismo, condición inaplicable cuando se habla de los rectores de las universidades, cuya designación está a cargo de los consejos superiores, los cuales deben garantizar la participación.”¹⁷

¹⁷ Ibidem

En síntesis, el elemento fundamental en la distinción de los establecimientos públicos y las universidades es precisamente el grado de su autonomía. Mientras que los primeros hacen parte de la administración y, por tanto, gozan de menor autonomía; las segundas no están supeditadas al poder ejecutivo y tienen un poder mayor de autorregulación. No obstante, la autonomía que se predica de las universidades está también limitada por la Constitución y la ley. En particular las universidades públicas están sujetas a las limitaciones que se derivan de su naturaleza de entes estatales, que les impone la necesidad de integrarse al Estado, con el fin de que no se constituyan ‘ruedas sueltas’ dentro del sistema.” (Sentencia C-579 de 1.997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.)

El demandante acusa por inconstitucional la clasificación que en el nivel directivo se efectuó de algunos empleos de esos institutos de educación superior en el artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998, por desconocer la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 superior, afirmación respecto de la cual la Corte expresa su total acuerdo.

De conformidad con ese mandato constitucional y según la interpretación que del mismo se ha hecho por la jurisprudencia ya sentada por esta Corporación, se tiene que la inclusión de los empleos de Rector, Vicerrector y Decano de los institutos de educación superior constituidos como establecimientos públicos, dentro de la categoría de cargos de libre nombramiento y remoción, riñe con el principio constitucional que consagra para ellos una autonomía administrativa que implica la facultad de *“darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.”*

En efecto, en ese sentido la Corte se pronunció en la sentencia C-195 de 1994¹⁸, cuando estudió la constitucionalidad del literal b) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987 “Por la cual se expiden normas sobre Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”, declarando inexecutable la calificación como empleos de libre nombramiento y remoción de los establecimientos públicos los de Rector, Vicerrector y Decano de los entes de educación superior, con base en los siguientes argumentos:

“Con respecto al literal b) del artículo acusado, encuentra la Corte que la inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 superior. En efecto, la autonomía universitaria que se les reconoce a las entidades de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, goza de la prerrogativa constitucional de “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. La comunidad científica que conforma el estamento universitario es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del Estado en la educación, pues éste tiene el deber de “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”. (Art. 67 inciso 5°, C. P.), lo cual se entiende mejor cuando la Carta impone al Estado el deber de fortalecer la investigación científica en las universidades oficiales y privadas, ofreciendo las condiciones especiales para su desarrollo (Cfr. art. 69, inciso 3°).

¹⁸ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.

Igualmente, nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando –se repite– dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: **“podrán darse sus directivas”**, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción”. (Subraya la Sala).

Estos mismos argumentos son aplicables al caso *sub examine*, de suerte que la clasificación como del nivel directivo de los empleos de Decano de Escuela Tecnológica, Decano de Institución Universitaria, Decano de Universidad, Director de Escuela, o de Instituto, o de Centro de Universidad, Rector de Institución Universitaria o Escuela Tecnológica, Rector de Universidad, Vicerrector de Institución Universitaria y Vicerrector de Universidad, que el legislador extraordinario efectuó en la norma demandada, ignora la prerrogativa especial de estas entidades para definir, a través de las directivas de estos institutos de educación superior, sobre la categorización de los empleos de sus respectivas funciones.

De este modo, el principio constitucional que aboga por la autonomía universitaria actúa como límite en la actuación de los poderes públicos, a fin de evitar cualquier forma de injerencia indebida en la libertad de acción y autodeterminación de estos institutos de educación superior en la consecución de sus fines, la cual debe de todas formas darse dentro de los parámetros constitucionalmente establecidos.

Cabe reiterar la importancia de la vigencia y respeto a esa autonomía universitaria en el desarrollo de la cultura de las sociedades actuales¹⁹ y por los fines que a continuación se destacan:

“...el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

“En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados.

“En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal

¹⁹ Ver la Sentencia C-220/97. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.

“El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efectos de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona...” (Sentencia T-492 de 1992, M. P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por consiguiente, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998, atinentes a los empleos de Decano de Escuela Tecnológica, Decano de Institución Universitaria, Decano de Universidad, Director de Escuela, o de Instituto, o de Centro de Universidad, Rector de Institución Universitaria o Escuela Tecnológica, Rector de Universidad, Vicerrector de Institución Universitaria y Vicerrector de Universidad, por desconocer el artículo 69 de la Carta Política.

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. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 1569 de 1998 “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”, en cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador conferidas en esa Ley 443 de 1998, en cuanto se refiere a la temporalidad para la expedición del mismo.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones *Jefe de Unidad* de la Contraloría de Santafé de Bogotá, así como las de *Jefe de Unidad*, *Personero Delegado* y *Local* de la Personería de Santafé de Bogotá contenidas en el artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones *Jefe de División* y *Jefe Auditor* de la Contraloría de Santafé de Bogotá, al igual que la de *Jefe de División* de la Personería de esa misma ciudad capital, contenidas en el artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998, por las razones contenidas en la presente sentencia.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones Decano de Escuela Tecnológica, Decano de Institución Universitaria, Decano de Universidad, Director de Escuela, o de Instituto, o de Centro de Universidad, Rector de Institución Universitaria o Escuela Tecnológica, Rector de Universidad, Vicerrector de Institución Universitaria y Vicerrector de Universidad, contenidas en el artículo 8° del Decreto-ley 1569 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-476
julio 7 de 1999

PATRIMONIO LÍQUIDO PARA CALCULAR INVERSIÓN FORZOSA

Independiente de la discusión doctrinal sobre si esta clase de empréstitos tienen el carácter impositivo de los tributos, o si la inversión de que trata la ley acusada es un impuesto o no, asunto que no se analizará en esta providencia por no ser el punto que se debate, es claro que el legislador, al momento de diseñar cualquier instrumento para que las personas contribuyan con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y una de ellas es, sin lugar a dudas la paz, debe dar aplicación a principios tales como el de la equidad y justicia que exige la Constitución (artículo 95, numeral 9), para que estos mecanismos, que no necesariamente han de ser impuestos, no se conviertan en medios que hagan la situación, los sujetos obligados desventajosa o gravosa.

PATRIMONIO LÍQUIDO-Constitución

El patrimonio líquido, entonces, está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable (patrimonio bruto), menos las deudas adquiridas por éste y vigentes al finalizar el respectivo año o período gravable.

**APORTES SOCIALES-Exclusión de doble inversión/
PRINCIPIO DE EQUIDAD Y JUSTICIA**

No sólo las personas naturales, tal como lo establecía el proyecto presentado por el Gobierno, sino también las jurídicas propietarias de aportes o acciones en una sociedad, no deberían contabilizar el valor de éstas en su patrimonio, a efectos de evitar una doble inversión. ¿Por qué se habla de una doble inversión?. Porque el legislador teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la titularidad de la propiedad accionaria y de los aportes a una sociedad, consideró inequitativo que el valor de estos bienes fuese contabilizado tanto por los socios como por la sociedad, como parte de su patrimonio, cuando en realidad se trata de un mismo bien que integra dos patrimonios, jurídicamente considerados diversos. Si el socio como la sociedad tuvieran que contabilizar el valor de los aportes y acciones para efectos de la inversión que trata la ley 487 de 1998, un mismo bien resultaría computado dos veces, aumentando el valor de esta última. Es claro, entonces, que para efectos de la norma que ahora es objeto de análisis, el legislador, al efectuar la exclusión que ahora se demanda, sólo buscó dar aplicación a los principios de equidad y justicia, pues evitó que el valor de las acciones y aportes se contabilizará por duplicado, tanto en el patrimonio del socio como en el de la sociedad correspondiente. De esta manera, se dio eco a una amplia y vieja discusión

en relación con la doble imposición a la que pueden resultar expuestos las sociedades y los socios en razón a su patrimonio. De permitirse a las personas naturales o jurídicas que efectúen la mencionada deducción, pese a que las sociedades de las cuales son aportantes o accionistas no resulten obligadas a realizar la inversión de que trata la ley 487 de 1998, sería admitir que éstas, por el sólo hecho de tener parte de su patrimonio representado en esta clase de bienes, ostentan una situación ventajosa frente a otros sujetos obligados a efectuar la misma inversión, puesto que su patrimonio no estaría reflejando el valor real. Bien porque al descontar el valor de estos bienes, el total del patrimonio se reduzca por debajo del mínimo que exige la ley para efectuar la inversión, o porque el monto de ésta sea inferior al que, sumados esos valores, se estaría obligado a realizar.

FONDODEINVERSIONPARALA PAZ/BONOSDEINVERSIONFORZOSA-

Exclusión de acciones y aportes a sociedades

No le asiste razón al demandante al considerar que el legislador está dando un tratamiento preferencial a los propietarios de acciones y aportes en sociedades al no tener que incluir el valor de éstas en el monto de su patrimonio, pues es claro que éste consideró que las personas que tuviesen parte de su patrimonio representado en esta clase de bienes no deberían contabilizar éstos, no porque no hicieran parte del patrimonio, pues se desconocería la propia definición que el legislador efectuó de este concepto, ni como una concesión graciosa para éstos, sino porque su valor, al hacer parte integral del patrimonio de la sociedad correspondiente, tendrá que tenerse en cuenta por ésta y no por el socio, para el cálculo tanto del valor del patrimonio social como del monto de la inversión que fijó la Ley 487 de 1998. En este mismo sentido, tampoco es válido afirmar, como lo hace el actor, que se esté exonerando a las personas con mayor capacidad económica de cumplir con el deber constitucional de contribuir con la obtención y mantenimiento de la paz, deber que se ve materializado, en este caso, con la inversión forzosa que estableció la Ley 487 de 1998, pues como ya se ha explicado, el valor de esos bienes hacen parte del patrimonio que la sociedad correspondiente ha de tener en cuenta para determinar el monto de la pluricitada inversión. Sin embargo, y dentro de esta lógica, es claro para esta Corporación que la persona natural o jurídica no podrá descontar del patrimonio líquido, aquella proporción que dentro del valor total de los bienes y derechos apreciables en dinero, corresponda a los bienes representados en acciones y aportes en tales sociedades, cuando la sociedad de la que éstos hacen parte, no esté obligada a efectuar la inversión de que trata la ley 487 de 1998, bien por estar exonerada -sociedades enumeradas en el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 487 de 1998-, o por no poseer el patrimonio mínimo que fija la ley para efectuar la inversión.

Referencia: Expediente D-2328

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 (parcial) de la Ley 487 de 1998 “por la cual se autoriza un endeudamiento público y se crea el Fondo de Inversión para la Paz”.

Demandante: Gabriel Cuero Vallecilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y uno (31), a los siete (7) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, el ciudadano Gabriel Cuero Vallecilla demandó la inconstitucionalidad del artículo 4° (parcial) de la Ley 487 de 1998.

Por auto del once (11) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista la norma parcialmente acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director (a) de Impuestos y Aduanas Nacionales, con objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada parcialmente.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia que se subraya la parte acusada.

“LEY 487 de 1998

(Diciembre 24)

*“por la cual se autoriza el endeudamiento público interno
y se crea el Fondo de Inversión para la Paz.”*

“Artículo 4. Cálculo de la inversión forzosa. El monto de la inversión forzosa establecida en el artículo anterior para cada uno de los años indicados, será equivalente al cero punto seis por ciento (0.6%) del valor que se señale a continuación:

“a) Para las inversiones a efectuarse durante el año de 1999,

“El patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998;

“b) Para las inversiones a efectuarse durante el año 2000.

“El patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998 multiplicado por el resultado que se obtenga de sumar a la unidad el porcentaje de inflación medida en términos de índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para el año de 1999;

“c) Para las inversiones a efectuarse durante el año de 1999 por personas jurídicas constituidas durante el año de 1998.

“El patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998;

“Para las inversiones a efectuarse durante el año 2000 por personas jurídicas constituidas durante el año de 1998.

“El patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998 multiplicado por el resultado que se obtenga de sumar a la unidad el porcentaje por inflación medida en términos del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para el año de 1999, y

“e) Para las inversiones a efectuarse durante el año 2000 por personas jurídicas constituidas durante el año de 1999.

“El patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1999.

“Los obligados a realizar la inversión forzosa, deberán liquidarla y adquirir los correspondientes bonos en los años 1999 y 2000, dentro de los plazos que para el efecto señale el Gobierno Nacional.

“Para el cálculo de la inversión de que trata el presente artículo, se descontarán del patrimonio líquido, aquella proporción que dentro del valor total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos a 31 de diciembre del respectivo año, corresponda a los bienes representados en acciones y aportes en sociedades. Tratándose de las personas naturales, adicionalmente se descontarán los aportes voluntarios y obligatorios a los fondos públicos y privados de pensiones de vejez e invalidez.

“Parágrafo 1º....”

B. La demanda

El actor estima que el inciso parcialmente acusado del artículo 4º de la Ley 487 de 1998 desconoce los artículos 3º, 4º, 13, 29 y 95 de la Constitución. Los cargos de la demanda pueden sintetizarse así:

La Ley 487 de 1998 se dictó con el fin de dotar de recursos al Estado para que a través del Fondo de Inversión para la Paz, que crea esta ley, se puedan financiar programas y proyectos destinados a la consecución de la paz. Las obligadas a subvencionar este fondo son tanto las personas naturales como las jurídicas con determinado patrimonio, que deben realizar una inversión forzosa representada en bonos redimibles.

Sin embargo, la norma parcialmente acusada establece una distinción que resulta contraria a los postulados de la igualdad (artículo 13) y al deber de todo ciudadano de propender al logro y mantenimiento de la paz (artículo 95, numeral 6), pues sin razón alguna que lo justifique, el legislador ordenó, para efectos de determinar el patrimonio base para liquidar la inversión de que trata la ley acusada, no tener en cuenta el valor de los bienes representados en acciones y aportes a una sociedad, pese a que éstos pueden representar la mayor parte del patrimonio de una persona

Con esta exclusión, entonces, resultan beneficiadas las personas cuyo patrimonio está compuesto en su mayor parte por acciones y aportes a una sociedad, en relación con quien tiene un patrimonio similar, pero no representado en esta clase de bienes, pues el monto de la inversión que han de realizar estos últimos será mayor, sin que exista razón que justifique este trato diverso. En otros términos, se favorece a quien puede tener un patrimonio mayor, pues obligado a contribuir en proporción a su riqueza con el objetivo de la ley, en cumplimiento del deber constitucional que consagra el artículo 95, numeral 6, éste resulta invirtiendo menos frente a aquellos que tienen un patrimonio igual o inferior al suyo.

Por otra parte, considera que hubo violación del debido proceso (artículo 29), pues la mencionada exclusión se introdujo en el Congreso de la República, sin ninguna clase de discusión.

C. Intervenciones

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentaron escritos los ciudadanos Myriam Eliana Martínez Pineda, designada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y Manuel Avila Olarte, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defendiendo la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Intervención de la ciudadana Myriam Eliana Martínez Pineda.

La obligación de las personas de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado está enmarcada dentro de los conceptos de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9). Dentro de este contexto, es claro que el propósito que tuvo el legislador al consagrar en el artículo 4° de la Ley 487 de 1998 la exclusión que ahora se demanda como contraria a la Constitución, tiene como fundamento la garantía de estos principios, para que las personas bien sean naturales o jurídicas no resulten efectuando una doble inversión, en razón de su propiedad accionaria. Por tanto, no encuentra fundamento alguno en los cargos que esgrime el actor.

Intervención del ciudadano Manuel Avila Olarte.

Para este interviniente la exclusión que hace el artículo 4° de la Ley 487 de 1998 es válida, “en la medida en que la sociedad respectiva desarrolla un objeto social con base en la reunión de capitales individuales (y) resulta lógico que el valor de las acciones y aportes sociales se entienda como parte del patrimonio líquido de la sociedad determinada y no como parte del patrimonio líquido del socio individualmente considerado”.

De esta manera se evita que un mismo hecho –la propiedad de acciones y bienes sociales en una sociedad– genere una doble inversión para el propietario de éstas. De esta forma, se cumple con los principios de equidad y justicia que deben regir en tratándose del deber de contribuir con el financiamiento y gastos del Estado (artículo 95, numeral 7 de la C.P.). La aplicación de estos principios hace que la norma parcialmente acusada se ajuste a la normativa constitucional.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del concepto número 1793 del 28 de abril de 1999, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 4° de la Ley 487 de 1998.

El Ministerio Público, después de un breve análisis sobre la naturaleza de la inversión forzosa a que se refiere la Ley 487 de 1998, y concluir que, pese a su denominación, es una verdadera contribución, señala que el legislador, en uso de las atribuciones que los artículos 150, numeral 12 y 338 de la Constitución le reconocen en materia impositiva, estaba facultado para establecer no sólo cada uno de los elementos de la obligación tributaria, sino las exclusiones correspondientes, atendiendo a los criterios de equidad y justicia que la propia Constitución determina.

En aplicación de los mencionados principios “ *la norma (acusada) observa la prohibición de la doble tributación, teniendo en cuenta que los aportes o acciones de los socios constituyen el patrimonio de las sociedades y que éstas son sujetos de la obligación impuesta en esta ley. De tal manera que obligar a los socios a incluir el valor de estos bienes en la base del cálculo daría como resultado la doble consideración de los mismos...*”. Por tanto, el aparte acusado es constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, pues se acusa parcialmente un artículo contenido en una ley de la República.

Segunda. Lo que se debate

2.1. Corresponde a esta Corporación analizar si, como lo afirma el demandante, se crea una diferenciación en favor de quienes tienen la mayor parte de su patrimonio representado en acciones

y aportes a una o varias sociedades, por el hecho que el legislador hubiese autorizado la exclusión del valor de estos bienes, para efectos de establecer el patrimonio líquido, base para determinar el monto de la inversión forzosa de que trata la Ley 487 de 1998. En otros términos, ha de determinarse si la mencionada exclusión desconoce los postulados constitucionales de la igualdad (artículo 13) y los deberes de colaborar con el Estado no sólo en la obtención y el mantenimiento de la paz (artículo 95, numeral 6) objetivo de la ley en mención, sino en el financiamiento de los gastos e inversiones que éste demande (artículo 95, numeral 9).

2.2. En relación con el tema objeto de análisis, los ciudadanos intervinientes y el Ministerio Público consideran que la exclusión que efectuó el legislador y que ahora se demanda, antes que desconocer el principio de igualdad y el deber que tiene toda persona de velar por la consecución y mantenimiento de la paz, es una manifestación del principio de equidad que se exige al legislador al momento de establecer impuestos o contribuciones.

Es, dentro de este contexto, que la Corte ha de resolver la demanda de constitucionalidad de la referencia.

Tercera. El objeto y términos de la Ley 487 de 1998

3.1. La ley 487 de 1998 tiene por objeto implementar un sistema de financiación temporal que le permita al Estado disponer de recursos para la creación y desarrollo de mecanismos que le faciliten el cumplimiento de uno de los fines esenciales que le fue asignado por el Constituyente: *el logro y aseguramiento de la convivencia pacífica en el territorio colombiano, a efectos de garantizar uno de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, la paz* (artículos 2° y 22 de la Constitución Política).

El anterior aserto encuentra fundamento en la exposición de motivos del proyecto de ley 046 de 1998, presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y aprobado por el Congreso de la República como Ley 487 de 1998, en la que se lee:

“La actual Constitución Política, consagró la Paz como un derecho fundamental y un deber de obligatorio cumplimiento para todo ciudadano. Es así como corresponde al Estado propender por la creación y fortalecimiento de instrumentos que permitan garantizar la efectividad de este derecho, y deber constitucional de asegurar la convivencia pacífica.

“...

“Para el Gobierno Nacional es prioridad inaplazable adoptar herramientas financieras que permitan desarrollar actividades encaminadas a la consecución de una convivencia pacífica de la sociedad colombiana, la satisfacción de las necesidades más importantes de los afectados por la guerra y su incorporación a la actividad económica nacional...

“.... reconociendo los deberes y obligaciones constitucionales que de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución Política corresponde a toda persona, es deber del ciudadano colombiano el propender al logro y mantenimiento de la paz, así como también el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad... el presente proyecto de ley que tiene como propósito generar una fuente de recursos excepcional y temporal de financiación que permita el Estado la materialización de la política de paz y el desarrollo de sus planes complementarios, mediante la realización de inversiones que se traducirán en un fortalecimiento de dicha política...” (subrayas fuera de texto) (Gaceta del Congreso 171, página 43).

3.2. Con el mencionado fin y a efectos de dotar al Estado de los recursos necesarios para implementar la política de paz, el legislador autorizó al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna, hasta por la suma de dos billones de pesos (\$2.000.000.000.000.oo), denominados “Bonos de Solidaridad para la Paz”, con un plazo de siete (7) años y redimibles por su valor nominal en dinero (artículos 1° y 2° de la Ley 487 de 1998).

3.3. Estos títulos **deben ser adquiridos en forma obligatoria** por todas las personas, naturales y jurídicas, cuyo patrimonio líquido a 31 de diciembre de 1998 exceda los doscientos diez millones de pesos (\$ 210.000.000.oo). Así mismo, pueden ser adquiridos por cualquier persona que, pese a no tener el patrimonio señalado, desee suscribirlos en forma voluntaria, no sólo como una forma de inversión sino de colaboración con el Estado (parágrafo 2 del artículo 4° de la Ley 487 de 1998).

3.4. Para los llamados a suscribir estos títulos, es una inversión de carácter forzosa y temporal. Forzosa, pues debe efectuarla toda persona cuyo patrimonio sea igual o superior al monto indicado, y temporal, porque ha de verificarse sólo en los años de 1999 y el 2000 (artículo 3° de la Ley 487 de 1998).

3.5. El rendimiento anual de estos títulos es del ciento diez por ciento (110%) de la variación de precios al consumidor certificado por el DANE, porcentaje éste que se reconocerá anualmente (artículo 1° de la Ley 487 de 1998).

3.6. El monto de la inversión corresponde al equivalente del cero punto seis por ciento (0.6%) de los siguientes valores:

3.6.1 Para las inversiones que deben efectuarse en 1999, sobre el valor del patrimonio líquido poseído al 31 de diciembre de 1998.

3.6.2. Para las inversiones que deben efectuarse en el año 2000, sobre el valor del patrimonio líquido poseído al 31 de diciembre de 1998, multiplicado por el resultado que se obtenga de sumar a la unidad, el porcentaje de inflación medida en términos del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para el año de 1999 (artículo 4° de la Ley 487 de 1998).

3.7. El no realizar la mencionada inversión, el efectuarla en forma extemporánea o hacerla por un monto menor al que realmente se estaba obligado, genera la obligación de pagar intereses moratorios, cuya tasa es igual a la estipulada para las obligaciones tributarias de carácter nacional (artículo 4° de la Ley 487 de 1998).

3.8. Los recursos que se recauden por la suscripción de los mencionados bonos se asignarán únicamente y exclusivamente al **Fondo de Inversión para la Paz**, fondo creado por esta ley como una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Presidencia de la República, y que se define como el principal instrumento de financiación de los programas y proyectos para la obtención de la paz (artículo 8° de la Ley 487 de 1998).

En términos generales, este es el contenido de la ley 487 de 1998.

Cuarta. Análisis de los cargos de la demanda

4.1. La paz es un derecho-deber de carácter vinculante no sólo para el Estado sino para cada uno de los residentes del territorio colombiano.

4.2. En sentencia C-222 de 1995 se dijo que el primer deber del Estado consiste en prevenir los conflictos, hecho que lo obliga a implementar mecanismos que faciliten la existencia de “*espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución.*” Mecanismos que, sin lugar

a dudas, exigen de la disponibilidad de recursos para su perfeccionamiento. Obviamente, suscitado el conflicto, el deber del Estado se concentra en la búsqueda de un desarrollo adecuado de éste, para lo cual ha de contar con los medios materiales, jurídicos y económicos que requiera para el efecto.

Precisamente, la Ley 487 de 1998, tal como se advirtió en el acápite anterior, busca dotar de recursos al Estado, a fin de que pueda financiar, a través del **Fondo de Inversión**, programas y proyectos tendientes a buscar la paz.

4.3. Con tal objetivo, el legislador acudió a la figura del empréstito forzoso, préstamos que, en términos del hacendista Esteban Jaramillo, el Estado exige coactivamente de los propietarios y capitalistas nacionales o de algunos de ellos, dándoles en cambio títulos negociables con interés, como una forma adicional de captación de recursos. Forma ésta de recaudo, que, en principio, no es contraria a la Constitución, pese a que ésta no la consagra expresamente, tal como se afirmó en la sentencia C-149 de 1993.

La Ley 487 de 1998, dentro de este entendido, impone a las personas con determinado patrimonio la obligación de invertir temporalmente parte de sus recursos en títulos emitidos por el Gobierno Nacional, recibiendo en contraposición una rentabilidad anual.

4.4. Independiente de la discusión doctrinal sobre si esta clase de empréstitos tienen el carácter impositivo de los tributos, o si la inversión de que trata la ley acusada es un impuesto o no, asunto que no se analizará en esta providencia por no ser el punto que se debate, es claro que el legislador, al momento de diseñar cualquier instrumento para que las personas contribuyan con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y una de ellas es, sin lugar a dudas la paz, debe dar aplicación a principios tales como el de la equidad y justicia que exige la Constitución (artículo 95, numeral 9), para que estos mecanismos, que no necesariamente han de ser impuestos, no se conviertan en medios que hagan la situación los sujetos obligados desventajosa o gravosa.

4.5. El legislador, al expedir la Ley 487 de 1998 y en desarrollo del deber constitucional que impone la Constitución a los habitantes del territorio colombiano no sólo de contribuir con el financiamiento y gastos del Estado (artículo 95, numeral 6) sino de cooperar con la obtención y mantenimiento de la paz, que, en los términos del artículo 22 de la Constitución, es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, optó por imponer a las personas naturales y jurídicas, en proporción al valor del patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998, financiar los programas y proyectos que se diseñen para la obtención de la paz en el territorio nacional, a través de la inversión en títulos emitidos por el Gobierno Nacional.

Para el efecto, estableció que sólo las personas naturales o jurídicas con patrimonio líquido que exceda los doscientos diez millones de pesos (\$ 210.000.000.00) al 31 de diciembre de 1998, estarían obligadas a adquirir los mencionados títulos.

Patrimonio líquido, que, en términos del artículo 282 del Estatuto Tributario, al que expresamente remite el parágrafo 2 del artículo 3° de la Ley 487 de 1998, se determina restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente el último día del año o período gravable, el monto de las deudas vigentes a cargo de éste, en esa fecha.

El patrimonio líquido, entonces, está constituido por el **total** de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable (patrimonio bruto), menos las deudas adquiridas por éste y vigentes al finalizar el respectivo año o período gravable.

4.6. En este entendido, el artículo 4° de la Ley 487 de 1998, que se demanda, establece que se descontará del patrimonio líquido aquella proporción que dentro del valor total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos a 31 de diciembre del respectivo año corresponda al valor de los bienes representados en acciones y aportes en sociedades.

Las acciones y aportes en sociedad, como bienes apreciables en dinero y para efectos tributarios, según lo establece el artículo 272 Estatuto Tributario, deben ser declarados por su costo fiscal, ajustado por inflación cuando haya lugar a ello.

En aplicación de las normas tributarias, a las que expresamente remite la ley en cuestión para la determinación de la inversión que en ella se fija, no habría razón alguna, en apariencia, que justifique que para efectos de determinar el monto de la mencionada inversión, se autorice que para el cálculo del patrimonio líquido no se tenga en cuenta el valor de estos bienes, pues es claro que el valor de las acciones y aportes a una sociedad, como bienes apreciables en dinero, debe integrar el *patrimonio*, pues incide significativamente en su cuantificación.

En otros términos, la mencionada exclusión podría estar creando una desigualdad entre las personas naturales y jurídicas llamadas a realizar la inversión de que trata la Ley 487 de 1998, pues aquellas con un patrimonio constituido en parte con esta clase de bienes podrían resultar exoneradas de contribuir con el objetivo de la ley o efectuar una inversión menor frente a aquellas cuyo patrimonio está constituido por otra clase de bienes, hecho que haría contraria a la Constitución la salvedad que consagra la norma acusada, tal como lo afirma el ciudadano demandante.

Por ello, es necesario ahondar en las razones que tuvo el legislador para efectuar esta exclusión, a efectos de determinar si ella encuentra algún sustento que la haga compatible con los postulados constitucionales, en especial con los que el actor considera desconocidos: la igualdad y el deber de contribuir con la obtención y mantenimiento de la paz.

4.7. En materia de sociedades, el legislador, haciendo abstracción de las personas que las conforman, optó por distinguir entre los socios y la sociedad. Para el efecto, señaló que “*La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios*” (artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio) como una forma de permitir no sólo la ejecución eficaz del objeto social sino la determinación y limitación de la responsabilidad de cada uno de los socios frente a la sociedad. En consecuencia, distinguió, también, entre el patrimonio social y el patrimonio de cada uno de los asociados.

El patrimonio social, que se forma, en una primera instancia, con los bienes apreciables en dinero que el socio se obliga a entregar a la sociedad y que le permitirán a ésta ejecutar o desarrollar su objeto social —**aportes sociales**—. Aportes que hacen parte de los activos de la sociedad, pero que ésta debe reembolsar al socio, una vez se cancelen los pasivos sociales externos, es decir que integran igualmente el pasivo social. En otros términos, **el aporte hace parte del patrimonio del socio y de la sociedad**.

En la sociedad anónima y en comandita por acciones, estos aportes están representados en acciones.

4.8. En la exposición de motivos del proyecto de ley, aprobado como Ley 487 de 1998, en relación con este punto, se afirma:

“Para evitar la doble obligación de inversión que podría derivarse de la propiedad accionaria que hace parte del patrimonio de las personas naturales, el proyecto excluye del patrimonio líquido y para efectos del cálculo de la inversión, los bienes que correspondan a acciones y aportes en sociedades” (subraya fuera del texto) (Gaceta del Congreso No. 17, pág. 43).

Igualmente, en el informe de ponencia presentado para darle primer debate al mencionado proyecto, en relación con el artículo 4°, se señala:

“Se precisa de la misma forma en el artículo 4° del proyecto, que para efectos del cálculo de la inversión forzosa, tanto las personas jurídicas como las naturales, descontarán del patrimonio líquido, aquella proporción que dentro del total de los bienes y derechos apreciables en dinero, poseídos a 31 de diciembre del respectivo año, corresponda a los bienes representados en acciones y aportes en sociedades... Esto con el fin de garantizar los principios de justicia y equidad y evitar la posible doble obligación de inversión que podrá derivarse de la propiedad accionaria tanto en personas jurídicas como en naturales.” (subrayas fuera de texto) (Gaceta del Congreso No. 284, del 20 de noviembre de 1998, pág. 4).

La modificación que introdujo el grupo de ponentes, en este punto, consistió en establecer que no sólo las personas naturales, tal como lo establecía el proyecto presentado por el Gobierno, sino también las **jurídicas** propietarias de aportes o acciones en una sociedad, no deberían contabilizar el valor de éstas en su patrimonio, a efectos de evitar una doble inversión.

4.9 ¿ Por que se habla de una doble inversión? Porque el legislador teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la titularidad de la propiedad accionaria y de los aportes a una sociedad, consideró inequitativo que el valor de estos bienes fuese contabilizado tanto por los socios como por la sociedad, como parte de su patrimonio, cuando en realidad se trata de un mismo bien que integra dos patrimonios, jurídicamente considerados diversos. Si el socio como la sociedad tuvieran que contabilizar el valor de los aportes y acciones para efectos de la inversión que trata la Ley 487 de 1998, un mismo bien resultaría computado dos veces, aumentando el valor de esta última.

Es claro, entonces, que para efectos de la norma que ahora es objeto de análisis, el legislador, al efectuar la exclusión que ahora se demanda, sólo buscó dar aplicación a los principios de equidad y justicia, pues evitó que el valor de las acciones y aportes se contabilizara por duplicado, tanto en el patrimonio del socio como en el de la sociedad correspondiente. De esta manera, se dio eco a una amplia y vieja discusión en relación con la doble imposición a la que pueden resultar expuestos las sociedades y los socios en razón a su patrimonio.

Al respecto, resulta pertinente transcribir lo expresado por esta Corporación, en relación con el gravamen para las utilidades de la compañía y los dividendos liquidados y abonados en cuenta a los socios, en donde se expresó:

“Tampoco es posible afirmar que con las normas en tela de juicio se haya dado el mismo trato a situaciones divergentes que exigieran en justicia la misma regulación, pues resulta incontrovertible que precisamente, en el caso de la eliminación del doble impuesto, el legislador diferenció, con base en sus nuevos criterios sobre la realidad económica, entre los tributos que deberían pagar las personas jurídicas en su calidad de tales y los correspondientes a las personas naturales o jurídicas socias de aquéllas, definiendo modalidades de tributación distintas. El hecho –anotado por el demandante– de que se trate de sujetos jurídicamente distintos no puede implicar que el legislador se vea forzado a mantener para unos y otros dos gravámenes que, pese a la diferencia de identidades, recaían sobre el mismo fenómeno económico, visto desde ángulos diversos: las utilidades de la compañía y los dividendos liquidados y abonados en cuenta a los socios” (Corte Constitucional, sentencia C-222 de 1995).

4.10. Se entiende entonces que la persona natural o jurídica propietaria de acciones o de aportes a una sociedad no debe tener en cuenta el valor de éstas para efectos de determinar el valor de la inversión que debe efectuar por disposición de la ley 487 de 1998, dado que la sociedad a la que éstos pertenecen por hacer parte de su capital social debe contabilizarlas para determinar su patrimonio líquido y, por ende, el monto de la inversión a que se refiere la mencionada ley.

Bajo este entendido, no le asiste razón al demandante al considerar que el legislador está dando un tratamiento preferencial a los propietarios de acciones y aportes en sociedades al no tener que incluir el valor de éstas en el monto de su patrimonio, pues es claro que éste consideró que las personas que tuviesen parte de su patrimonio representado en esta clase de bienes no deberían contabilizar éstos, no porque no hicieran parte del patrimonio, pues se desconocería la propia definición que el legislador efectuó de este concepto, ni como una concesión graciosa para éstos, sino porque su valor, al hacer parte integral del patrimonio de la sociedad correspondiente, tendrá que tenerse en cuenta por ésta y no por el socio, para el cálculo tanto del valor del patrimonio social como del monto de la inversión que fijó la Ley 487 de 1998.

En este mismo sentido, tampoco es válido afirmar, como lo hace el actor, que se esté exonerando a las personas con mayor capacidad económica de cumplir con el deber constitucional de contribuir con la obtención y mantenimiento de la paz, deber que se ve materializado, en este caso, con la inversión forzosa que estableció la Ley 487 de 1998, pues como ya se ha explicado, el valor de esos bienes hace parte del patrimonio que la sociedad correspondiente ha de tener en cuenta para determinar el monto de la pluricitada inversión.

4.11. Sin embargo, y dentro de esta lógica, es claro para esta Corporación que *la persona natural o jurídica no podrá descontar del patrimonio líquido aquella proporción que dentro del valor total de los bienes y derechos apreciables en dinero corresponda a los bienes representados en acciones y aportes en tales sociedades* cuando la sociedad de la que éstos hacen parte no esté obligada a efectuar la inversión de que trata la Ley 487 de 1998, bien por estar exonerada –sociedades enumeradas en el parágrafo 1 del artículo 4° de la Ley 487 de 1998–, o por no poseer el patrimonio mínimo que fija la ley para efectuar la inversión.

La razón de esta distinción es, precisamente, no desnaturalizar el fundamento que tuvo el legislador para ordenar la mencionada exclusión: **la doble inversión**.

De permitirse a las personas naturales o jurídicas que efectúen la mencionada deducción, pese a que las sociedades de las cuales son aportantes o accionistas no resulten obligadas a realizar la inversión de que trata la ley 487 de 1998, sería admitir que éstas, por el solo hecho de tener parte de su patrimonio representado en esta clase de bienes, ostentan una situación ventajosa frente a otros sujetos obligados a efectuar la misma inversión, puesto que su patrimonio no estaría reflejando el valor real. Bien porque al descontar el valor de estos bienes, el total del patrimonio se reduzca por debajo del mínimo que exige la ley para efectuar la inversión, o porque el monto de ésta sea inferior al que, sumados esos valores, se estaría obligado a realizar.

Esta interpretación hace que el fin último del legislador, al consagrar la mencionada exclusión, se cumpla efectivamente, pues se logra no sólo conservar la equidad en la ejecución de la obligación que impone la Ley 487 de 1998, sino que todas las personas llamadas a efectuarla lo hagan de manera efectiva, en observancia de sus deberes constitucionales. Nada justifica que si una sociedad no está obligada a efectuar la inversión a la que hemos venido haciendo referencia, pueda la persona natural o jurídica valerse de la condición de socio o accionista en ella, para descontar el valor de sus acciones o aportes, a efectos de disminuir el monto de su patrimonio y, en consecuencia, el de la inversión que está obligado a efectuar.

Se repite, una comprensión diversa de la norma acusada desnaturalizaría no sólo la razón de ser de la exclusión que el legislador introdujo en ella, sino que pondría a unos sujetos, en razón de la composición de su patrimonio, en una situación ventajosa frente a otros sujetos que se encuentran en el mismo supuesto.

En los anteriores términos, se declarará la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 4° de la Ley 487 de 1998.

4.12. Tampoco es válido el aserto del demandante cuando afirma que la exclusión demandada desconoció el debido proceso, pues “se insertó silenciosamente”. Nada más alejado de la realidad, toda vez que desde el proyecto original que presentó a consideración del Congreso el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público, se advirtió el porqué de ésta, tal como puede constatarse en la Gaceta del Congreso No. 17, pág. 43. Así mismo, los integrantes de las comisiones de Cámara y Senado, que sesionaron conjuntamente para dar el debate correspondiente al mencionado proyecto, le introdujeron algunas precisiones y avalaron su inserción (véase la Gaceta del Congreso No. 284, del 20 de noviembre de 1998, pág. 4).

4.13. Es necesario precisar, finalmente, que la declaración de exequibilidad que en esta providencia se hace no significa que la Corte avale o reconozca la constitucionalidad de la inversión de que trata la Ley 487 de 1998, dado que este asunto no fue objeto de análisis en esta sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el aparte del artículo 4° de la Ley 487 de 1998, según el cual “*Para el cálculo de la inversión de que trata el presente artículo, se descontarán del patrimonio líquido, aquella proporción que dentro del valor total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos a 31 de diciembre del respectivo año, corresponda a los bienes representados en acciones y aportes en sociedades...*”, bajo el entendido que dicho descuento sólo se justifica cuando la sociedad de la que se es socio o accionista esté obligada a efectuar la inversión de que trata el artículo 3° de la Ley 487 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
 JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
 MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
 ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
 FABIO MORON DIAZ, Magistrado
 VLADIMIRON ARANJO MESA, Magistrado
 PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-477
julio 7 de 1999

DERECHO A LA FAMILIA-Igualdad de derechos y obligaciones

La igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Por consiguiente, no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.

ADOPCION-Finalidad/ADOPCION-Hijastros

El propósito principal de la adopción, cuya finalidad se enmarca dentro del principio universal del interés superior del niño, como ya se anotó, es el de dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción, como lo ha sostenido la Corte, no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta. En virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.

**DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Restricción/COMPAÑEROS
PERMANENTES-Posibilidad adopción de hijos de la pareja**

La no inclusión de los compañeros permanentes como sujetos destinatarios de las normas demandadas también restringe el derecho fundamental de los niños de tener una familia cualquiera que sea su origen, y unos padres que velen por ellos y les brinden todas las condiciones necesarias para lograr su bienestar emocional, intelectual y social, y priva a los interesados en adoptarlos de tener un hogar con hijos a quienes brindarles su cuidado y amor. Tal discriminación tampoco se compadece con el deber que tiene el Estado de brindar especial protección a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ocasionada en este caso por la situación de abandono en que se encuentra el niño, ni atiende a la obligación de aquél de diseñar una política de adopciones que se ajuste en todo al interés superior del menor y a los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución.

SENTENCIA INTEGRADORA/SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación de normas sobre adopción a compañeros permanentes

Dado que el demandante, como se señaló al principio de estas consideraciones, no cuestiona la constitucionalidad de lo prescrito en las disposiciones acusadas sino la omisión del legislador al no incluir en sus supuestos a los compañeros permanentes, es necesario, entonces, formular una sentencia integradora, que permita mantener en el ordenamiento los artículos 89, 91, 95 y 98 del Código del Menor, pero condicionando su exequibilidad a una interpretación que respete los valores, principios y derechos consagrados en el ordenamiento superior. En este sentido, la Corte dispondrá que tales artículos se ajustan a la Constitución, siempre y cuando se entienda que dichas normas también se aplican a los compañeros permanentes.

Referencia: Expediente D-2280

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 89, 91, 95 y 98 (parcialmente) del Decreto-ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

Demandante: Juan Manuel Urrutia Valenzuela.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Manuel Urrutia Valenzuela demanda algunos apartes de los artículos 89, 91, 95 y 98 del Decreto-ley 2737 de 1989, por violación de los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Decreto-ley 2737 de 1989
(noviembre 27)

“por el cual se expide el Código del Menor”

“Artículo 89. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas misas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, **en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente Código.”**

“Artículo 91. No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos. **El hijo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro.** El pupilo podrá ser adoptado por su guardador, una vez aprobadas las cuentas de su administración.”

“Artículo 95. No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer.

No se aceptará el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo:

1. Fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2. **Fuere hijo del cónyuge del adoptante.”**

“**Artículo 98.** Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo la reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del artículo 140 del Código Civil.

Empero si el adoptante es el cónyuge del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último con el cual conservará los vínculos en su familia.”

(Lo subrayado es lo que se acusa).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para el actor, los artículos 89, 91, 95 y 98 del Código del Menor, en lo acusado, violan los artículos 13 y 42 de la Carta, pues establecen una diferenciación injustificada entre las personas casadas y aquellas que conforman una familia por vínculos naturales; a los primeros se les permite otorgar su consentimiento para que el hijo de uno de ellos pueda ser adoptado por el otro, mientras que a los segundos no. Así pues, concluye que si la Constitución garantiza la protección de la familia independientemente de su origen y consagra la prohibición de discriminar por razones “de origen familiar”, es claro que tal diferenciación es arbitraria.

Igualmente, considera que los preceptos acusados violan el artículo 44 superior, porque impiden que el hijo de uno de los compañeros permanentes “*se desarrolle en familia con todos los derechos que ello implica*”.

En síntesis, el actor no controvierte la posibilidad de que el hijo de uno de los cónyuges pueda ser adoptado por el otro; simplemente, solicita que las normas referidas, en lo acusado, “*se entiendan de manera más amplia, en el sentido de que en los términos establecidos en el Código del Menor, el hijo de uno de los compañeros permanentes pueda ser adoptado por el otro y que las normas acusadas incluyan la validez del consentimiento otorgado por uno de los compañeros permanentes al otro, para la adopción de su hijo.*”

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Defensor del Pueblo y del Ministro de Justicia y del Derecho.

El Defensor del Pueblo y el Ministro de Justicia y del Derecho, por medio de apoderado, intervienen, por separado, para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de las expresiones acusadas. Sus argumentos, que son similares, se resumen conjuntamente a continuación:

1. Los artículos 89, 91, 95 y 98 no son *per se* inconstitucionales, pues su finalidad es la de proteger el interés del menor y el de las personas que desean asumir su cuidado. No obstante, el hecho de que en ellas no se haya incluido al compañero permanente sí genera una ostensible discriminación en razón del origen familiar, prohibida por la Constitución en los artículos 13 y 42. En efecto, como bien lo señaló la Corte Constitucional, de acuerdo con la Carta Política el esposo o esposa, en el caso del matrimonio, y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, tienen los mismos derechos y deberes y, en consecuencia, cualquier privilegio o exclusión en razón del vínculo contraído, es arbitraria.

2. Además, la omisión del legislador al no incluir a los compañeros permanentes en las expresiones demandadas desconoce el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella y la especial misión del Estado de proteger al menor para garantizar su desarrollo armónico e integral.

3. En consecuencia, como la Corte Constitucional puede señalar los efectos de sus sentencias, es imperativo que condicione la interpretación de las expresiones acusadas, en el sentido de indicar que en todas las referencias que en ellas se hace al cónyuge o a la persona casada, ha de entenderse incluido el compañero permanente.

V. CONCEPTO FISCAL

Para el Procurador General de la Nación, las expresiones acusadas son constitucionales, sólo “bajo el entendido de que también es válido el consentimiento para dar en adopción el hijo, al compañero permanente”. Sus argumentos pueden resumirse así:

Si bien la jurisprudencia constitucional ha encontrado conforme a los mandatos superiores la consagración de regímenes diferentes para las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, esta distinción se justifica sólo en cuanto a la forma como ellas se integran y terminan su existencia. En lo demás, toda diferenciación en razón del origen familiar está proscrita por la Carta. Así pues, no existe justificación alguna para que el legislador, respecto de la posibilidad de adoptar al hijo de uno de los miembros de la pareja, haya otorgado un tratamiento distinto para los cónyuges, del que se concede a los compañeros permanentes, más aún, cuando el vínculo por el cual se constituye la familia en nada incide en las obligaciones que deberá cumplir el padre o la madre adoptante respecto del hijo adoptivo.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 241, numeral 5 de la Constitución.

2. El asunto por tratar y la integración de unidad normativa

a) Como ya se anotó, el demandante considera que algunos apartes de los artículos 89, 91, 95 y 98 del Decreto-ley N° 2737 de noviembre 27 de 1989 (Código del Menor) violan los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución, pues si bien permiten que uno de los cónyuges pueda adoptar al hijo del otro, no consagran la misma posibilidad para quienes están unidos por vínculo natural. En otras palabras, lo que el demandante cuestiona no es la adopción del hijo del cónyuge por el otro, sino la omisión del legislador de no incluir como sujetos pasibles de tal prerrogativa a los compañeros permanentes. En consecuencia, solicita que las normas parcialmente acusadas se declaren exequibles en forma condicionada, bajo el entendido de que el hijo del compañero permanente también puede ser adoptado por el otro.

b) Antes de estudiar el cargo del actor, la Corte debe señalar que aunque la demanda versa exclusivamente sobre algunas expresiones de los artículos 89, 91, 95 y 98 del Código del Menor, el pronunciamiento recaerá sobre la integridad de los mismos, pues los apartes acusados solo son inteligibles si se atiende el contenido total de los preceptos de los que forman parte. Además, como la pretensión del demandante es hacer extensivas a los compañeros permanentes dichas disposiciones, la unidad normativa se hace indispensable para efectos de la decisión que habrá de adoptarse.

3. El contenido de los artículos 89, 91, 95 y 98 del Código del Menor, objeto de acusación

Las disposiciones que se acusan pertenecen a la Sección Quinta del Código del Menor, que versa sobre la adopción. Particularmente, en el artículo 89 se establecen los requisitos que deberán reunir las personas que desean adoptar: 1) ser capaces; 2) haber cumplido 25 años de

edad; 3) tener al menos 15 años más que el adoptable; 4) garantizar idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor y, 5) en el caso del adoptante casado y no separado de cuerpos, tener el consentimiento de su cónyuge, a menos de que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.

Igualmente, se consagra que cuando se trata de la adopción del hijo de uno de los cónyuges por el otro, no se aplica el requisito de la edad.

El artículo 91 permite la adopción del hijo de uno de los cónyuges por el otro, como también la del pupilo por el guardador, en este último caso, una vez aprobadas las cuentas de su administración. También señala que no se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos; extramatrimoniales o adoptivos.

El artículo 95 establece que no es válido el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer, y su no aceptación en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o fuere hijo del cónyuge del adoptante.

Y en el artículo 98 se dispone que en virtud de la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad. Pero si el adoptante es el cónyuge del padre o madre de sangre del adoptivo, esos efectos no se producirán respecto de este último con el cual conservará los vínculos en su familia.

Nótese que en todos estos preceptos se tocan aspectos relativos a la adopción por parte de las personas casadas y a la posibilidad de que el hijo de uno de los cónyuges sea adoptado por el otro. Esta la razón para que el demandante considere que se viola el artículo 13 de la Constitución, por no cobijar tales disposiciones a las parejas unidas por vínculos naturales. La Corte deberá, entonces, determinar si tal omisión viola el ordenamiento supremo.

4. El matrimonio y la unión de hecho en la Constitución de 1991

Antes de entrar en vigencia la actual Carta Política, el matrimonio era considerado como la forma ideal para formar una familia y, en consecuencia, se le privilegiaba frente a otros tipos de unión. El constituyente del 91 reconoce no sólo la familia originada en el matrimonio sino también la conformada por vínculos naturales, esto es, la que surge de la voluntad responsable de constituirla, a la cual le otorga la misma protección, e iguales derechos y deberes que los consagrados para la primera, como se lee en el artículo 42 superior, cuyo texto es este:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia.”

Así las cosas, de acuerdo con nuestro ordenamiento supremo **“son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las constituidas al margen de éste”**¹. Corresponde no sólo a la sociedad sino también al Estado hacer efectiva dicha protección en forma integral, para lo cual deberá adoptar todas las medidas necesarias destinadas

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

a ese fin, independientemente de su constitución (vínculos naturales o jurídicos) y teniendo en cuenta siempre la igualdad de trato.

5. La igualdad de derechos y obligaciones para los miembros de la familia constituida en virtud del matrimonio y la conformada por vínculos naturales

El razonamiento anterior permite concluir que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Así pues, el mismo artículo 42 del ordenamiento supremo, consagra que *“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”*, disposición que guarda íntima relación con el artículo 13 ibídem, que prescribe: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)”* (Subraya la Corte).

Por consiguiente, no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.” (Sentencia T-326 de 1993. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell)

Y en sentencia posterior afirmó:

“El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.

Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.” (Sentencia T- 553 de 1994. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

6. Breves consideraciones sobre la adopción

La familia, en su carácter de institución fundamental de la sociedad, se ha instituido como el ámbito apropiado e idóneo para el desarrollo normal de la persona humana en general y de los niños en particular. Esta la razón para que el constituyente haya consagrado el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y el deber de aquélla, de la sociedad y del Estado de asistir y proteger al menor.

El derecho del niño a tener una familia no significa que ésta deba ser necesariamente la surgida de un matrimonio válidamente celebrado, pues dado el reconocimiento constitucional de la originada en vínculos naturales, es decir, la nacida de la voluntad responsable de conformarla, y el establecimiento de la igualdad de derechos y deberes entre ésta y aquella, tanto la una como la otra pueden ser tenidas como un ambiente propicio para que el menor pueda lograr su desarrollo integral. La unidad, la permanencia y la estabilidad de la familia son factores determinantes para que el menor pueda lograr su verdadero desarrollo.

Si el niño carece de una familia que lo asista y lo proteja, por que ha sido abandonado por sus padres por cualquier causa, o carece de ellos y los demás parientes no cumplen con el deber de brindarle asistencia y protección, es el Estado quien debe ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección. La adopción constituye una de las medidas establecidas por el legislador para asegurar la protección de los niños que se encuentren en tal situación.

De acuerdo con el artículo 88 del decreto 2737 de 1989, la adopción *“es principalmente y por excelencia, una medida de protección, a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”*.

El propósito principal de tal institución, cuya finalidad se enmarca dentro del principio universal del interés superior del niño², como ya se anotó, es el de dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción, como lo ha sostenido la Corte, no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre,³ con todos los derechos y deberes que ello comporta. En virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.

La adopción encuentra fundamento constitucional en los artículos 42, 44 y 45 que establecen la protección especial del niño y los derechos del mismo a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, explotación laboral o económica, maltrato y abuso sexual, a recibir el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación integral.

El constituyente en el inciso 6 del artículo 42 del estatuto supremo se refiere expresamente a la adopción, al establecer para los *hijos adoptados* o procreados naturalmente o con asistencia científica, los mismos derechos y deberes que para los habidos en el matrimonio o fuera de él.

En las normas internacionales el deber de protección especial del menor y los consiguientes derechos que de ella se derivan, están consagrados en múltiples instrumentos, dentro de los cuales se destacan para el caso materia de debate, los siguientes: la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el Pacto de Derechos

² Declaración de los Derechos del Niño, ONU 1959, y Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991. Ver sentencias de esta Corte C-041/94, T-442/94, C-19/93, T-408/95, C-459/95, entre otras

³ Corte Constitucional. Sentencia C-562 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio sobre Derechos del Niño adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la ley 12/91 y el Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en la Haya el 29 de mayo de 1993, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 265/96.

La adopción, entonces, tiene una especial relevancia constitucional y legal, pues además de contribuir a lograr el desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, hace efectivos los principios del interés superior del niño, de protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 del estatuto supremo.

Claro está que en la adopción no sólo están en juego derechos de sujetos especialmente protegidos, como son los niños, sino también *“un conjunto más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyo titular no es únicamente el sujeto de la eventual adopción”*⁴. Por tal motivo, esta Corporación ha insistido, en que *“todo sistema de adopciones, tanto en su diseño como en su implementación, deberá respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y someterse integralmente a los principios constitucionales que defienden el interés superior del menor.”*⁵

Con fundamento en estas directrices se procederá a resolver la demanda.

7. Sobre el asunto puesto a consideración de la Corte

Las normas acusadas del Código del Menor, expedidas antes de entrar en vigencia la Constitución que hoy rige, adolecen de una inconstitucionalidad sobreviniente puesto que a la luz del nuevo orden superior infringen el principio de igualdad que debe existir entre la familia surgida de un matrimonio válidamente celebrado y la originada en vínculos naturales (uniones de hecho) y, por ende, vulnera algunos de los derechos de los niños consagrados en los artículos 13, 42 y 44 del estatuto superior, cuya prevalencia es expresa, cuales son: el de la igualdad, el de tener una familia y no ser separado de ella, el de recibir cuidado y amor y el de protección en caso de abandono.

En efecto, en los preceptos impugnados se permite la adopción del hijo de uno de los cónyuges por el otro y se establece la obligación de la pareja de dar su consentimiento. Sin embargo, no se establece la misma posibilidad para quienes tienen una familia conformada por vínculos naturales, es decir, para los compañeros permanentes, lo cual es claramente inconstitucional pues la Constitución consagra la igualdad de derechos y deberes entre las parejas o familias conformadas por vínculos jurídicos y las nacidas de vínculos naturales, como también la igualdad de los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.

Igualmente, la no inclusión de los compañeros permanentes como sujetos destinatarios de las normas demandadas, también restringe el derecho fundamental de los niños de tener una familia cualquiera que sea su origen, y unos padres que velen por ellos y les brinden todas las condiciones necesarias para lograr su bienestar emocional, intelectual y social, y priva a los interesados en adoptarlos de tener un hogar con hijos a quienes brindarle su cuidado y amor. Tal discriminación tampoco se compadece con el deber que tiene el Estado de brindar especial protección a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (artículo 13

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Ibidem.

C.N), ocasionada en este caso por la situación de abandono en que se encuentra el niño, ni atiende a la obligación de aquél de diseñar una política de adopciones que se ajuste en todo al interés superior del menor y a los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución.

8. La modulación del fallo

Dado que el demandante, como se señaló al principio de estas consideraciones, no cuestiona la constitucionalidad de lo prescrito en las disposiciones acusadas sino la omisión del legislador al no incluir en sus supuestos a los compañeros permanentes, es necesario, entonces, formular una sentencia integradora⁶, que permita mantener en el ordenamiento los artículos 89, 91, 95 y 98 del Código del Menor, pero condicionando su exequibilidad a una interpretación que respete los valores, principios y derechos consagrados en el ordenamiento superior. En este sentido, la Corte dispondrá que tales artículos se ajustan a la Constitución, siempre y cuando se entienda que dichas normas también se aplican a los compañeros permanentes.

Así mismo debe señalar la Corte que como en el presente caso se ha limitado a analizar el cargo formulado, esta sentencia sólo hará tránsito a cosa juzgada relativa.

9. Cosa juzgada

Finalmente, es pertinente anotar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia 108 del 19 de septiembre de 1991,⁷ se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 89 del Código del Menor, frente al nuevo ordenamiento constitucional, declarándolo exequible sin condicionamiento alguno. En consecuencia, respecto de el habrá de estarse a lo resuelto pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 89 salvo el inciso segundo, 91, 95 y 98 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), únicamente por el cargo aquí analizado y siempre y cuando se entienda que dichas normas también son aplicables a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja.

Segundo: Estarse a lo resuelto en la sentencia 108 del 19 de septiembre de 1991, de la Corte Suprema de Justicia, en la que se declaró exequible el inciso segundo del artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

⁶ Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-109 de 1995, C-690 de 1996, C-183 de 1998.

⁷ Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA C-478

julio 7 de 1999

PLURALISMO RELIGIOSO-Alcance

La cuestión religiosa en la Carta Política vigente fue asumida por el Constituyente a partir de un espíritu pluralista y tolerante, lo cual determinó que el nuevo Estado social de derecho colombiano se apartara de la histórica adscripción a la prevalencia de un credo religioso específico, como era el de la religión católica, para dar paso a la configuración de un Estado laico, con plena libertad religiosa, la cual se traduce en la aceptación general de la diversidad de creencias y expresiones religiosas, confesiones, iglesias y cultos dentro del ámbito nacional, así como en la coexistencia de las mismas en un plano de igualdad frente al Estado y al ordenamiento jurídico, con garantía de sus minorías y con el correlativo reconocimiento en la forma de una libertad pública y un derecho fundamental de rango superior, especialmente protegido.

IGUALDAD ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

La condición jurídica igualitaria de la que son titulares las distintas religiones y confesiones religiosas en el país supone, de un lado, que el ordenamiento jurídico funja como receptor-difusor de dicho principio y resistencia-refractaria ante cualquier asomo de discriminación que por razones de origen religioso se pretenda implantar y, de otro lado, implica la subordinación al mismo del ejercicio de las facultades de los poderes públicos, ahora encaminados hacia su respeto y protección, a fin de promover las condiciones para que la igualdad jurídica que se predica sea de orden material, real y efectivo. De este modo, las labores de expedición, interpretación y aplicación de cualquier disposición normativa que desarrolle algún aspecto atinente a la libertad religiosa y de cultos estarán fuertemente ligadas a la efectividad de ese principio de igualdad religiosa y de la libertad religiosa y de cultos, así como a contrarrestar cualquier situación contraria a ellos.

IGLESIA CATOLICA-Personería jurídica

En lo que hace a la Iglesia Católica, ésta goza de una personería jurídica de derecho público eclesiástico reconocida por el Estado, como resultado de los acuerdos suscritos en el Concordato vigente con la Santa Sede, por razones que básicamente se concretan a expresar "... una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que conforme a los fundamentos expuestos anteriormente, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones".

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS/AUTONOMÍA DE LAS RELIGIONES/ COMUNIDADES RELIGIOSAS-Reglamentos

La garantía de la libertad religiosa y de cultos implica para las iglesias, así como para las confesiones religiosas, además de una igualdad ante la ley, el reconocimiento de una situación autónoma frente al Estado, la cual se traduce en una existencia jurídica que comprende un abanico amplio de facultades para desarrollar sus objetivos y en especial, que les permita practicar y difundir la fe que los congrega y cumplir con los demás fines que les impone su actividad pastoral y evangélica. En ese sentido, adquiere una especial connotación la potestad libre y autónoma con que cuentan las comunidades religiosas para señalar sus propias reglas de organización y funcionamiento a fin de lograr un “orden eclesiástico”. Por ello, en ejercicio de esa autonomía, las congregaciones religiosas cuentan con la libertad necesaria para fijar la dirección, establecer sus dignidades, autoridades y órganos competentes, determinar la estructura jerárquica más conveniente acorde con los requerimientos particulares de cada comunidad religiosa, de tal manera que a cada una se le permita determinar su propia configuración interna, con protección y respeto del Estado.

SERVICIO MILITAR-Exención por estudios reconocidos por autoridades eclesiásticas

Los destinatarios de esa exención son, en este caso, las personas que hayan sido aceptadas o estén cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa, causal que se mantiene por el tiempo que la misma subsista. Constituye una exención de tipo legal que, según lo expresado por esta Corporación, no puede tener origen en justificaciones de tipo individual o personal contrarias a la Constitución Política; por el contrario, las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio deben precisamente consultar esos contenidos. Así, la interpretación de la disposición legal sub lite en lo acusado es inadmisibile, si con ella se restringe –como ocurrió el mencionado proceso de tutela– el alcance de los vocablos “por las autoridades eclesiásticas” a una sola iglesia (en el caso planteado por el demandante, la Católica), para efectos de dar cumplimiento a la causal de aplazamiento en la prestación del servicio militar, respecto de aquellas personas que han sido aceptadas o se encuentran cursando estudios en establecimientos reconocidos por esas autoridades como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

En el caso concreto, la Corte, en ejercicio de su competencia para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y en vigencia del principio de la preservación del derecho, proferirá en el presente asunto un fallo de constitucionalidad condicionada según el cual, la expresión “por las autoridades eclesiásticas” contenida en el literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, es exequible en la medida en que se entienda referida a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano, ya que sólo así presenta total concordancia con el ordenamiento constitucional y una plena vigencia del principio de igualdad y de la libertad religiosa y de cultos, así como de la supremacía normativa jerárquica del Estatuto Fundamental.

Referencia: Expediente D-2295

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal d) - parcial - del artículo 29 de la Ley 48 de 1993

Accionante: William Flórez Noriega

Magistrada Sustanciadora (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano William Flórez Noriega, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6) del artículo 40 y 4) del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) –parcial– del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

Al proveerse sobre su admisión, mediante auto de fecha 1o. de febrero de 1999, se ordenó 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.

Cumplidos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política como en el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir sobre la presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición parcialmente acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.777, del 4 de marzo de 1993, transcripción en la que se subraya lo demandado:

“ LEY 48 DE 1993

(marzo 3)

por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

TITULO III

(...)

“ARTÍCULO 29. *Aplazamientos.* Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:

(...)

d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa;”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, la preceptiva legal en la parte acusada, vulnera los mandatos superiores establecidos en los artículos 13 y 19 de la Carta Política.

Para sustentar lo anterior, parte del supuesto de que la expresión “*por las autoridades eclesiásticas*” contenida en el ordinal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993, hace referencia

exclusiva a la autoridades de la Iglesia Católica, de manera que la disposición censurada concede un aplazamiento para la prestación del servicio militar, únicamente en favor de los estudiantes que han sido aceptados o que están cursando estudios en establecimientos reconocidos por esas autoridades como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa de origen católico.

Este privilegio, en concepto del actor, ignora sin justificación razonable y objetiva, el mismo beneficio para los estudiantes de centros, institutos y seminarios de formación de pastores, ministros y religiosos pertenecientes a religiones distintas del catolicismo, con lo cual se genera un trato discriminatorio prohibido por el artículo 13 de la Carta Política y un desconocimiento a la garantía de la libertad de cultos y a la igualdad ante la ley de todas las iglesias y confesiones religiosas, consagradas en el artículo 19 de ese mismo Estatuto Fundamental.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, dentro de la oportunidad procesal intervinieron los representantes de los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, así como el Comandante General de las Fuerzas Militares, a fin de defender la constitucionalidad de la disposición enjuiciada, en los términos que se resumen a continuación.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

La doctora Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en calidad de apoderada de este Ministerio, señala en primer término, que el servicio militar en Colombia en principio es obligatorio para todo varón mayor de 18 años cuando las necesidades así lo requieran, deber que tiene como finalidad defender las instituciones públicas y la soberanía nacional. No obstante, el Legislador puede, por mandato constitucional, establecer las respectivas exenciones, dentro de las cuales se encuentra la situación prevista en la norma demandada.

En su concepto, la argumentación de la demanda parte de una errada interpretación de la norma, ya que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la expresión *autoridades eclesiásticas* significa: “perteneciente o relativo a la iglesia y en particular a los clérigos. /docto, instruido”, es decir, referida a toda autoridad religiosa sin importar la comunidad a la cual pertenezca, lo cual está de un todo acorde con la nueva concepción constitucional de respeto a la libertad de religiosa y de cultos, que superó el viejo esquema normativo y valorativo del confesionalismo católico en nuestro país.

En consecuencia, estima ese Ministerio que la disposición censurada, antes que vulnerar la Carta Política, desarrolla sus principios, a través del esfuerzo del Estado por reconocer la diversidad religiosa y proteger las creencias individuales y colectivas, necesarias en todo régimen democrático y de derecho.

2. Ministerio de Defensa Nacional

Por su parte, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa Nacional, doctora Claudia Patricia Cáceres Cáceres, también considera que el accionante parte de un supuesto errado al formular su demanda, pues interpreta de manera equivocada que la expresión autoridad eclesiástica consignada en la precepto acusado, se relaciona exclusivamente con los prelados de la la Iglesia Católica. En su criterio, dicho concepto se refiere a la autoridad competente de cualquier iglesia reconocida como tal de conformidad con el derecho civil. Añade que cosa diferente es que el Código Canónico que contiene la normatividad que rige la Iglesia Católica,

determine la autoridad que en su seno es la competente para el reconocimiento de la personería jurídica de los que denomina “Institutos de Vida Consagrada”.

Para concluir, la apoderada de ese Ministerio indica que en el evento de que las expresiones “autoridades eclesiásticas” y “autoridad competente de la Iglesia Católica” no pudieren entenderse como una relación de género a especie sino de manera equivalente, corresponde al intérprete de la respectiva norma darle un alcance acorde con los postulados constitucionales actuales, la Ley 333 de 1994 (art. 7o.) y el Convenio de Derecho Público No. 1 de 1997 celebrado entre el Estado colombiano y algunas entidades religiosas, como afirma se está haciendo en la Dirección de Reclutamiento del Ejército.

Lo anterior, en armonía con la sentencia T-568 de 1998 de la Corte Constitucional, la cual se pronunció sobre la equivalencia entre las diferentes religiones para efectos del aplazamiento del servicio militar y sentó jurisprudencia sobre los requisitos y documentos que deben allegar los ciudadanos que pretenden ese aplazamiento inspirados en su vocación espiritual.

3. Comando General de las Fuerzas Militares

El Comandante General de las Fuerzas Militares participa en el presente proceso para señalar, que cuando el literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 emplea el término “*por las autoridades eclesiásticas*”, no circunscribe en forma exclusiva y excluyente el aplazamiento de la prestación del servicio militar a quienes hayan sido aceptados o se encuentren estudiando en establecimientos reconocidos por autoridades pertenecientes a la Iglesia Católica, sino que dicha causal tiene la misma aplicabilidad respecto de todos los estudiantes de cualquier establecimiento reconocido por las autoridades de cualquier otra iglesia, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa, siempre y cuando tales comunidades hayan sido reconocidas como tales por el Estado colombiano y desde luego, los sacerdotes y religiosos tengan dedicación permanente en el ejercicio de su ministerio.

La norma demandada, en su criterio, antes que crear un factor de discriminación por el otorgamiento de privilegios o por la negativa al acceso a un beneficio o por la restricción en el ejercicio de un derecho de manera injusta, lo que pretende más bien es reafirmar el libre ejercicio de la libertad de cultos y dispensar un tratamiento igual para todas las iglesias existentes en el territorio nacional.

Para finalizar añade, que el reconocimiento de la referida causal de aplazamiento del servicio militar, tampoco vulnera la libertad de cultos consagrada en el artículo 19 de la Carta Política, por cuanto no se establecen prohibiciones o restricciones que ataquen el derecho de toda persona a profesar libremente su religión y a difundirla de manera individual o colectiva, pues la circunstancia misma del aplazamiento o no de la prestación del servicio militar, aparece indiferente frente al ejercicio del culto religioso que se profesa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 1760 del 11 de marzo del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicita se declare la constitucionalidad de la norma en estudio, por considerar que la consecuencia discriminatoria para las autoridades jerárquicas de otras iglesias y confesiones religiosas distintas de la religión católica, atribuida por el demandante en la disposición censurada, se deriva de una interpretación eminentemente literal, aislada e insuficiente de la misma, ya que el término “eclesiástico” según el Diccionario de la Real Academia Española, coincide en general con el de “iglesia” y en particular, con los “clérigos”, de donde colige que la acepción citada no se refiere a una iglesia en especial, sino a todas las que existan en el país.

Por consiguiente, manifiesta que sólo a través de una interpretación sistemática entre las normas constitucionales y legales sobre la libertad religiosa y de cultos, es que se puede llegar al auténtico sentido de la expresión en cuestión, para lo cual cita el artículo 7o., literal d) de la Ley Estatutaria 133/94, que si bien no lo dice en forma expresa, alude a una “autoridad eclesiástica” pretendiendo referirse a todas las iglesias y confesiones religiosas, sin favorecimiento o exclusión de alguna de ellas, por cuanto dispone que: “el fundamento del requisito previsto en esa norma, para acceder al beneficio del aplazamiento de la prestación del servicio militar, radica en el reconocimiento de la autonomía que les otorga dicha Ley Estatutaria a las iglesias y confesiones religiosas, para tener y dirigir sus propios institutos de formación y estudios teológicos, a los cuales pueden ingresar los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica, de cada Iglesia o confesión, juzgue idóneos.”.

Concluye el jefe del Ministerio Público, señalando que la autonomía reconocida de esta forma a las iglesias y confesiones para orientar los establecimientos de formación de sus futuros miembros en su parecer, es necesaria para el cabal desarrollo del derecho fundamental a la libertad de religión y de cultos. Así pues, citando algunos apartes de la sentencia C-088 de 1994, mediante la cual se examinó la constitucionalidad de la citada Ley Estatutaria, concluye que el concepto de autoridad eclesiástica debe ser tomado como el de la autoridad perteneciente a cualquier iglesia o confesión religiosa, desechando el cargo del demandante.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4) 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 una norma perteneciente a una ley expedida por el Congreso de la República.

2. La materia a examinar

Como se expuso en los fundamentos de la demanda, el actor cuestiona la expresión “*por las autoridades eclesiásticas*”, contenida en el literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993, por considerar que desconoce los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 13 y 19 de la Carta Política, en cuanto considera que la misma hace alusión exclusiva a las autoridades de la Iglesia Católica, lo que implica que las personas que hayan sido aceptadas o se encuentren cursando estudios en establecimientos reconocidos por autoridades distintas a esa iglesia, no puedan ser beneficiarias del aplazamiento para la prestación del servicio militar que allí se autoriza. A su juicio, se genera sin justificación razonable y objetiva y por razones de orden religioso, un trato diferente y discriminatorio para los estudiantes de centros, institutos o seminarios de formación de pastores, ministros y religiosos, de religiones y cultos diversos al católico.

De esta forma, la controversia constitucional planteada deberá resolverse a partir del significado que la expresión “*autoridades eclesiásticas*” tiene dentro de la concepción de la libertad, igualdad y autonomía religiosa y de cultos plasmada en la Constitución vigente a partir del año de 1991, con el fin de determinar si la disposición legal demandada la desarrolla o por el contrario, consagra un trato discriminatorio entre las distintas iglesias y confesiones religiosas frente a la religión católica, respecto de la causal de aplazamiento de la prestación del servicio militar obligatorio, prevista en el literal d) del artículo 48 de 1993 enjuiciado.

3. El fundamento pluralista del Estado colombiano impone un reconocimiento igualitario y autónomo para todas las iglesias y confesiones religiosas, en especial, frente a la actuación de las autoridades públicas y como referente obligatorio para la expedición, interpretación de cualquier regulación normativa relativa al hecho religioso

Con la entrada en vigencia de un nuevo orden constitucional, se introdujeron reformas sustanciales al régimen nacional imperante en la Carta de 1886, en lo atinente a la concepción del Estado y su relación con las distintas iglesias y confesiones religiosas particularmente, frente a los alcances de la libertad religiosa y de cultos, en la forma que se destaca de la sentencia C-350 de 1994¹:

“En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas. (...)”.

De manera que la cuestión religiosa en la Carta Política vigente, fue asumida por el Constituyente a partir de un espíritu pluralista y tolerante, lo cual determinó que el nuevo Estado social de derecho colombiano se apartara de la histórica adscripción a la prevalencia de un credo religioso específico, como era el de la religión católica, para dar paso a la configuración de un Estado laico, con plena libertad religiosa, la cual se traduce en la aceptación general de la diversidad de creencias y expresiones religiosas, confesiones, iglesias y cultos dentro del ámbito nacional, así como en la coexistencia de las mismas en un plano de igualdad frente al Estado y al ordenamiento jurídico, con garantía de sus minorías y con el correlativo reconocimiento en la forma de una libertad pública y un derecho fundamental de rango superior, especialmente protegido (C.P., arts. 10. y 19).

El ejercicio de la mencionada libertad, no sólo abarca el reducto íntimo e interno de la convicción religiosa personal, cuya salvaguarda está a cargo del Estado, sino que además se extiende a toda práctica externa de la misma, como quiera que para su realización efectiva coetáneamente, se ejercitan otra clase de libertades, como ocurre con la de cultos que demanda una garantía en idéntico grado².

Ahora bien, desde esta perspectiva constitucional no es aceptable ninguna clase de privilegio y mucho menos de origen estatal, en relación con el tratamiento que una religión en particular pueda recibir, en la medida en que se desconocerían algunos valores fundantes del Estado colombiano como son, precisamente, el pluralismo religioso, el propósito de unidad nacional y la convivencia pacífica (Preámbulo y art. 10.), al igual que el mandato constitucional que otorga el mismo valor jurídico a todas las iglesias y confesiones religiosas, declarándolas igualmente libres ante la ley (C.P., art. 19), en cuanto se trata “... de una igualdad de derecho, o

¹ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Ver la Sentencia C-616/97, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas”³.

Esa condición jurídica igualitaria de la que son titulares las distintas religiones y confesiones religiosas en el país supone de un lado, que el ordenamiento jurídico funja como receptor-difusor de dicho principio y resistencia-refractaria ante cualquier asomo de discriminación que por razones de origen religioso se pretenda implantar y de otro lado, implica la subordinación al mismo del ejercicio de las facultades de los poderes públicos, ahora encaminados hacia su respeto y protección, a fin de promover las condiciones para que la igualdad jurídica que se predica sea de orden material, real y efectivo (C.P., arts. 2o. y 13).

No obstante, debe precisarse que el trato diferenciado a partir de criterios constitucionalmente prohibidos (C.P., art. 13) en principio inadmitido, sólo se justifica a la luz del ordenamiento superior, en las siguientes circunstancias:

“Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente “sospechosos” supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cobija, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados. Si una medida de la naturaleza de la que se estudia, no cumple alguna de estas condiciones, compromete el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política⁴”. (Sentencia T-352 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De este modo, las labores de expedición, interpretación y aplicación de cualquier disposición normativa que desarrolle algún aspecto atinente a la libertad religiosa y de cultos, estarán fuertemente ligadas a la efectividad de ese principio de igualdad religiosa y de la libertad religiosa y de cultos, así como a contrarrestar cualquier situación contraria a ellos.

Son, entonces, el trato equiparado y excepcionalmente la desigualdad justificada pero jamás arbitraria, los parámetros sobre los cuales el legislador puede construir una regulación legal dirigida a definir situaciones en las cuales resulta involucrada dicha libertad, así como la subordinación a la primacía de la vigencia del principio de la igualdad, que debe imperar en la actuación de cualquier autoridad pública que pretenda interpretar y aplicar el resultado de ese ejercicio legislativo.

Por lo tanto, en el evento de hacerse evidente un precepto que contenga un trato desigual basado en un criterio discriminatorio e injustificado, el mismo sería inconstitucional por desconocimiento del principio de igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos.

4. Reconocimiento de personalidad jurídica a las iglesias y confesiones religiosas como resultado de su autonomía. Naturaleza diversa de dicha habilitación respecto de la Iglesia

³ Sentencia C-350/94. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, antes citada.

⁴ Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencias T-422 de 1992, T-230 de 1994, T-563 de 1994, T-288 de 1995, T-422 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-530 de 1993, C-445 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-022 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Católica. El orden eclesiástico interno como resultado del ejercicio de la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas

En primer término debe señalarse, que es evidente que la garantía estatal otorgada a la libertad religiosa y de cultos en el artículo 19 de la Carta Política, cubre diversos aspectos de la misma, entre los cuales se destacan, el ejercicio de la religión o creencia religiosa, la posibilidad de profesarla, manifestarla y difundirla en forma individual y colectiva, al igual que el reconocimiento de una autonomía jurídica a las iglesias y confesiones religiosas para cumplir con sus fines religiosos, con el correspondiente otorgamiento de una personería jurídica especial. En efecto, al respecto esta Corporación se pronunció en los siguientes términos en la sentencia C-088 de 1994⁵:

“... [la libertad de religión] comprende un ámbito mayor, pues no sólo implica y se ocupa del tema del culto y del de la celebración de los ritos o prácticas o los de la profesión de la religión, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. El culto de la fe, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo; se trata de que la libertad de religión garantice el derecho de los individuos a organizar entidades de derecho, que se proyecten en los ordenes que se han destacado.”.

La habilitación de las distintas iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y las asociaciones de ministros, para ejercitar con capacidad sus derechos y realizar sus funciones como entidades jurídicas, requieren procedimiento administrativo ante el gobierno nacional, por conducto del Ministerio del Interior, con la correspondiente anotación en el Registro Público de Entidades Religiosas que allí se administra.⁶

Tal reconocimiento jurídico se obtiene de la misma manera que para cualquier otra clase de asociación con fines lícitos, lo cual le permite además a tales entidades celebrar convenios de derecho público interno, para “... acordar la posibilidad de impartir enseñanza e información religiosa y de ofrecer asistencia y atención religiosa por medio de capellanías o de instituciones similares a los miembros de las iglesias y confesiones religiosas, cuando éstos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo la dependencia de las iglesias y de las confesiones religiosas”.⁷

Sin embargo, en lo que hace a la Iglesia Católica, ésta goza de una personería jurídica de derecho público eclesiástico reconocida por el Estado, como resultado de los acuerdos suscritos en el Concordato vigente con la Santa Sede⁸, por razones que básicamente se concretan a expresar “... una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que

⁵ Revisión previa del proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa No. 209 Senado y 1o. Cámara; Legislatura de 1992: “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁶ Decreto 782 de 1995 “por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 25 de 1992 y 133 de 1994”.

⁷ Sentencia C-088/94, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Ley 20 de 1974 “Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973”.

conforme a los fundamentos expuestos anteriormente, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones”, situación avalada por la jurisprudencia constitucional de esta Corte en la sentencia C-027 de 1993⁹.

Como se puede deducir, en este punto, la igualdad más que establecer tratos idénticos a ultranza, lo que pretende es impedir que el trato diferente no produzca ninguna clase de discriminación entre las distintas iglesias y confesiones religiosas, por virtud de la fe que profesan, permitiendo así garantizar seguridad jurídica en el ámbito de los compromisos asumidos por el Estado internacionalmente. De esta manera, como lo señaló la Corte en esa providencia, al revisar el artículo IV del citado instrumento internacional, “aunque el artículo al reconocer la aludida personalidad jurídica anuncia una ventaja o primacía para la Iglesia Católica, puesto que al apartar de la legislación nacional ordinaria, el otorgamiento de personerías jurídicas a las autoridades eclesiásticas católicas, establece una posible prevalencia, debe manifestarse que el hecho de que las demás iglesias puedan pactar mediante una ley con el Estado, el reconocimiento de una peculiar, auténtica y propia personería jurídica, no permite predicar un trato discriminatorio.”, y mucho menos con fundamento en la inexistencia de un convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

Recapitulando, se tiene que la garantía de la libertad religiosa y de cultos implica para las iglesias, así como para las confesiones religiosas, además de una igualdad ante la ley, el reconocimiento de una situación autónoma frente al Estado, la cual se traduce en una existencia jurídica que comprende un abanico amplio de facultades para desarrollar sus objetivos y en especial, que les permita practicar y difundir la fe que los congrega y cumplir con los demás fines que les impone su actividad pastoral y evangélica.

En ese sentido, adquiere una especial connotación la potestad libre y autónoma con que cuentan las comunidades religiosas para señalar sus propias reglas de organización y funcionamiento a fin de lograr un “orden eclesiástico” interno, con los alcances que esta Corporación señaló en uno de sus pronunciamientos, en la forma que se anota a continuación:

“Igualmente hacen parte de la garantía constitucional la autonomía de sus autoridades y la fijación de las normas con base en las cuales ellas actúan.

Las decisiones de tales autoridades, dentro de las competencias que la propia confesión religiosa establece, son obligatorias para sus feligreses en la medida en que sus ordenamientos internos lo dispongan. De la misma manera, las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias.

Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación, así como las jerarquías eclesiásticas tampoco están llamadas a resolver asuntos reservados a las competencias estatales.”. (Sentencia T-200/95, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por consiguiente, es dable concluir que uno de los atributos de la personalidad jurídica reconocida a las distintas iglesias y confesiones religiosas establecidas en el territorio nacional, se refiere a la capacidad para establecer su propia organización y funcionamiento, de modo que

⁹ Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

puedan desarrollar la labor espiritual frente a sus fieles. Por ello, en ejercicio de esa autonomía, las congregaciones religiosas cuentan con la libertad necesaria para fijar la dirección, establecer sus dignidades, autoridades y órganos competentes, determinar la estructura jerárquica más conveniente acorde con los requerimientos particulares de cada comunidad religiosa, de tal manera que a cada una se le permita determinar su propia configuración interna, con protección y respeto del Estado.

5. Constitucionalidad de la expresión “autoridades eclesiásticas” de la disposición acusada, de conformidad con el desarrollo de los principios de igualdad y autonomía religiosa de las iglesias y confesiones religiosas, en la exención de prestación del servicio militar obligatorio

El artículo 216 de la Carta Política consagra el servicio militar obligatorio para los ciudadanos nacionales “... cuando las necesidades así lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

En varias oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que dicho servicio militar es una obligación “(...) de origen constitucional (artículos 95 y 216 C.P.) y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil”¹⁰. Además, consiste en un deber personal en favor del Estado como retribución a los derechos, libertades, beneficios y garantías que el ordenamiento constitucional le ofrece al ciudadano colombiano y la contribución particular a un interés legítimo colectivo.¹¹

En esos términos, la prestación del servicio militar si bien es obligatoria y genérica, no es absoluta, ya que encuentra sus límites en las causales legales taxativas de exención y de aplazamiento establecidas en los artículos 27, 28 y 29 de la Ley 48 de 1993¹², como ocurre con la de aplazamiento del literal d) parcialmente cuestionado en esta demanda.

Los destinatarios de esa exención son en este caso, las personas que hayan sido aceptadas o estén cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa, causal que se mantiene por el tiempo que la misma subsista. Constituye una exención de tipo legal que, según lo expresado por esta Corporación, no puede tener origen en justificaciones de tipo individual o personal contrarias a la Constitución Política; por el contrario, las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio deben precisamente consultar esos contenidos.¹³

El cargo formulado al respecto por el actor en su libelo, se fundamenta en la violación del derecho a la igualdad religiosa y de cultos, mediante la expresión “por las autoridades eclesiásticas” que allí se contiene, en cuanto circunscribe en su criterio el alcance a la Iglesia Católica, de forma que la exención aludida sólo es aplicable a los estudiantes de los establecimientos de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa que dichas autoridades reconozcan.

¹⁰ Sentencia T-351/96, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Ver la Sentencia T-376/97, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹² Reglamentada por el Decreto No. 2048 de 1993.

¹³ Sentencia T-042 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Sea lo primero señalar que la Corte estima infundada esa afirmación, por cuanto de la lectura de dicha disposición legal no se puede derivar que la expresión “por las autoridades eclesiásticas”, tenga una conexión directa y exclusiva con la formación religiosa de la Iglesia Católica, con base en las siguientes consideraciones.

Como en efecto se señaló en los argumentos principales presentados por los intervinientes y por el Procurador General de la Nación, en defensa de la constitucionalidad de la expresión legal demandada del literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993, la locución “autoridades eclesiásticas” hace referencia en general a la “autoridad competente” de cualquier iglesia o comunidad religiosa, sin especificación alguna, siempre y cuando las mismas hayan sido reconocidas por el Estado, teniendo en cuenta el significado comúnmente aceptado en la lengua española para el vocablo eclesiástico, como perteneciente o relativo a la iglesia y en particular a los clérigos, que son los que han recibido las órdenes sagradas.¹⁴

Es decir, que las mismas tienen un origen religioso y legítimo en las distintas iglesias y confesiones religiosas, de manera que representan una organización y jerarquía interna según el propio orden eclesiástico o de iglesia otorgado por cada una de ellas de conformidad con sus propósitos espirituales y en desarrollo de su propia autonomía, con capacidad para representarlas en ciertos aspectos de la vida religiosa, según el reconocimiento jurídico por el Estado.

Por lo tanto, necesariamente, la interpretación que se haga del sentido jurídico de la disposición legal en la parte acusada, debe estar en concordancia con los postulados constitucionales que proclaman la igualdad y la libertad religiosa y de cultos, así como la autonomía de sus entidades religiosas hasta ahora analizados y a los cuales hay que remitirse de nuevo. Por consiguiente, necesariamente hay que ir al desarrollo de tales postulados efectuado la Ley Estatutaria 133 de 1994 “por la cual se desarrolla el derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”.

La Corte coincide con el señor Procurador General de la Nación, en cuanto que la censura del demandante surge de una incorrecta y aislada interpretación del texto legal sometido a estudio de esta Corporación y no de un análisis sistemático de los preceptos constitucionales y legales sobre la materia, ya que en su criterio la expresión “autoridades eclesiásticas”, supone una pertenencia a todas las iglesias y confesiones religiosas.

En ese orden de ideas, la mencionada labor de interpretación no contempla simplemente un contraste entre la disposición legal acusada y el texto constitucional eventualmente vulnerado, sino que requiere un ejercicio de hermenéutica jurídica para “dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución (...)”.¹⁵ Con tal objeto, el Código Civil colombiano facilita algunos caminos, como son: de un lado, tomar como base la intención o espíritu de la respectiva ley, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento o de otro, atender al contexto de la ley, de manera que haya

¹⁴ “**Eclesiástico, ca.** (Del lat. *ecclesiasticus*,) adj. Perteneciente o relativo a la Iglesia, y en particular a los clérigos. - 2. V. año, abrazo, derecho, día eclesiástico. - 3. V. audiencia, deposición, disciplina, mesada eclesiástica. - 4. ant. Docto, instruido. - 5. m. clérigo, el que ha recibido las órdenes sagradas.”. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de 1992, vigésima primera edición, España.

¹⁵ *Idem*.

correspondencia y armonía entre la parte y el todo, así como por la referencia a otras leyes que versen sobre el mismo tema (C.C., arts. 27 y 30).

Siguiendo el primer método de interpretación, se observa en la exposición de motivos del proyecto de ley que luego culminaría en la expedición de la Ley 48 de 1993 –es decir, posterior a la promulgación de la Carta de 1991– que el mismo tenía como finalidad actualizar las normas existentes en la anterior Ley 1a. de 1945 sobre el servicio militar obligatorio, con el objetivo de ajustarlas a los mandatos del nuevo ordenamiento constitucional, así como agrupar en un sólo texto todas las disposiciones existentes sobre el tema. Se deduce de la breve justificación presentada por el gobierno nacional, a través del Ministro de Defensa Nacional del momento, que existía un particular interés de garantizar en la ley, el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos a todas las iglesias y confesiones religiosas por igual y sin diferencia, como quiera que en unos de sus apartes se señaló que se pretendía consagrar “los derechos sobre la libertad religiones y cultos, eximiendo de la prestación del servicio militar a los clérigos, religiosos y similares.”¹⁶

Por otra parte, con sujeción al método de interpretación sistemática, se tiene que en el desarrollo legal conferido al derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, a través de la Ley Estatutaria No. 133 de 1994, en su artículo 13, se consagra que las iglesias y confesiones tienen para sus asuntos religiosos plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros. En esa misma normatividad, en el artículo 7o., se consagran como derechos de las iglesias y confesiones religiosas en general, las siguientes facultades:

“(…)

c. De establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;

d. De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos será objeto de convenio entre el Estado y la correspondiente iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal;

(…)”.

Las anteriores disposiciones fueron objeto del control previo de constitucionalidad por parte de esta Corporación, establecido para todo proyecto de ley estatutaria, las cuales fueron declaradas exequibles en la sentencia C-088 de 1994¹⁷.

Obsérvese que en ese literal d) transcrito, la formación y estudio de los aspirantes al ministerio religioso, supone el reconocimiento de la idoneidad de los respectivos institutos de formación y estudios teológicos referentes al ministerio religioso, por parte de la *autoridad eclesiástica*. De la misma manera, el literal d) de la Ley 48 de 1993 demandado, versa sobre los establecimientos que como centros de preparación de la carrera sacerdotal, hayan sido reconocidos *por las autoridades eclesiásticas*. Por consiguiente, no es difícil concluir, que en ambos casos se trata

¹⁶ Exposición de motivos publicada en Historia de las Leyes, Legislatura de 1993, Tomo VIII, pág. 377.

¹⁷ Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

de contenidos normativos similares por identidad en las situaciones reguladas jurídicamente, estas son, las relativas al ingreso y permanencia para estudios y formación teológica de aspirantes en la carrera sacerdotal y de la vida o ministerio religioso, en centros o institutos reconocidos por las autoridades eclesiásticas en general como idóneos y que para el caso *sub examine*, la aceptación o permanencia en los mismos constituye causal de exención de la prestación del servicio militar.

Si bien es cierto que el presupuesto básico estructural a partir del cual se diseñó dicha ley estatutaria lo constituye la libertad e igualdad religiosa y la autonomía de las autoridades religiosas, en virtud de las cuales fue declarada su constitucionalidad, también lo es que cuando en dicho texto el legislador utilizó la expresión *autoridad eclesiástica*, sin diferenciación expresa o alusión específica respecto de una congregación religiosa en especial, equiparó en trato a todas las autoridades pertenecientes a las iglesias y confesiones religiosas reconocidas por el Estado colombiano. En consecuencia, debe colegirse que ese sentido jurídico obtenido como resultado de la respectiva interpretación sistemática con el literal d) del artículo 7o. de la Ley Estatutaria, es el que debe aplicarse al literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 bajo estudio y de esta manera, no se observa que se configure una discriminación en los términos expuestos por el demandante.

Además, la Corte debe insistir en que la Constitución es “norma de normas” (C.P., art. 4o.); por lo tanto, los operadores jurídicos están obligados a cumplir sus mandatos ante cualquier incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, haciendo prevalecer las normas constitucionales. Por consiguiente, los principios de igualdad y de libertad religiosa y de cultos se convierten en el referente imperativo para la expedición, interpretación y aplicación de cualquier regulación normativa que como la examinada, que como ya se dijo, tenga por objeto algún aspecto del hecho religioso.

Precisamente, la situación anunciada se evidenció en un caso concreto revisado por esta Corte, mediante la sentencia T- 568 de 1998¹⁸. En ella se ampararon los derechos de igualdad y libertad religiosa del actor, estudiante del Seminario Bíblico Menonita de Colombia, perteneciente a la Iglesia Cristiana Menonita de Colombia, frente a decisión del Ejército Nacional de Colombia, al negar concederle el aplazamiento de su obligación de prestar el servicio militar, no obstante “estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa” (Ley 48 de 1993, art. 29-d). En ese caso concreto, se exigió al demandante en tutela, el cumplimiento de requisitos adicionales por su pertenencia a una religión distinta a la católica, en virtud de una interpretación extensiva y equivocada del parágrafo 27 del Decreto 2048 de 1993, que reglamentó la Ley 48 de 1993 en la materia relativa a exenciones y aplazamientos para la prestación del servicio militar obligatorio. En dicha providencia se afirmó lo siguiente:

“(…) la Sala considera que el Ejército Nacional vulneró el derecho a la igualdad del actor al exigirle un requisito que no se exige a otras personas que se encuentran en sus mismas condiciones. En estas circunstancias, resulta imperioso ordenarle a la autoridad demandada que aplique, en condiciones de igualdad, las leyes que regulan el tema de las exenciones. En este sentido, debe sostenerse que para que le sea concedido al actor el beneficio al que se refieren los artículos 29 de la Ley 48 de 1993 y 31 del decreto reglamentario 2048 de 1993, basta que aporte una certificación de la **autoridad eclesiástica**

¹⁸ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

competente en la que se indique que el solicitante ha sido aceptado o esta cursando estudios en un centro de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa. Evidentemente, debe verificarse que la comunidad religiosa haya sido reconocida como tal por el Estado Colombiano.” (negrilla fuera de texto)

Así, la interpretación de la disposición legal *sub lite* en lo acusado es inadmisibile, si con ella se restringe –como ocurrió el mencionado proceso de tutela– el alcance de los vocablos “por las autoridades eclesiásticas” a una sola iglesia (en el caso planteado por el demandante, la Católica), para efectos de dar cumplimiento a la causal de aplazamiento en la prestación del servicio militar, respecto de aquellas personas que han sido aceptadas o se encuentran cursando estudios en establecimientos reconocidos por esas autoridades como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.

Si al momento de ejercer el respectivo control de constitucionalidad de la preceptiva legal demandada, se encuentra que la misma admite varias interpretaciones y entre ellas una que desconozca el ordenamiento superior, corresponde a la Corte “proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente.”¹⁹

Todo ello en vigencia del principio de la preservación del derecho, según el cual “los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático”²⁰. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.”²¹

En el caso concreto, la Corte en ejercicio de su competencia para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y en vigencia del principio de la preservación del derecho, proferirá en el presente asunto un fallo de constitucionalidad condicionada según el cual, la expresión “por las autoridades eclesiásticas” contenida en el literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1.993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, es exequible en la medida en que se entienda referida a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano, ya que sólo así presenta total concordancia con el ordenamiento constitucional y una plena vigencia del principio de igualdad y de la libertad religiosa y de cultos, así como de la supremacía normativa jerárquica del Estatuto Fundamental (C.P., arts. 19 y 4o.).

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “por las autoridades eclesiásticas” contenida en el literal d) del artículo 29 de la Ley 48 de 1.993 “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento

¹⁹ Sentencia C-690/96, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

²¹ Sentencia C-405/98, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

y Movilización”, en el entendido de que la misma se refiere a todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado colombiano.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-479
julio 7 de 1999

SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS-Actividad

Los intermediarios de seguros, en cualquiera de sus modalidades, son entidades o personas que, sin expedir pólizas ni ser parte en el contrato de seguro, ponen en contacto a las compañías de seguros con los tomadores de las pólizas. Esta es, por esencia, la actividad a la que se dedican, aunque la intermediación de seguros no se reduzca a ella sino que se proyecte más allá de la simple colocación de pólizas, en una serie de operaciones complementarias de tipo técnico como pueden serlo, v.g., la inspección de riesgos o la intervención en salvamentos.

**SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS-No son instituciones
financieras o aseguradoras**

Conforme a la descripción de actividades de los intermediarios de seguros que hace la ley, resulta obvio que aunque orgánicamente hablando la ley considere que ellos en ciertos casos forman parte de la estructura del sistema financiero, desde un punto de vista funcional, dichos intermediarios no pueden considerarse instituciones financieras o aseguradoras, por cuanto no manejan, no aprovechan, ni invierten dineros captados del público. Al no llevar a cabo las actividades de manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, que es lo que determina el ejercicio de la actividad financiera, bursátil o aseguradora, los intermediarios de seguros no necesitan cumplir con las normas especiales relativas a niveles de patrimonio adecuado que garanticen su solvencia frente a los usuarios del sistema.

SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS-Posibilidad de escisión

Las normas sobre escisión patrimonial contenidas en el EOSF son normas especiales aplicables a las instituciones financieras o aseguradoras, esto es a aquellas que de una u otra forma llevan a cabo una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. De donde se deduce que al no quedar cobijados por dicha normatividad, los intermediarios de seguros pueden escindirse observando las normas generales contenidas en la legislación comercial, concretamente en los artículos 3° y siguientes de la Ley 222 de 1995. La norma puede entenderse en el sentido de que los intermediarios de seguros quedan excluidos de las normas especiales sobre escisión previstas para las instituciones financieras pero que están cobijados por la normatividad general sobre el tema, contenida en las normas comerciales. La Corte estima entonces que en aplicación del principio de conservación del derecho acogido por la Corporación, debe declarar la exequibilidad de la norma.

Referencia: Expediente D-2285

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 67 (parcial) del Decreto Ley 663 de 1993, “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

Actores: Alberto Barco Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Barco Vargas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la expresión “*con excepción de los intermediarios de seguros*”, contenida en el artículo 67 del Decreto Ley 663 de 1993, “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

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 la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

“Decreto-ley 663 de 1993”

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

*“ARTÍCULO 67. Escisión. La empresa y el patrimonio de una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, **con excepción de los intermediarios de seguros**, podrán dividirse en dos o más empresas que constituyan el objeto de dos o más sociedades formadas por todos o por algunos socios (...)”*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En concepto del demandante, no existe justificación razonable ni criterio objetivo de diferenciación para que el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el aparte acusado, les quite a las sociedades intermediadoras de seguros la posibilidad de escindir su patrimonio y sus activos para la creación de un número plural de sociedades, con el fin de modernizar y optimizar su estructura.

Al parecer del impugnante, “no se encuentran bases legales objetivas que justifiquen un trato diferente para estas sociedades frente a las demás, en especial si se tiene en cuenta que legislación comercial posterior permite la escisión de las sociedades en general, tal como lo prevén los artículos 3° y siguientes de la Ley 222 de 1995. En este orden de ideas, se observa que, en la actualidad, todas las sociedades pueden desarrollar sus actividades comerciales, incluso a través de la figura de la escisión, salvo los intermediarios de seguros.”

Además, señala el litigante, lo señalado cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que existen intermediarios de seguros no sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria a los que no se les aplica la restricción del artículo 67, como es el caso de los agentes de seguros y de las agencias de seguros, “en los casos en que obtienen comisiones inferiores a los topes establecidos por la propia superintendencia”.

Señala por último que la previsión constitucional del derecho a la igualdad también es aplicable a las personas jurídicas, y que en esa medida, contra la norma demandada cabe válidamente el juicio de inconstitucionalidad por violación a este derecho.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Federación de Aseguradores de Colombia “FASECOLDA”

El ciudadano Alejandro Vanegas Franco, en representación de la Federación de Aseguradores de Colombia, intervino en el proceso para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del aparte demandado, porque, al parecer de la Institución, éste patrocina una discriminación que va en contra de las sociedades intermediadoras de seguros, al impedirles, a diferencia de lo que ocurre con las demás entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, acudir al mecanismo de la escisión para implantar programas de reordenamiento social y patrimonial. Como esta previsión, dice el interviniente, proviene de la Ley 45 de 1990, su inconstitucionalidad se produce por un efecto sobreviniente.

El apoderado de Fasecolda coincide con el demandante en que la preceptiva del artículo 13 Constitucional es aplicable también a las personas jurídicas y que, por tanto, la ley no puede desconocer la igualdad de derechos en favor de una actividad que tiene actualmente rango constitucional. “Consecuencia de lo anterior -agrega- se tiene que la excepción consagrada en el artículo 67 del Decreto Ley 663 de 1993, vigente Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, deriva su validez de una situación normativa que es insostenible e indefensible frente a los vigentes artículos constitucionales como el derecho a la igualdad y, en tal virtud, se configura una inconstitucionalidad sobreviniente.”

Finalmente, el interviniente señala que la norma quebranta el artículo 2° de la Constitución Política en la medida en que desconoce varios de los fines esenciales del Estado.

2. Intervención de la Superintendencia Bancaria

El representante judicial de la Superintendencia Bancaria, abogado Javier Arias Toro, defendió en la oportunidad prevista la constitucionalidad de la norma acusada.

El libelista asegura que con el fin de modernizar la estructura legal del sistema financiero y asegurador y garantizar con ello una mayor eficiencia del sector a través del incremento de la productividad y la diversificación de los servicios, el Gobierno Nacional promovió la expedición de la Ley 45 de 1990, por medio de la cual puso a disposición de las entidades financieras un paquete de mecanismos jurídicos y económicos especiales (entre ellos la escisión) tendientes a facilitar la reestructuración de su composición societaria y patrimonial.

La exposición de motivos de la mencionada ley hizo especial énfasis en la protección del usuario del sector financiero-asegurador, con el fin de establecer restricciones en garantía del interés público, evitando con ello abusos por parte de las entidades financieras que implementaban los mencionados instrumentos de modernización. En este punto, el interviniente observa que si bien el artículo 11 de la mencionada ley autorizaba el procedimiento de la escisión para cualquier institución financiera, acto seguido excluía de dicha categoría a las sociedades de intermediación en seguros, según lo estableció el artículo 90 de la misma normatividad.

Las disposiciones de la Ley 45 fueron posteriormente integradas a lo que hoy constituye el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de manera que el texto de la norma actualmente reprochada sólo se limita a recoger lo que antes había previsto el legislador, esto es que las sociedades intermediadoras de seguros, a pesar de estar sometidas al control y vigilancia de la Superbancaria, no tienen la categoría de instituciones financieras y, por tanto, no pueden escindirse según los procedimientos establecidos en dicho estatuto financiero.

Ello no quiere decir, advierte la Superintendencia, que tales sociedades hayan quedado excluidas de la posibilidad de implantar otros procedimientos de reorganización societaria o patrimonial distintos a los previstos por el Estatuto Orgánico. Para explicar el anterior aserto, el interviniente resalta el hecho de que las sociedades dedicadas a la intermediación en seguros adoptan formas societarias comunes (sociedades comerciales colectivas, en comandita simple o responsabilidad limitada), lo que las hace estructural y jurídicamente distintas a las instituciones financieras. En esa medida -explica- estas sociedades pueden someterse a los procesos de escisión ordinarios establecidos en el Código de Comercio, mas no a los del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El doctor William López Leyton, actuando en representación del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso para solicitar la declaración de constitucionalidad de la norma acusada.

Tal como lo hizo la Superintendencia Bancaria, el apoderado del Ministerio de Hacienda se refirió a los orígenes de la norma, acaecidos en la Ley 45 de 1990, con el fin de demostrar que la intención del legislador ha sido la de excluir a las sociedades intermediadoras de seguros del grupo de las instituciones financieras, impidiéndoles a partir de dicha exclusión, adelantar los procesos especiales de escisión patrimonial y societaria previstos para estas últimas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo cual no significa que no puedan hacerlo por las vías jurídicas ordinarias previstas en la legislación comercial.

Al parecer del interviniente, la naturaleza jurídica de las entidades financieras y de las sociedades de intermediación de seguros es disímil, aunque las una el hecho de estar sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria; razón por la cual la excepción contemplada en el artículo demandado “responde a criterios lógicos y jurídicos totalmente claros y no al capricho del legislador en imponer normas que discriminen o restrinjan sin fundamento la actividad de algún tipo de entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria.” Como los supuestos de hecho son diferentes, el trato desigual pero no discriminatorio que introduce la normatividad acusada se encuentra justificado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por la demandante y solicitó a esta Corporación que se declare la

inexequibilidad de la expresión “*con excepción de los intermediarios de seguros,*” contenida en el artículo 67 del Decreto 663 de 1993, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En primer lugar, la vista fiscal asegura que existe una estrecha relación entre la labor de los agentes, corredores y agencias de seguros y las actividades desplegadas por las entidades aseguradoras, a quienes legalmente les compete asumir los riesgos propios del contrato de seguros.

Habida cuenta de esa relación, en opinión del procurador no existe argumento plausible que justifique la diferencia de trato otorgado por la ley a las entidades intermediadoras de los contratos de seguro, en relación con su capacidad para escindirse patrimonial o societariamente. Aunque resulta incontestable que a la luz de la ley, éstas no son instituciones financieras, la vista fiscal reconoce que las mismas, por disposición de los artículos 1° y 5° del Decreto 663 de 1993, hacen parte de la estructura general del sistema asegurador y se encuentran bajo la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

En esa medida -agrega- no puede aceptarse que con fundamento en la forma de constitución o tipología societaria de las sociedades de intermediación de seguros, se establezca un tratamiento jurídico diferencial que riñe abiertamente con el derecho constitucional a la igualdad. Y la medida es tanto más discriminatoria en cuanto que, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo II del Decreto 663 de 1993, la Superintendencia Bancaria debe aprobar la conversión, transformación o escisión de todas las instituciones sujetas a su control, sin que allí se ordene practicar un procedimiento distinto, según se trate de aseguradoras o compañías de intermediación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda, por dirigirse contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. Lo que se debate

Tal como se señaló en el acápite de Antecedentes, la demanda estima que la norma acusada desconoce la Constitución, en cuanto impide la escisión de las sociedades intermediarias de seguros. En concepto del impugnante, no existe razón suficiente para establecer la mencionada prohibición respecto de los referidos entes, teniendo en cuenta que a todas las demás instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia si les es permitido escindirse. En su sentir, la norma contra la cual dirige su reproche desconoce el derecho a la igualdad, el cual también se predica respecto de las personas jurídicas.

La Federación Colombiana de Aseguradores “Fasecolda” coadyuva la demanda, así como la vista fiscal. La Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda sostienen, en cambio, que la norma se ajusta a la Constitución, ya que lo que ella prohíbe no es en general la escisión de las sociedades intermediarias de seguros, sino el que este proceso se lleve a cabo a través de las normas especiales que para ese efecto contempla el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicables a las entidades financieras y aseguradoras. Toda vez que las intermediarias de seguros no revisten estas últimas calidades, su escisión debe llevarse a cabo conforme a las normas generales previstas para la escisión de las sociedades comerciales en el Código de Comercio. Así las cosas, la norma demandada no resulta violatoria de principio constitucional de igualdad.

Corresponde a la Corte establecer si la norma acusada, en las diversas interpretaciones que ella admite, desconoce el derecho a la igualdad de las sociedades intermediarias de seguros frente a otras entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, en relación con la posibilidad de escisión patrimonial.

Para la Corte las contradictorias posiciones asumidas por la demanda y las intervenciones en relación con la norma acusada, en cuanto prohíbe la escisión patrimonial de las sociedades intermediarias de seguros, evidencia que dicha norma es susceptible de diversas interpretaciones. En efecto, una lectura literal y aislada del precepto arroja la conclusión de que todas las entidades sometidas a la vigilancia y control de la superintendencia Bancaria, con la única excepción de los intermediarios de seguros, pueden escindirse. Excepción que, formulada en esos términos, carece de justificación objetiva, lo cual la ubica como discriminatoria de las referidas entidades.

Sin embargo, la historia legislativa de la norma, así como su lectura sistemática con otras disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), permiten averiguar cuál fue la *ratio juris* de la excepción consagrada, y dilucidar así su verdadero sentido y alcance y su virtualidad de resultar lesiva o no de las normas superiores.

3. Interpretación histórica del precepto acusado

La Corte coincide con las conclusiones que arroja el análisis histórico jurídico llevado a cabo por Fasecolda, la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda, estudio según el cual la norma reprochada tiene sus orígenes en dos artículos distintos de la Ley 45 de 1990, que posteriormente el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas en la misma Ley, integró en un solo texto contenido en el artículo 1.6.0.3 del Decreto 1730 de 1991 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual hoy en día corresponde a la disposición demandada, esto es al artículo 67 del Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualizó el referido Estatuto Orgánico y se modificó su titulación y numeración.

Las dos normas que constituyen el antecedente remoto de la disposición bajo examen son los artículos 11 y 90 de la Ley 45 de 1990, cuyo tenor literal expresaba lo siguiente:

“Artículo 11: La empresa y el patrimonio de una institución financiera podrán subdividirse en dos o más empresas que constituyan el objeto de dos o más sociedades formadas por todos o por algunos de sus socios.

...

“La escisión se someterá, en lo pertinente, a las normas contempladas en el artículo 15 de la presente ley”.

“Artículo 90. Instituciones financieras. Para los efectos de la presente ley se entiende por instituciones financieras las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los intermediarios de seguros...”

De la interpretación armónica de los preceptos transcritos se concluye lo siguiente: a) No todas las entidades sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria se consideraban instituciones financieras. (art. 90); b) Se consideraban instituciones financieras las entidades sometidas a control de la referida Superintendencia, con excepción de los intermediarios de seguros. c) Las instituciones financieras sometidas a control y vigilancia de esa entidad, podían escindirse (art. 11 inciso 1°); d) La escisión de las instituciones financieras debía sujetarse a las normas contenidas en la ley 45 de 1990.

De los textos transcritos no podía concluirse, por que no lo decían, que las sociedades intermediarias de seguros no pudieran escindirse. Tan solo podía entenderse que existían normas especiales para adelantar el proceso de escisión de las entidades financieras, que no resultaban aplicables a las mencionadas intermediarias.

Los dos artículos transcritos, como bien lo señalan algunos de los intervinientes, fueron acoplados en uno solo que hoy corresponde a la norma acusada, cuya redacción, aunque aparentemente clara, no expresa el verdadero sentido de la norma en su interpretación histórica, pues induce a concluir que los intermediarios de seguros no pueden escindirse en manera alguna. No obstante, conforme a la interpretación histórica antes referida, la norma bajo examen puede ser entendida en el sentido de que lo que ella prohíbe es la escisión de las sociedades intermediarias de seguros conforme a las normas especiales previstas para el efecto, aplicables a las entidades financieras.

4. Interpretación sistemática de la norma acusada

4.1 El artículo 1° del EOSF, acogiendo un criterio orgánico, determina que el sistema financiero y asegurador se encuentra conformado entre otros, por los intermediarios de seguros y reaseguros. El artículo 40 *ibídem*, define que son intermediarios de seguros las sociedades corredoras de seguros, y los agentes y agencias de seguros. Estas tres últimas categorías se distinguen en que las primeras son empresas que se constituyen como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada cuyo objeto social exclusivo consiste en ofrecer seguros y promover la celebración y renovación del respectivo contrato, interviniendo a título de intermediario entre el asegurado y el asegurador, al paso que los agentes son personas naturales que llevan a cabo la misma actividad, en relación con una o varias compañías de seguros. Las agencias, por su parte, tienen como facultad la de promover la celebración de contratos de seguros por sí mismas o por medio de agentes colocadores. Así las cosas, los intermediarios de seguros, en cualquiera de sus modalidades, son entidades o personas que, sin expedir pólizas ni ser parte en el contrato de seguro, ponen en contacto a las compañías de seguros con los tomadores de las pólizas. Esta es, por esencia, la actividad a la que se dedican, aunque la intermediación de seguros no se reduzca a ella sino que se proyecte más allá de la simple colocación de pólizas, en una serie de operaciones complementarias de tipo técnico como pueden serlo, v.g., la inspección de riesgos o la intervención en salvamentos.

De conformidad con el artículo 1348 del Código de Comercio en armonía con los artículos 40 y 41 del EOSF, las sociedades que se dediquen al corretaje de seguros, así como las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización que “durante el ejercicio anual inmediatamente anterior hubiesen causado, a título de comisiones, una suma igual a ochocientos (800) salarios mínimos mensuales legales vigentes”, estarán sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

No existe por lo tanto duda en cuanto a que orgánicamente hablando, la ley considera que los intermediarios de seguros sometidos a vigilancia de la referida Superintendencia forman parte de la estructura del sistema financiero. Sin embargo, ello no indica *per se*, que las referidas entidades lleven a cabo la actividad financiera o aseguradora en los términos en los que la Constitución describe las mismas, ni que sean en propiedad entidades financieras o aseguradoras.

4.2 No existe una norma constitucional que defina expresamente en qué consisten la actividad financiera y la actividad aseguradora ni quiénes la llevan a cabo. Sin embargo, los artículos 150 y 189 superiores, contienen elementos descriptivos de tales actividades. Efectivamente, la

primera de dichas normas, que indica las funciones que corresponden al Congreso mediante el ejercicio de la función legislativa, en el literal d) del numeral 19, señala que a dicho órgano corresponde “*dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para ... regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*”; “Así mismo, el artículo 189, señala en su numeral 24 que corresponde al presidente de la República, “*ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público...*” (subraya la Corte).

De las normas superiores transcritas se concluye que tanto la actividad financiera como la aseguradora se relacionan con el *manejo, aprovechamiento o inversión de dineros captados del público*.

4.3 Ahora bien, conforme a la descripción de actividades de los intermediarios de seguros que hace la ley, y a la que se hiciera referencia anteriormente, resulta obvio que aunque orgánicamente hablando la ley considere que ellos en ciertos casos forman parte de la estructura del sistema financiero, desde un punto de vista funcional, dichos intermediarios no pueden considerarse instituciones financieras o aseguradoras, por cuanto no manejan, no aprovechan, ni invierten dineros captados del público. Por ello el artículo 90 de la Ley 45 de 1990, antes transcrito, indicaba que para efectos de esa Ley, se entendían por instituciones financieras las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los intermediarios de seguros.

A las mismas conclusiones anteriores arribó el Consejo de Estado cuando en Sentencia de 28 de agosto de 1995,¹ refiriéndose a las normas del Decreto 663 de 1993 (EOSF), ahora demandado, indicó:

“De las anteriores normas se desprende lo siguiente:

a. Que en efecto, los intermediarios de seguros pertenecen al sistema financiero asegurador

b. Que estatuto Orgánico del Sistema Financiero incluye a los intermediarios de seguros entre las entidades sometidas a algunas de sus normas.

.... Otro aspecto a dilucidar es si la actividad de intermediación de seguros es o no una actividad financiera o aseguradora o simplemente comercial.

...En conclusión, en relación con este punto, para la Sala es claro que la actividad de intermediación de seguros es una actividad relacionada con el ramo de seguros, aunque diferenciada de la actividad propiamente aseguradora, sin que de otra parte, pueda desconocerse su carácter comercial, como lo tienen igualmente todas las entidades y actividades que hacen parte del sistema financiero y asegurador.”
(subraya fuera del texto original).

4.4 El artículo 46 del EOSF, describe los objetivos generales de la intervención en las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Dentro de dichos objetivos señala expresamente el de “*que las entidades que*

¹ Magistrado Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

realicen las actividades mencionadas cuenten con niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia”, objetivo este íntimamente relacionado con el de la búsqueda del interés general en el desarrollo de las actividades financiera y aseguradora y con el de la garantía o tutela de los intereses de los usuarios, preferentemente de los ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas, también mencionados por la norma en comento, entre otros más.

Para garantizar los niveles adecuados de patrimonio que aseguran la solidez del sistema financiero en aras del interés general, el artículo 71 del EOSF señala que para solicitar la organización de entidades sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, **con excepción de los intermediarios de seguros**, es menester acreditar los montos mínimos de capital exigidos por el mismo Estatuto en su artículo 80. De la misma manera, y para asegurar idénticos objetivos, el Estatuto en mención en su Parte Tercera incluye un capítulo que regula expresamente la conversión y escisión de las instituciones financieras y de las entidades aseguradoras, capítulo dentro del cual se inscribe la norma demandada, que excluye a los intermediarios de seguros como destinatarios de la normatividad contenida en él.

Es claro para esta Corporación, que una interpretación sistemática de la norma bajo examen lleva a concluir que la razón de la exclusión que contiene radica en que las normas del referido capítulo se refieren a la conversión y escisión de instituciones financieras y entidades aseguradoras, calidades de las que no están revestidos los intermediarios de seguros, a pesar de formar parte del sistema financiero y asegurador y de someterse, en ciertos casos, a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Al no llevar a cabo las actividades de manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, que es lo que determina el ejercicio de la actividad financiera, bursátil o aseguradora, los intermediarios de seguros no necesitan cumplir con las normas especiales relativas a niveles de patrimonio adecuado que garanticen su solvencia frente a los usuarios del sistema.

4.5 Los antecedentes legislativos de la Ley 45 de 1990, que después el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en la misma Ley compiló en el Decreto 1730 de 1991 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, posteriormente actualizado mediante el Decreto 663 de 1993 ahora demandado, permiten llevar a cabo una interpretación histórica de la norma bajo examen, que lleva igualmente a concluir que las normas especiales sobre escisión patrimonial contenidas en dicha Ley se justificaban dada la naturaleza de la actividad que llevan a cabo las instituciones financieras, y que por lo tanto no estaban previstas para los intermediarios de seguros, en cuanto ellos no pueden considerarse en propiedad dentro de esta categoría de instituciones. En efecto, en la exposición de motivos que el Gobierno hiciera cuando sometió a la consideración del Congreso Nacional el proyecto que devino en Ley 45 de 1990, se indicó lo siguiente:

“Con las reglas que se introducen en materia de fusión y con la regulación de las figuras de la escisión, adquisición y cesión de activos, pasivos y contratos, (artículos 11 a 16), se ha procurado facilitar la movilización de todo o parte del patrimonio de las instituciones financieras que lo requieran, todo ello bajo el postulado de que ha de existir un marco normativo que, en adecuadas condiciones de seguridad, haga posible o agilice procedimientos de reestructuración de patrimonios, en particular en busca de las economías de escala. En la regulación de las figuras antes mencionadas se ha contemplado la protección de los intereses de terceros... En todo caso, para la utilización de las figuras contenidas en este capítulo, se hace énfasis en la

necesidad de que se cumplan las normas de solvencia o capital adecuado que de ordinario han de observar las instituciones financieras según la especie a que pertenezcan, como medida de protección de la solidez patrimonial y, por ende, de defensa de intereses de depositantes y acreedores de la entidad.”²

El aparte transcrito pone de presente el espíritu que animó la expedición de la Ley, cual fue el de estimular la competencia entre los agentes financieros, permitiendo para ello cambiar la forma o la estructura de los mismos acudiendo a las figuras de la fusión, la escisión, y adquisición y cesión de activos, pasivos y contratos, figuras que permiten escenarios más flexibles para el desarrollo de los objetos sociales de estas instituciones. Pero como ello debía ser posible sin descuidar las condiciones de seguridad en las que deben operar estas instituciones, las normas que regularon estas figuras hicieron énfasis en mantener en todo caso los requisitos de solvencia y capitales mínimos exigidos para asegurar la solidez del sistema. Y como dichas exigencias no eran necesarias en relación con los intermediarios de seguros en razón de su actividad, ellos fueron dispensados de su observancia.

5. Posibilidad de escisión de las sociedades intermediarias de seguros

De conformidad con lo anteriormente expuesto, las normas sobre escisión patrimonial contenidas en el EOSF son normas especiales aplicables a las instituciones financieras o aseguradoras, esto es, a aquellas que de una u otra forma llevan a cabo una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. De donde se deduce que al no quedar cobijados por dicha normatividad, los intermediarios de seguros pueden escindirse observando las normas generales contenidas en la legislación comercial, concretamente en los artículos 3° y siguientes de la Ley 222 de 1995.

6. La exequibilidad de la norma

De todo lo anterior la Corte concluye que la norma acusada en la presente oportunidad, en su tenor literal, induce a confusión respecto de la posibilidad que tienen los intermediarios de seguros de acudir a la figura de la escisión. Su lectura desprevenida y aislada indica que tales instituciones son las únicas de todas las que se someten a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, que no podrían dividirse en dos o más empresas que constituyan el objeto de dos o más sociedades formadas por todos o por algunos socios. Esta circunstancia abogaría por su retiro del ordenamiento jurídico, en virtud de la lesión del principio constitucional de igualdad que esta circunstancia genera. Sin embargo, conforme a una interpretación sistemática e histórica expuesta, la norma puede entenderse en el sentido de que los intermediarios de seguros quedan excluidos de las normas especiales sobre escisión previstas para las instituciones financieras, pero que están cobijados por la normatividad general sobre el tema, contenida en las normas comerciales. La Corte estima entonces que, en aplicación del principio de conservación del derecho acogido por la Corporación, debe declarar la exequibilidad de la norma.

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,

² Anales del Congreso. Año XXXIII. N° 85. Martes 9 de octubre de 1990. Pág. 12.

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*con excepción de los intermediarios de seguros*”, contenida en el artículo 67 del Decreto-ley 663 de 1993.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-481
julio 7 de 1999

**UNIDAD NORMATIVA-Alcance excepcional/
PROPOSICION JURIDICA-Integración**

La unidad normativa es excepcional, y por ello sólo procede (i) cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o (ii) cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. Ahora bien, en el presente caso, es indudable que realmente los cargos del actor se dirigen, no exclusivamente contra la expresión “fines” sino contra la totalidad del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, y en especial contra su párrafo. La Corte considera que no puede estudiar sólo la expresión formalmente impugnada, como quiera que la palabra fines carece de sentido propio si no se analiza la totalidad del artículo. En efecto, no sólo el actor sino todos los intervinientes coinciden en entrar al estudio de la totalidad del artículo 2° de la Ley 32 de 1993, pues el fundamento de la demanda y el sentido de la norma solamente puede comprenderse cuando se analiza todo su contenido normativo. Por lo tanto, esta Corporación concluye que es necesario que el examen constitucional recaiga sobre toda la disposición.

**AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA
Y PRESERVACION DE LA MONEDA SANA**

La búsqueda de la estabilidad en los precios se encuentra indisolublemente ligada a la naturaleza, las funciones y la autonomía del Banco de la República, puesto que la Carta no sólo señala que es básicamente por medio de esta institución que el Estado busca preservar la capacidad adquisitiva de la moneda sino que precisamente para lograr tal cometido es que la Constitución la dota de un importante grado de autonomía. Esto significa que la autonomía del Banco de la República, y de su órgano rector, la Junta Directiva, no es casual, sino que constituye un elemento esencial de su configuración constitucional, por cuanto fue considerada en la Asamblea Constituyente como un medio indispensable para lograr una mayor estabilidad en los precios.

BANCO DE LA REPUBLICA-Límites

El Banco de la República es una entidad estatal que goza de autonomía para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello “no significa ausencia de controles”, ni se trata de una “independencia absoluta”, “ni puede ser entendida como si el Constituyente lo hubiere exonerado de todo punto de contacto con el Estado y concebido como una isla ubicada por fuera de los ámbitos constitucionales de actuación de sus órganos y autoridades”. Por consiguiente, la autonomía presupuestal, técnica y administrativa de la Banca Central no

corresponde al ejercicio de una soberanía monetaria, pues la autonomía se concreta en una garantía para efectos del cumplimiento efectivo de las funciones que le fueron asignadas. Así las cosas, la autonomía constitucionalmente atribuida a la Junta del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia “no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley”. La Carta consagra entonces límites formales y materiales a la actividad autónoma del Banco para controlar la inflación.

BANCO DE LA REPUBLICA-Coordinación entre decisiones monetarias, crediticias y cambiarias

La Asamblea Constituyente, para mantener la estabilidad en los precios, estableció un Banco de la República autónomo, pero siempre y cuando existiera también la obligación de que hubiera una coordinación entre las decisiones monetarias, crediticias y cambiarias, a cargo del Banco, con la política económica general, cuya orientación corresponde a los órganos políticos. Este mandato de coordinación es fundamental, pues significa que el Banco de la República no puede desarrollar una política monetaria, crediticia y cambiaria que sea indiferente respecto del manejo de otras directrices y tareas a cargo de otras autoridades económicas, y en especial del Gobierno. En efecto, el fundamento teórico para que se haya incorporado la exigencia de coordinación es la alta interrelación de los sistemas económicos, que explica que el manejo de una variable económica puede afectar sensiblemente a otras, de manera negativa o positiva.

BANCO DE LA REPUBLICA-Control de la inflación

La finalidad del Banco no es exclusivamente luchar contra la inflación. Esa es la función básica del Banco, pero la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos económicos, pues sus decisiones deben coordinarse con la política económica general y desarrollar el contenido social del Estado colombiano. Esa conclusión no implica empero la inexequibilidad total de la expresión acusada, ni del primer inciso del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, ya que éste señala únicamente que el Banco vela por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, lo cual es obviamente constitucional. Por consiguiente, en la medida en que el primer inciso del artículo 2° de la Ley 31 de 1992 admite una interpretación literal inconstitucional, es necesario que esta Corporación condicione su alcance. Esa disposición será entonces declarada exequible, pero en el entendido de que la actividad del Banco para mantener la capacidad adquisitiva de la moneda debe ejercerse en coordinación con la política económica general, lo cual implica que la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Inconstitucionalidad de adoptar metas de inflación inferiores a las registradas

Establecer metas de inflación es una estrategia razonable para preservar la estabilidad en los precios. En efecto, la doctrina autorizada considera que las metas ayudan a reactivar y coordinar las fuerzas antiinflacionarias dentro del sector público, y por fuera de él, en torno a un valor numérico específico, fortaleciendo de este modo el compromiso con la estabilidad de precios”. Obligar a la Junta a tratar de reducir a toda costa la inflación, y por ende imponerle como deber señalar metas de inflación menores a las registradas anteriormente, resulta no sólo irrazonable sino contrario a la coordinación que la

Constitución prevé entre la actividad del Banco y la política económica general. Y de esa manera, se afectan además las finalidades de la intervención del Estado en la economía, por cuanto se antepone el control de la inflación a cualquier otro objetivo de política económica, como puede ser el logro del pleno empleo. La Corte encuentra que la expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados” es inconstitucional y será retirada del ordenamiento.

Referencia: Expediente D-2258.

Norma acusada: Artículo 2º (parcial) de Ley 31 de 1992.

Actor: René Vargas Pérez

Temas:

La finalidad constitucional básica del Banco de la República es la protección de la moneda sana, pero esa autoridad debe tomar en consideración en sus decisiones los otros objetivos económicos de la intervención del Estado, como el pleno empleo, pues sus funciones deben coordinarse con la política económica general.

El mandato legal que ordena al Banco adoptar metas de inflación siempre menores a las registradas afecta la autonomía de la Junta y desconoce la coordinación entre las funciones de esa entidad y la política económica general.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha Victoria Sáchica de Moncaleano,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano René Vargas Pérez presenta demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “fines” del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, la cual fue radicada con el número D-2147. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. 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 OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya el aparte impugnado.

LEY 31 DE 1992

(Diciembre 29)

“Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

“Artículo 2°. FINES. El Banco de la República a nombre del Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Para cumplir este objetivo la Junta Directiva del Banco adoptará metas específicas de inflación que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados, utilizará los instrumentos de las políticas a su cargo y hará las recomendaciones que resulten conducentes a ese mismo propósito”.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la expresión acusada viola los artículos 113, 150 ord, 22, 371, 372 y 373 de la Constitución. Según su parecer, el Legislador interpretó erróneamente el sistema de banca central previsto por la Carta, al establecer que el cometido esencial del Banco de la República es mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, cuando su finalidad es estimular el desarrollo económico y social.

El demandante argumenta que la Constitución no quiso que la Banca Central “actuara como rueda suelta y aislada del resto de la economía” por cuanto “la política monetaria debe hacer unidad de propósitos con la política económica general, haciendo propios los fines de esta última”. Por ende, la autonomía de la Junta Directiva del Banco pretende que esa entidad no se encuentre obligada a “acatar las decisiones del Gobierno sobre las materias de la moneda”, por lo cual se trata ante todo, según su parecer, de una “autonomía técnica”, pero no de una independencia frente a “los fines de la economía”. Por tal razón, el actor considera que la norma acusada vulnera la Carta, pues dispone que el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda sea “el fin del Banco”, por lo cual esa entidad debe fijar “metas de inflación cada vez menores a las registradas”, con lo cual el “Congreso confundió la autonomía política en sus decisiones con una autonomía inexistente en materia económica general.” Según su parecer, la ley ha aislado entonces al Banco del resto de la economía, al obligarlo a fijar “metas de inflación cada vez menores a las registradas”, esto es, a una “sustracción paulatina de medios de pago a la economía”, que puede afectar el desarrollo general del país. Esto significa, según el actor, que la política económica debe dedicarse “al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda”, sin tomar en “consideración de la situación económica del país, la política económica general formulada y los programas y planes del Estado”, lo cual vulnera la Carta, pues “el Constituyente lo que trató fue de hacer del Banco un ente autónomo como se ha expresado, y no otra República”.

El demandante explica entonces que la autonomía de la Junta del Banco pretende evitar que “el Gobierno para atender sus necesidades crecientes de gasto público, obtenga un crédito excesivo, o sus planes y programas conlleven aumento exagerado de circulante”, lo cual podría generar “inestabilidad monetaria y brotes inflacionarios”. Es pues una autonomía administrativa, patrimonial y técnica, para que la junta, “con independencia científica pueda realizar sus propios cálculos con libertad de escogencia en la utilización de fórmulas econométricas y bases de datos propios o extraños y en la propia formulación de la política monetaria”. Por ende, concluye el actor, la Junta del Banco tiene “una autonomía política respecto a otros poderes del Estado” pero no detenta una “independencia funcional del resto de la economía”.

El demandante transcribe entonces algunos apartes de los debates en la Asamblea Constituyente sobre la Banca Central, los cuales muestran, según su parecer, que la intención no era hacer absoluto el control de la inflación sino articular la política monetaria con el estímulo al desarrollo, por lo cual considera que la norma acusada desconoce ese mandato constitucional, al señalar que el fin del Banco es mantener a toda costa la capacidad adquisitiva de la moneda. De esa manera, según su parecer, la expresión impugnada también viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra la separación de funciones entre los distintos órganos del Estado, pues desvía al Banco de sus finalidades constitucionales y hace que la colaboración institucional sea imposible, en detrimento del desarrollo económico y social, que es deber del Estado impulsar.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Teresa de Jesús Martín Méndez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene para oponerse a la demanda. Según su parecer, la autonomía del Banco de la República “no es absoluta”, y en particular se “encuentra limitada, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 371 de la Constitución Política, por la política económica general, toda vez que las materias en las que tiene injerencia el mencionado órgano estatal, esto es, los cambios internacionales, el crédito y la política monetaria, hacen parte de lo que en el mencionado artículo se denomina política económica general.” Por ende, argumenta la interviniente, la expresión cuestionada “no debe entenderse como si el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, a que se refiere tal artículo, fuera un fin en sí mismo”, por cuanto se trata simplemente de “un medio para que el mismo Estado, cumpla con sus finalidades sociales, por medio de su política económica, la que comprende no solamente las materias que son competencia exclusiva o compartida del Banco, sino otras, igualmente importantes, que corresponden a otras autoridades estatales”. Concluye entonces la ciudadana:

“Entendido así el fin del Banco de la República, no resulta muy claro por qué el mismo entraría en contradicción con la política económica general, cuando precisamente el mantenimiento de la moneda sana en una economía, si bien no es un fin en sí mismo, sí es uno de los mecanismos básicos para que la política económica general pueda justamente ser funcional en relación con las finalidades sociales del Estado.

Desde este punto de vista, lejos de condicionar unilateralmente la política económica general, lo que hace la política monetaria es servir como una herramienta para el logro de las metas macroeconómicas generales en las que está empeñado el Estado colombiano.”

Por último, la interviniente precisa que el cargo del demandante parece dirigirse en realidad contra el parágrafo del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, que establece que las metas de inflación

fijadas por el Banco deben ser inferiores a las del período precedente, por lo cual solicita que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el magistrado sustanciador abra “un plazo adicional dentro de este proceso, para que tanto el demandante como los demás ciudadanos, entidades privadas y autoridades estatales conceptúen sobre la constitucionalidad del mencionado Parágrafo, el cual tiene una relación indudable con la expresión demandada.”

4.2. Intervención del Banco de la República

El ciudadano Néstor Ricardo Chacón Álvarez, en representación del Banco de la República, interviene en el proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, para lo cual comienza por analizar la evolución de la Banca Central en el derecho comparado, y en especial en Alemania y en la Unión Europea. Según su parecer, este examen muestra que las regulaciones en esta materia buscan proteger la “autonomía del Banco Central frente al Gobierno”, con un “solo fin: la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda”. El ejemplo más claro es para el actor Alemania, en donde el Banco Federal es autónomo frente al Gobierno, aunque ambas autoridades deben coordinar sus políticas, “mediante cooperación y consultas mutuas”. Así, “el Banco debe prestar asesoría en materias monetarias, y brindar información al Gobierno cuando así se lo solicite; a su vez, el Gobierno debe invitar al Presidente del Banco a reuniones sobre aspectos monetarios, y miembros del Gobierno pueden asistir como invitados a las sesiones del Consejo del Banco.”

Ese modelo ha sido implantado también en la Unión Europea e influyó decisivamente en la Constitución de 1991, que elevó a “la categoría de órgano constitucional autónomo al Banco de la República, cuyas funciones pasaron de banco de emisión y de ejecutar las políticas de la Junta Monetaria, a ser el Banco Central del país, con funciones de regulación en materia monetaria, cambiaria y crediticia, además de las tradicionales de ejecutor de estas últimas”. Por ello, argumenta el interviniente, la autonomía del Banco existe para que éste “cumpla con un fin único: velar por la estabilidad de la moneda”. Esto explica la eliminación de otros objetivos que anteriormente “tenía a su cargo el Banco de la República, como fueron los que se buscaban con los Fondos Financieros, Agropecuario, Industrial, de Promoción de Exportaciones, que incluso antes de la Asamblea Nacional Constituyente ya habían sido trasladados a nuevas entidades.” El ciudadano concluye entonces al respecto:

“Ese cambio de políticas, que se incorporaron en los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Política, corresponde, de igual forma, a un cambio en la concepción filosófica y política de un Banco Central, que en caso colombiano, y de muchos otros países, pasa de ser un simple banco de emisión de la moneda, y de ejecutor de las políticas establecidas por el Gobierno, a ser la autoridad nacional en materia monetaria, cambiaria y crediticia, como resultado de la constatación de que las políticas de desarrollo económico y social con inflación monetaria, eran contradictorias y no lograban los fines propuestos. De ahí, que se pasó a un nuevo concepto, y para ello, se siguió el modelo alemán, y las teorías económico-monetarias que han comprobado fehacientemente, que una moneda sana, o la estabilidad de la moneda de un país, constituye el fundamento de todo el desarrollo de la economía, e inversamente, sin una moneda estable, no se pueden lograr los fines del desarrollo económico y social al afectar justamente todos los aspectos de la economía. Ese nuevo concepto es el de contar con solo fin: la estabilidad de la moneda. Su estructura, sus funciones, su autonomía, tienden, por tanto, a permitir el logro de ese fin. Es así como se explica la consagración constitucional del Banco de la República, para dar seguridad jurídica

al nuevo modelo, puesto que como órgano del Estado a nivel constitucional, su régimen, sus funciones, sus competencias, y su fin no podrán ser modificados fácilmente, puesto que se requerirá una reforma constitucional."

A partir de lo anterior, el ciudadano transcribe amplios apartes de los debates constituyentes en torno a la autonomía de la Banca Central y concluye que es claro que la finalidad de esta reforma era "contar con una moneda sana, y la conveniencia de asignar al Banco Central ese fin primordial o único". Es obvio, agrega el interviniente, que el Banco de la República debe actuar "en coordinación con la política económica general, esta última a cargo del Gobierno", por cuanto "no se trata de una isla, o de un superpoder, sino que debe actuar en el ejercicio de sus funciones para cumplir el fin asignado, en coordinación con la política económica del Gobierno, y bajo el control político del Congreso." Sin embargo, precisa el ciudadano, "coordinación no es subordinación, tal como lo plantea el actor, sino acercamiento entre dos políticas, para que sean compatibles y no contradictorias." El ciudadano concluye entonces que la expresión acusada se ajusta a la Carta, mientras que la argumentación del actor según la cual el Banco de la República no tiene un fin específico "desconoce que precisamente se fijó por el Constituyente un fin al Estado colombiano, el de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, y que para poder cumplirlo lo concretó en cabeza del Banco de la República por ser el órgano del Estado más pertinente, y capacitado para lograrlo."

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Luis García Echeverría, decano académico de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Javeriana, interviene en el proceso y en parte apoya los argumentos de la demanda. Según su parecer, la Carta establece que el Estado debe velar por la capacidad adquisitiva de la moneda pero también le atribuye "otras metas económicas, tales como el pleno empleo de los recursos humanos". Sin embargo, señala el interviniente, mientras que la Constitución asigna al Banco de la República velar por la moneda, "no asigna a ninguna otra institución, con la misma especificidad, velar por las otras metas de la política económica, ni identifica un ente coordinador de las mismas, pues éste entraría en conflicto con la autonomía institucional del Banco de la República."

El ciudadano señala entonces que en general no es posible "la consecución permanente y simultánea de todas las metas de la política económica". Así, la búsqueda del pleno empleo puede generar presiones inflacionarias mientras que el "control de la inflación con los instrumentos monetarios trae frecuentemente como consecuencia una desaceleración de la actividad económica, que se traduce en aumentos de las tasas de desempleo." Por ello, agrega el interviniente, la política económica, incluso en países con banca central autónoma, trata en general de "preservar las dos metas" y puede entonces "pasar de la expansión monetaria a la contracción monetaria, o viceversa, cuando una de las metas se ve seriamente amenazada". Este manejo es "extremadamente complejo, difícil de garantizar permanentemente, especialmente cuando en una economía mundial muy interconectada, las acciones de política económica de otros países pueden influir exógenamente a desestabilizar este delicado equilibrio."

Este marco conceptual permite al ciudadano analizar específicamente el caso colombiano. Según su parecer, a partir de 1991, "la conducción de la política monetaria se ha dirigido al control de la inflación, en un proceso gradual y con algunas interrupciones, pero bastante consistente, hasta lograr una reducción importante de la misma". Sin embargo, agrega el interviniente, "es muy probable que parte del costo de este logro, ha sido la pérdida de dinamismo de la economía y su concomitante reducción de capacidad para absorber la fuerza laboral", aunque es obvio "que

muy posiblemente otros factores han incidido negativamente en este fenómeno, tales como la creciente competencia internacional como resultado de la apertura y recientemente los fenómenos internacionales asociados con la crisis asiática que han exigido la defensa de la banda cambiaria e implicado altas tasas de interés”.

Las anteriores consideraciones llevan al interviniente a lo que considera que es la “pregunta de fondo” planteada por la demanda, que es si la Junta del Banco de la República debe, “ante el deterioro de otra meta diferente de la estabilidad de la moneda, tal como la del pleno empleo, cambiar de prioridad e iniciar una política más expansionista, corriendo el riesgo de perder algo de lo logrado en estabilización en los últimos años” Y su respuesta es la siguiente: el parágrafo de la norma acusada ordena a la Junta adoptar “metas específicas de inflación que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados”, con lo cual deja poco margen a esa institución “para instrumentar políticas que, al otorgarle prioridad a la reducción del desempleo, sobre la reducción de la inflación, por medio de políticas monetarias expansivas, responsablemente garantice una inflación menor en periodos subsecuentes”. Por ello, concluye el ciudadano, ese mandato “pone serios límites a la coordinación de algunas políticas prevista en varias normas constitucionales.”

VI. INTERVENCION ENTORNO A UNA EVENTUAL UNIDAD NORMATIVA

En el curso del examen de la expresión acusada, el magistrado sustanciador constató que era posible que la Corte, en desarrollo de la figura de la unidad normativa, estuviera obligada a pronunciarse sobre la totalidad del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, en la medida en que el cargo del actor y las intervenciones ciudadanas aludían esencialmente al mandato previsto en el parágrafo, y según el cual, la Junta del Banco tiene que adoptar “metas específicas de inflación que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados”. Por ello el magistrado decidió, aplicando la doctrina fijada en las sentencias C-298 de 1998 y C-317 de 1998, invitar a las entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, para que, si lo deseaban, intervinieran, como impugnadores o defensores, de la citada disposición.

En tal contexto, el ciudadano Mauricio Pérez Salazar, decano de la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia, defiende la constitucionalidad de la norma acusada. Según su parecer, el actor parte de la base de que hay “una contradicción entre el objetivo público de reducir la inflación y otros, como el logro de mayores niveles de desarrollo económico y social”. El interviniente considera que ese cargo tiene no sólo “un carácter más económico que jurídico” sino que, además, “desde la perspectiva económica involucra una falacia” ya que, “en el largo plazo, no hay correlación positiva entre tasas de inflación y de crecimiento”. Según su parecer, hoy en día existe un amplio “consenso en cuanto a la naturaleza regresiva de la inflación, pues sus costos recaen de manera desproporcionada sobre los más pobres”, lo cual justifica la decisión del Constituyente de 1991 de “fijar como obligación del Estado el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”.

El ciudadano considera que el segundo cargo del actor se relaciona con el alcance de la autonomía de la Junta del Banco de la República y su deber de proteger la estabilidad de la moneda, que parecería impedir la articulación de las decisiones monetarias de la Junta con la política económica del Gobierno. Sin embargo, según el interviniente, esa acusación “pierde de vista la razón de ser de la división de poderes, y en especial el reconocimiento de la necesidad de la existencia de distintos actores e instituciones dentro del Estado que tengan funciones específicas y objetivos que no puedan ser cumplidos por los demás”. Para el ciudadano “tan

absurdo sería asignar al Banco de la República la formulación y ejecución de políticas sociales como pedirle al ICBF que hiciera política monetaria”. Además, precisa el interviniente, debido a la escasez de recursos, “es inevitable que se den conflictos actuales o eventuales entre varios propósitos de utilidad general”, por lo cual es necesario “fijar prioridades no sólo en abstracto sino mediante la atribución específica de recursos, competencias y autonomías”, tal y como lo hace precisamente la norma impugnada. El interviniente concluye entonces al respecto:

“La fórmula elegida por el legislador es a la vez sabia y sencilla. Se trata de pedirle a la Junta Directiva que haga explícitos los resultados que espera obtener mediante la aplicación de los poderes y recursos que se le han confiado. Es una manera práctica de fijar parámetros para la evaluación de su gestión y un elemento de juicio objetivo para la función de control político que debe ejercer el legislador. La exigencia que la meta de inflación sea más baja que la registrada en el año anterior es lógica, porque la inflación colombiana es inercial y su disminución requiere un cambio gradual pero sostenido en las expectativas de todos los agentes económicos.

Son muchas las autonomías que existen al interior del Estado colombiano, entre ellas las del poder judicial. Su operación no es cómoda para quienes ven que por ellas se reduce su propio poder o discrecionalidad. Siempre es debatible el uso que se da al poder en tales circunstancias. Pero no debe confundirse la crítica, permanente y sana, de los responsables del poder autónomo en un momento dado con el análisis de la conveniencia del diseño institucional que les confiere esa autonomía.

El Congreso mediante la Ley 31 de 1992 desarrolló de manera coherente las normas de la Constitución de 1991 sobre la Junta Directiva del Banco de la República. Otra cosa es el juicio acerca de los aciertos y fallas del desempeño de quienes la han integrado. Ese es un problema de personas y no de instituciones.”

Por su parte, el ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada, aun cuando considera que la Corte debe fijar en parte su sentido constitucionalmente admisible.

El interviniente, con base en lo dicho en varias sentencias de esta Corte Constitucional, considera que el control de la inflación “no debe interpretarse como una finalidad en sí misma, sino como uno de los elementos necesarios, pero no suficientes, para que las políticas económico sociales del Estado puedan ser cumplidas”. Esto significa, según su parecer, que “la responsabilidad estatal de propender por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, a través del Banco de la República, no puede ser entendida como aislada respecto del entorno del sistema económico colombiano.”

En tal contexto, el ciudadano argumenta que el mandato acusado, según el cual el Banco debe fijar metas de inflación menores a las registradas, debe ser entendido como una “prescripción legislativa de carácter instrumental”, por medio de la cual el legislador busca “afrontar de manera directa el problema económico de una tasa de inflación que, en el caso de la economía colombiana, es alta”. Y según su parecer, esa estrategia encuentra sustento constitucional ya que, conforme a la teoría económica y a innumerables estudios empíricos, “la inflación inhibe el crecimiento económico e induce una distribución inequitativa del ingreso”. Por ende, señala el interviniente:

“Una mayor credibilidad en la política económica es indispensable para que el objetivo de bajar la inflación pueda cumplirse al menor costo social. En este contexto debe comprenderse la preocupación del legislador por ofrecer un instrumento que

ayude a orientar las expectativas de los agentes económicos, para hacer menos traumática la transición de la economía colombiana hacia una inflación más baja.

Este instrumento en lugar de ser una fuente de perturbación económica, es una contribución a la dirección ya señalada de hacer menos doloroso el proceso.

El mecanismo puede entenderse como el deseo del legislador de ofrecer una regla de actuación para las autoridades económicas, bajo el entendido de que las políticas monetarias demasiado discrecionales comportan un sesgo inflacionario como lo ha señalado una buena parte de la literatura reciente. Sin embargo, el mecanismo no elimina completamente la discrecionalidad de la Junta Directiva del Banco de la República, órgano estatal que, dentro de este condicionamiento, impuesto por la ley, puede fijar en coordinación con el Gobierno Nacional, la estrategia para efectuar la transición hacia una inflación más baja al menor costo social.”

Para el ciudadano, este mandato, según el cual la Junta debe establecer metas de inflación menores a aquella que se ha registrado, es además razonable, en el contexto de un inflación inercial elevada, por cuanto la ley preserva un margen de discrecionalidad al Banco de la República a fin de que tome en cuenta “el desenvolvimiento real de la economía”. En efecto, señala el ciudadano, la ley no ordena a la Junta que las metas específicas de inflación sean inferiores a las proyectadas con anterioridad por el mismo banco, sino que sean menores a aquella que se presentó en el año anterior, con lo cual la disposición legal pretende armonizar las proyecciones inflacionarias con el desenvolvimiento efectivo de la economía.

El interviniente considera entonces que el mandato legal acusado se adecua a la Carta debido al actual contexto macroeconómico, que se caracteriza por una inflación alta. Sin embargo, si ésta se reduce considerablemente, entonces “no necesariamente la reducción adicional de la meta de inflación, va a garantizar el fin constitucional del mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda en el marco de un crecimiento económico ordenado.” Por ende, ese mandato “se justifica cuando existe una tasa de inflación galopante, pero no necesariamente cuando existe una moderada”, ya que en ese contexto, “el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, puede lograrse a través de variados mecanismos diferentes.” El ciudadano concluye entonces que la reducción sistemática de las metas de inflación es constitucional, pero debido a que Colombia vive “en el marco de una economía inflacionaria que es galopante”, por lo cual solicita que el parágrafo sea declarado exequible, pero de manera condicionada, a fin de armonizar “la voluntad legislativa de reducir una tasa de inflación bastante alta, con el margen de maniobra que debe tener el Banco de la República, para diseñar estrategias que tiendan al mencionado objeto constitucional.”

VII. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por señalar que si bien el demandante sólo acusa una expresión del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, en realidad “sus argumentos cuestionan la constitucionalidad de la totalidad del contenido del artículo”. La Vista Fiscal invoca entonces la primacía del derecho sustancial y la facultad que tiene la Corte de integrar la proposición jurídica completa, y solicita a esta Corporación que se pronuncie de fondo sobre la totalidad del artículo.

Posteriormente, el Ministerio Público analiza el contenido material del artículo y considera que éste se ajusta a la Carta. Según su parecer, la promoción y consecución del progreso económico social son asuntos que conciernen a todas las instituciones del Estado, por lo cual

“las tareas correspondientes, no son atribuidas por la Carta Política a una agencia estatal en particular, como tampoco a una rama u órgano del poder público en especial”. Por tal razón, argumenta el Procurador, “la preservación de una moneda estable está íntimamente vinculada al fin esencial del Estado de promover la prosperidad general, en tanto ella fue concebida por el Constituyente de 1991, como el punto de partida de una economía concebida en la perspectiva del bienestar material de la comunidad”.

Con base en lo anterior, el Ministerio Público concluye que el demandante se equivoca cuando aduce que el artículo 2º de la ley 31 de 1992 confiere “a la Banca Central el manejo global de la economía, sustituyendo en ello a la totalidad del Estado”. Según su parecer, esa errónea interpretación surge de una lectura sesgada de la norma acusada, en la medida en que deja de lado la expresión “a nombre del Estado”, que ordena precisamente “la articulación que debe existir entre las actividades del Banco y la política económica general.” Por ende, señala la Vista Fiscal, “la ley puede radicar en cabeza de uno de los órganos del poder público, una determinada obligación constitucional, en razón de la específica actividad del mismo, sin perder de vista que, como todas las funciones asignadas en la Carta, deben cumplirse en colaboración con los otros órganos y ramas del poder”. Así debe, según su criterio, ser interpretada la obligación del Banco de velar por la capacidad adquisitiva de la moneda. Por ello, concluye el Procurador, “el desarrollo económico y social, es tarea del Estado colombiano en su conjunto y no de una agencia estatal en particular”, por lo cual las funciones específicas de la Banca Central en relación con la regulación de la moneda, “deben realizarse en coordinación con la política económica general.”

VIII. CONCEPTOS DE EXPERTOS

En virtud de que la disposición impugnada incorpora elementos jurídicos y económicos complejos, la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto de abril 28 del año en curso, decidió oír la opinión de algunas personas que conocen de cerca el tema objeto de análisis. Para ello, la Corte elevó un cuestionario técnico, el cual no buscaba un concepto jurídico de la constitucionalidad de la norma acusada sino que tenía como objeto una descripción técnica de lo que contiene la disposición *sub iudice*. A continuación se describen los apartes más significativos de los conceptos técnicos recibidos.

8.1. La Corte preguntó si estos expertos consideraban que el Banco de la República debe tener a su cargo, como única finalidad, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Los economistas Hugo Palacios Mejía, Eduardo Sarmiento Palacio y Antonio José Urdinola contestaron negativamente, como quiera que el crecimiento de la economía, el empleo, la estabilidad cambiaria, la organización del sistema de pagos y servir de “prestamista de última instancia” son también finalidades que no debe abandonar este órgano. De todas maneras, aclaran que la conservación de la moneda sana es el “principal servicio de un Banco Central”.

Por su parte, Roberto Junguito y Carlos Ossa Escobar consideran que el control de la inflación es y debe ser el único objetivo del Banco. Así, el doctor Ossa Escobar manifiesta que fue expresa e inequívoca voluntad del Constituyente de 1991 eliminar la multiplicidad de los objetivos que anteriormente cumplía el banco, pues “en la generalidad de los casos no podían lograrse simultáneamente” y se sacrificaba la capacidad adquisitiva de la moneda. Por su parte, el doctor Junguito considera que el control de la estabilidad de precios, como único objetivo del banco, es lo que explica la autonomía de ese órgano, pues los gobiernos, “con el argumento loable de buscar recuperación rápida de la actividad económica”, tienden a expandir “más allá de lo conveniente la liquidez en la economía traduciéndose ello en un sesgo hacia las presiones

inflacionarias”. Así mismo, el doctor Junguito considera que distintos estudios empíricos demuestran que los países con bancos centrales más independientes y que se rigen por un “mandato exclusivo o principal de rebajar la inflación tienden a mostrar índices más bajos de inflación”, sin que esa independencia de los bancos centrales afecte la tasa de crecimiento de las economías.

8.2. Así mismo, la Corte preguntó si las políticas para el logro de la estabilidad de precios podían sacrificar otros objetivos macroeconómicos, y en especial provocar una desaceleración de la economía. El doctor José Antonio Urdinola señala que, en unos casos, puede sacrificarse la balanza de comercio, el gasto público en infraestructura o en servicios sociales, crecimiento de la economía y empleo. El experto Eduardo Sarmiento afirma que de acuerdo con la teoría de la neutralidad del dinero de la Escuela de Chicago, inspiración de la ley del Banco de la República, la política monetaria que contribuye a reducir el nivel de precios no necesariamente afecta variables como la producción y el empleo. Sin embargo, a su juicio, esta teoría no es válida, pues la evidencia empírica ha demostrado que, en general, “las políticas monetarias restrictivas reducen la inflación y ocasionan caídas en la actividad productiva”, lo cual se evidencia en los últimos años principalmente en las “grandes caídas en la producción y el empleo y el agravamiento del déficit de la balanza de pagos”

Los expertos Hugo Palacios, Roberto Junguito y Carlos Ossa coinciden en que la política monetaria estricta dirigida al control de la inflación puede tener un “efecto adverso”, esto es que puede conducir a una reducción en el crecimiento económico y en el empleo en el corto plazo, pero que “en el mediano y largo plazo se recuperan los costos mencionados”. En efecto, el doctor Junguito considera que este fenómeno puede presentarse en algunas economías, pero que se ha demostrado que los beneficios de controlar la inflación “medidos en términos del mayor crecimiento económico futuro que se lograría con tasas de inflación inferiores a los que se han registrado en el pasado compensan con creces los costos de desaceleración de la economía que se pueden ocasionar en el corto plazo”. En el mismo sentido, el economista Hugo Palacios afirmó que ciertas políticas económicas que sacrifican la estabilidad de precios “consiguen, a veces, temporalmente, éxitos notables en materia de crecimiento y empleo”, por lo cual, agrega este experto, “si hubiera forma de preservar en ellas, nadie aconsejaría pensar en la estabilidad de precios”. Sin embargo, según su parecer, la experiencia universal demuestra que “esas políticas no son sostenibles, porque conducen a déficits fiscales, o a crisis en la balanza de pagos, o a una y otra cosa”

8.3. La Corte también indagó si en la práctica económica, las políticas de estabilidad de precios pueden ir en contravía de la política económica general. Los economistas Sarmiento y Urdinola consideran que las políticas anti inflacionarias mal concebidas pueden entrar en contradicción con otros objetivos económicos. En el mismo sentido, el doctor Hugo Palacios afirma que, en razón a que “la política de estabilización de precios puede y debe adelantarse en muchos frentes, es perfectamente posible que lo que algunas autoridades realizan para impulsarla entre en conflicto con las acciones de otras autoridades... aquella política resultará, en la práctica, opuesta a la “política económica general”

A juicio de los doctores Carlos Ossa y Roberto Junguito, sólo la adecuada coordinación de las políticas económicas a cargo de la Junta y del Gobierno garantiza una armonización de las variables económicas. De todas maneras, el doctor Junguito afirma que la ley colombiana prevé un límite hasta donde va la coordinación, pues aquella se busca “siempre y cuando las decisiones del Emisor no vayan en contra del mandato de defender el poder adquisitivo de la moneda”, como

quiera que la ausencia de esa disposición implica la eliminación práctica de la autonomía del banco pues impone la “regla de sometimiento a la política económica general que establezca el Gobierno”.

8.4. Finalmente, la Corte preguntó sobre la utilidad que tiene que el Banco Central indique metas anuales de inflación. En general los expertos coincidieron en que este mecanismo es útil pues establece un punto de referencia, a partir del cual se coordinan las políticas macroeconómicas a cargo de la Junta y del Gobierno y que orienta las expectativas de los distintos agentes económicos. Así, según el economista Carlos Ossa, si no existe esa meta de inflación, los agentes carecen de referencia “de lo que será la política monetaria en el futuro y la ausencia de esa información produce incertidumbre que bien puede terminar reflejándose en tasas de interés más altas.” Igualmente, juicio del doctor Hugo Palacios, el señalamiento de esas metas busca “crear expectativas favorables en la lucha contra la inflación”. En ese mismo sentido, según criterio del doctor Roberto Junguito “el establecimiento de una meta anual explícita de inflación es un mecanismo muy transparente de compromiso del Banco de la República con la sociedad sobre la manera de cumplir su misión”. Por el contrario, el doctor Sarmiento Palacio considera que la práctica colombiana ha demostrado que las metas han reducido la inflación “mediante políticas aisladas y autónomas” del Banco de la República, lo cual ha traído “reducciones marginales de la inflación a cambio de caídas significativas del crecimiento económico y el empleo”

IX. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia de la Corte e integración de la proposición jurídica acusada.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 2° (parcial) de la Ley 31 de 1992, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

2. Según varios intervinientes y el Ministerio Público, si bien el demandante acusa formalmente la expresión “Fines” del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, en realidad sus cargos se dirigen contra la totalidad de esa disposición, y en especial contra el mandato contenido en el parágrafo, y según el cual, la Junta Directiva del Banco de la República debe adoptar metas específicas de inflación que sean siempre menores a los últimos resultados registrados. Por ello, estos intervinientes solicitan a la Corte que, en virtud de la figura de la unidad normativa (art. 6° del decreto 2067 de 1991) y dando aplicación al principio de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), se pronuncie sobre la totalidad del artículo, y no exclusivamente sobre la expresión señalada por el actor. Entra pues esta Corporación a analizar si procede o no un pronunciamiento de fondo sobre la totalidad del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, a pesar de que el actor formalmente acusó únicamente el encabezado del mismo, que dice “Fines”.

3. En anteriores oportunidades, esta Corte ha precisado que la unidad normativa es excepcional, y por ello sólo procede (i) cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inócuo, o (ii) cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano¹. Ahora bien, en el presente caso, es indudable que realmente los cargos del actor se dirigen, no exclusivamente contra la expresión “fines” sino contra la totalidad del artículo 2° de la Ley 31 de 1992, y en especial contra su parágrafo, los cuales señalan literalmente:

¹ Ver, entre otras, la sentencia C-320 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 5.

Artículo 2º. FINES. *El Banco de la República a nombre del Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la presente ley.*

Parágrafo. *Para cumplir este objetivo la Junta Directiva del Banco adoptará metas específicas de inflación que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados, utilizará los instrumentos de las políticas a su cargo y hará las recomendaciones que resulten conducentes a ese mismo propósito”.*

Así, como lo muestran los antecedentes de esta sentencia, el demandante considera que esa disposición ha desconocido la finalidad constitucional del Banco de la República y ha desfigurado el sentido de su autonomía, al atribuirle como única finalidad -esto es, como “fin”- la protección de la capacidad adquisitiva de la moneda, mientras que la Carta le atribuye cometidos más amplios, relacionados con el desarrollo económico y social del país. Pues bien, la Corte considera que no puede estudiar sólo la expresión formalmente impugnada, como quiera que la palabra fines carece de sentido propio si no se analiza la totalidad del artículo. En efecto, no sólo el actor sino todos los intervinientes coinciden en entrar al estudio de la totalidad del artículo 2º de la Ley 32 de 1993, pues el fundamento de la demanda y el sentido de la norma solamente puede comprenderse cuando se analiza todo su contenido normativo. Por lo tanto, esta Corporación concluye que es necesario que el examen constitucional recaiga sobre toda la disposición.

4. Con todo, podría argumentarse que lo anterior no es válido, y que en realidad el pronunciamiento de la Corte debe ser inhibitorio, debido a que la demanda es inepta. Sin embargo, esa objeción no es de recibo, ya que, debido a la naturaleza pública de la demanda de inconstitucionalidad (CP art. 40 y 242), la Corte no puede exigir en estos juicios constitucionales rigorismos procesales, que terminarían por restringir esta acción exclusivamente a los abogados y a los expertos en derecho. Además, debe recordarse que, debido a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), los jueces deben en principio evitar los fallos inhibitorios. Por ende, la demanda es inepta cuando resulta realmente imposible determinar un cargo inteligible contra un contenido normativo autónomo. Ahora bien, en el presente caso, si tenemos en cuenta la informalidad de la acción de inconstitucionalidad, la interpretación de la demanda permite comprender qué es exactamente lo que el actor acusa, como lo demuestran las propias intervenciones ciudadanas y el concepto de la Vista Fiscal, que no tuvieron ninguna dificultad en comprender el alcance de las acusaciones de la demanda. Por ende, y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), la Corte se pronunciará sobre la totalidad del artículo 2º de la Ley 31 de 1992.

El asunto material bajo revisión.

5. Como ya se señaló, el actor considera que la norma demandada, al imponer a la Junta del Banco de la República como tarea exclusiva la protección de la capacidad adquisitiva de la moneda, desconoce las funciones constitucionales y el significado de la autonomía que la Carta atribuyó a esa institución, ya que, según su parecer, la Banca Central no puede ser indiferente a los objetivos de desarrollo económico y social. Algunos de los intervinientes y de los expertos consultados acogen parcialmente la postura del actor, pues consideran que la norma demandada, al señalar que la Junta del Banco de la República debe adoptar metas específicas de inflación que sean siempre menores a los últimos resultados registrados, obstaculiza gravemente la articulación entre la política monetaria y la política económica general. Según su parecer, en determinadas

coyunturas, la reducción obligatoria de la inflación puede afectar gravemente la consecución de otros objetivos de la política económica, que tienen también raigambre constitucional, como es el logro del pleno empleo.

Por el contrario, otros intervinientes, la Vista Fiscal y algunos de los expertos consultados consideran que artículo acusado se ajusta a la Carta. Según su argumentación, la primera parte de la norma acusada se limita a reproducir la función constitucional propia del Banco de la República de preservar la moneda sana, y si bien las decisiones monetarias deben articularse con la política económica general, sin embargo, la propia Carta confiere al Banco autonomía para el manejo de la moneda, a fin de preservar su poder adquisitivo. Estos intervinientes consideran que el otro contenido normativo, a saber el parágrafo, también es constitucional ya que simplemente establece mecanismos instrumentales para mantener la estabilidad en los precios. Según su parecer, el mandato según el cual el Banco debe establecer objetivos de inflación que sean menores a los últimos registrados es razonable para reducir las expectativas inflacionarias y las correspondiente presiones al alza de los precios, ya que en Colombia la inflación es no sólo alta sino también inercial. Con todo, uno de los intervinientes considera que la Corte debe condicionar el alcance de ese inciso, ya que si las actuales condiciones económicas varían sustantivamente, la norma podría tornarse inconstitucional por cuanto, más allá de un cierto límite, la obligación de reducir los precios a toda costa puede afectar otros objetivos económicos de raigambre constitucional.

6. Como vemos, la presente demanda plantea dos interrogantes, que remiten a sus vez a varios temas con relevancia constitucional. Así, en primer término, debe esta Corporación examinar si la finalidad única de la Junta del Banco de la República es preservar la capacidad adquisitiva de la moneda o si, por el contrario, esa entidad debe también tomar en consideración en sus decisiones otros objetivos económicos. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, debe la Corte determinar si la ley puede o no ordenar que el Banco de la República señale todos los años metas de inflación que sean siempre menores a las últimas registradas, o si tal mandato desconoce el diseño que la Carta establece para la Banca Central. Para responder a esos interrogantes, la Corte comenzará por estudiar la importancia constitucional que tiene la lucha contra la inflación y su relación con la autonomía del Banco de la República. Este examen permitirá elucidar el alcance del deber constitucional atribuido a la Junta del Banco de la República de preservar el poder adquisitivo de la moneda (CP art. 371) y su relación con otros objetivos de la política económica que son centrales en un Estado social de derecho (CP art. 1º), como son la búsqueda del pleno empleo y la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo (CP art. 334). Estos análisis mostrarán entonces la importancia trascendental del mandato según el cual, las funciones del Banco de la República deben ser ejercidas en coordinación con la política económica general (CP art. 371), todo lo cual permitirá precisar el papel que tiene la ley en la definición y regulación de las funciones de la Banca Central. Con tales criterios, podrá entonces la Corte examinar en concreto la constitucionalidad de la disposición acusada.

Preservación de la moneda sana y autonomía del Banco de la República.

7. En una economía de mercado como la colombiana (CP art. 333), la preservación de la capacidad adquisitiva de la moneda es una meta trascendental de la política económica estatal, por cuanto la inflación no sólo afecta el crecimiento y el desarrollo económicos sino que tiene también efectos sociales regresivos. Así, desde el punto de vista estrictamente económico, en el largo plazo, la inflación genera distorsiones y desequilibrios que obstaculizan la asignación

eficiente de los bienes y servicios, por cuanto altera los precios relativos entre las mercancías y acrecienta los costos de transacción, con lo cual retarda el crecimiento y produce desconfianza en los mercados. Y desde el punto de vista social, la inestabilidad en los precios tiene un impacto negativo en toda la sociedad, pero en especial en los sectores más vulnerables de la población, por cuanto reduce su ingreso real, por lo cual la inflación se ha convertido, tal y como se afirma recurrentemente, en uno de los “impuestos” más regresivos².

Estos efectos dañinos de la inflación llevaron a la Asamblea Constituyente a consagrar expresamente que es un deber del Estado el mantenimiento de capacidad adquisitiva de la moneda (C.P. art. 373). La preservación de la estabilidad de los precios constituye entonces “de manera simultánea un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado”³. Nadie puede entonces dudar de la importancia trascendental que tiene en el régimen constitucional colombiano la lucha contra la inflación.

8. La búsqueda de la estabilidad en los precios se encuentra indisolublemente ligada a la naturaleza, las funciones y la autonomía del Banco de la República, puesto que la Carta no sólo señala que es básicamente por medio de esta institución que el Estado busca preservar la capacidad adquisitiva de la moneda sino que precisamente para lograr tal cometido es que la Constitución la dota de un importante grado de autonomía (C.P. art. 371). Esto significa que la autonomía del Banco de la República, y de su órgano rector, la Junta Directiva, no es casual, sino que constituye un elemento esencial de su configuración constitucional, por cuanto fue considerada en la Asamblea Constituyente como un medio indispensable para lograr una mayor estabilidad en los precios⁴.

La idea básica que subyace a este enfoque en favor de la independencia de la Banca Central es que la política monetaria debe estar radicada en un órgano que no dependa directamente del ejecutivo, a fin de que la autoridad monetaria esté libre de las presiones políticas y electorales que podrían llevarla a realizar de forma recurrente políticas monetarias muy laxas. Según estas perspectivas⁵, en el corto plazo, una política monetaria expansiva en épocas de recesión puede ser benéfica para los gobiernos, ya que no sólo puede reactivar temporalmente la economía sino que le permite postergar ciertos ajustes económicos, sobre todo en materia fiscal, los cuales pueden ser necesarios para la estabilidad en los precios. Sin embargo, esos ajustes suelen ser también políticamente poco atractivos y los gobiernos acostumbran a ser reticentes a realizarlos, debido a que en el corto plazo tienen costos sociales mientras que sus beneficios sólo se manifiestan en el mediano y largo plazo. Los gobiernos tendrían entonces un sesgo inflacionario, por lo cual, la solución institucional que se plantea para preservar la capacidad adquisitiva de la moneda es sustraer al Ejecutivo toda capacidad de crear moneda y radicar el manejo monetario en una institución autónoma, que tenga una perspectiva de más largo plazo, y cuya responsa-

² Puede verse los comentarios que se realizaron en la Asamblea Nacional Constituyente. **Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea del artículo 373 de la Constitución**. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución.

³ Sentencia C-383 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Ver las ponencias sobre Banca Central en las Gacetas Constitucionales No. 53, 73 y 113.

⁵ Para una defensa autorizada de esta perspectiva, ver Cukierman Alex, “La Economía de la Banca Central” en Ernesto Aguirre, Roberto Junguito y Geoffrey Miller. (Editores) **La Banca Central en América Latina. Aspectos Económicos y Jurídicos**. Bogotá: Banco de la República y Tercer Mundo, 1997, pp. 101 y ss.

bilidad esencial sea lograr la estabilidad en los precios. Es el banco central, que precisamente al no estar condicionado por las dinámicas electorales, pues sus miembros no son electos, puede tomar aquellas decisiones que son necesarias para evitar la depreciación de la moneda pero que pueden ser muy impopulares. Según los defensores de estas soluciones institucionales, un banco central independiente es entonces esencial para efectos de controlar la inflación, como quiera que la experiencia habría demostrado que “los países que han optado por sistemas de banca central autónoma, muestran resultados altamente satisfactorios en cuanto a la estabilidad de sus monedas”⁶, sin que esa independencia tenga efectos negativos sobre el crecimiento. Por ello, según la sugestiva expresión de algunos analistas, en la medida en que un banco central independiente reduce la inflación -lo cual es deseable- sin afectar el crecimiento -es decir, sin un costo aparente-, entonces tener un banco central es como obtener un almuerzo gratis⁷.

9. Este enfoque en favor de una banca central independiente, que ejerza funciones de autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, y que tenga como finalidad única combatir la inflación, si bien es dominante, no genera consenso entre los analistas económicos y políticos. Así, según sus críticos⁸, en primer término, no son empíricamente evidentes los beneficios económicos de una banca central independiente, pues no es claro que realmente ese diseño institucional haya sido el elemento decisivo en la estabilidad de los precios que muestran muchos países. Otros factores, como la presencia de un sistema financiero amplio y sólido, así como la existencia de fuertes consensos sociales en contra de la inflación, podrían tener más peso, de suerte que algunos académicos consideran que la efectividad del Banco Federal Alemán en la lucha contra la inflación no reside tanto en su independencia sino en el hecho de que la sociedad alemana está dispuesta a aceptar muchos sacrificios para alcanzar la estabilidad de los precios, por cuanto en la conciencia colectiva de esa nación todavía pesan mucho las dramáticas consecuencias de la hiperinflación de los años veinte. Igualmente, según estos críticos, tampoco es claro que la independencia de los bancos centrales no tenga efectos negativos sobre el crecimiento, por cuanto algunos estudios han mostrado que, en épocas de recesión, la caída del producto nacional suele ser mayor en aquellos países que tienen bancos centrales más independientes. Finalmente, y tal vez más importante, estos críticos consideran que una independencia excesiva de estos bancos tiene costos muy importantes en términos democráticos puesto que sustrae de la dinámica democrática decisiones que afectan profundamente la vida cotidiana de las personas

10. Dentro del contexto de estos debates teóricos es que la Asamblea Constituyente definió la estructura constitucional de la Banca Central. Así, es claro que en el proceso constituyente dominaron las perspectivas en favor de la independencia del Banco de la República, lo cual explica no sólo que se le haya conferido autonomía sino que, además, se le haya atribuido como cometido básico la preservación del poder adquisitivo de la moneda (CP arts 371 a 373). El Banco de la República, cuya Junta Directiva es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia (CP art. 372), no pertenece entonces a ninguna de las ramas clásicas del poder sino que es una institución

⁶ **Gaceta Constitucional** No. 73 páginas 10 y 11. Ponencia para segundo debate. Presentada por Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Lloreda Caicedo, Carlos Lemos Simmons y otros.

⁷ La expresión es de los economistas Grilli, Masciandaro y Tabellini en “Political and Monetary Institutions and Public Financial Policies in the Industrial Countries”, citados por Alex Cukierman. **Op-cit**, p 114.

⁸ Para una perspectiva crítica reciente, ver Sheri Berman y Kathleen R McNamara. “Bank on Democracy. Why Central Banks Need Public Oversight” en **Foreign Affairs**, Marzo y abril 1999, pp. 2 y ss.

autónoma frente a ellas (C.P. art. 113). Es pues una Banca Central autónoma que debe luchar contra la inflación (CP art. 373). Sin embargo, es indudable que también en el debate constituyente se tuvieron en cuenta algunas de las objeciones de quienes criticaban la propuesta de establecer un banco central totalmente independiente, que tuviera como objetivo exclusivo mantener la estabilidad de los precios. Así, en la Plenaria del 17 de mayo de 1991, uno de los delegatarios que directamente participó en las subcomisiones encargadas de la discusión y redacción de estas disposiciones constitucionales, señaló al respecto:

*"El artículo que nosotros traemos a consideración de la Plenaria fue objeto de un concienzudo análisis, y lo que aquí se propone es el resultado de una discusión muy amplia en la cual, como se mencionó también por parte de algunos Constituyentes, se logra un equilibrio entre distintas posiciones sobre este tema tan importante para el manejo de la política económica. Lo que nosotros pretendimos, señor Presidente y señores Constituyentes, fue básicamente dotar al Banco de la República de la autonomía necesaria para que pudiese ejercer en coordinación con la política económica del Gobierno de una manera independiente la regulación de la moneda, el crédito y los cambios internacionales. Nosotros nunca tuvimos en mente proponerle a la Asamblea un esquema con una total autonomía del Banco de la República, a la usanza de otros países como Chile, como Alemania, como los Estados Unidos o como Suiza (...). Yo creo que en el articulado queda muy claro que la autonomía del Banco de la República no es total, y que el Banco de la República no va a estar subordinado al gobierno, como tampoco el gobierno va a estar subordinado al banco."*⁹

La Carta establece entonces una regulación intermedia, fruto de la búsqueda de un consenso entre estas distintas perspectivas¹⁰, de suerte que si bien se impuso la tendencia en favor de reconocer autonomía de la Banca Central, y que ésta tenga como cometido básico preservar la capacidad adquisitiva de la moneda, sin embargo se incorporaron aspectos muy importantes de los críticos de este modelo, lo cual explica la peculiaridad del diseño constitucional colombiano. Entra pues la Corte a explicar estas especificidades.

⁹ Intervención del Constituyente Carlos Ossa, uno de los redactores del Informe Ponencia sobre el tema, en la Sesión Plenaria del 17 de mayo. Ver Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea Constituyente del artículo 371. En el mismo sentido, ver las intervenciones de los delegatarios Guillermo Perry y Rodrigo Lloreda, que insistieron en que la regulación adoptada había sido el resultado de una laboriosa búsqueda de un consenso entre perspectivas parcialmente diferentes sobre el tema.

¹⁰ Para un seguimiento del debate constituyente sobre el tema, ver Gacetas Constitucionales Nos. 53, 73 y 113, en donde figuran los informes ponencias sobre el tema. Ver igualmente Gaceta No. 100 en donde aparecen las actas de la Comisión Quinta, que trabajó los asuntos económicos, y que en las sesiones del 2 y 3 de mayo abordó el debate sobre la Banca Central. Igualmente ver la Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea de los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Finalmente, sobre algunos puntos, infortunadamente no existen documentos, por cuanto algunas decisiones fueron tomadas en comisiones accidentales, de las que no quedaron actas ni grabaciones. Pero existen algunas memorias de las mismas efectuadas por los participantes de esas comisiones y de estos debates. Ver su reseña en Roberto Steiner. La autonomía del Banco de la República. Economía política de la reforma. Bogotá: Tercer Mundo, Fedesarrollo, 1995. Todos estos documentos y testimonios coinciden en señalar que la regulación adoptada, si bien se fundamenta en la defensa de la independencia del Banco de la República, que tiene como objetivo básico el control de la inflación, sin embargo es resultado de un consenso y de una transacción, que supuso incorporar las objeciones de algunos de los críticos del modelo de Banca Central totalmente independiente y con una finalidad única.

Límites de la autonomía del Banco de la República: la ley, la coordinación con la política económica general y el cumplimiento de los objetivos de la intervención económica del Estado y de sus deberes sociales.

11. De acuerdo con el artículo 371 de la Constitución, el Banco de la República es una entidad estatal que goza de autonomía para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello “no significa ausencia de controles”¹¹, ni se trata de una “independencia absoluta”¹², “ni puede ser entendida como si el Constituyente lo hubiere exonerado de todo punto de contacto con el Estado y concebido como una isla ubicada por fuera de los ámbitos constitucionales de actuación de sus órganos y autoridades”¹³. Por consiguiente, la autonomía presupuestal, técnica y administrativa (C.P. art. 372) de la Banca Central no corresponde al ejercicio de una soberanía monetaria, pues la autonomía se concreta en una garantía para efectos del cumplimiento efectivo de las funciones que le fueron asignadas. Así las cosas, la autonomía constitucionalmente atribuida a la Junta del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia “no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley”¹⁴. La Carta consagra entonces límites formales y materiales a la actividad autónoma del Banco para controlar la inflación, que la Corte entra a estudiar.

12. De un lado, desde el punto de vista formal, y como se verá más en detalle posteriormente en esta sentencia¹⁵, el Banco debe ejercer sus funciones dentro de los marcos señalados por el Legislador, pues sus actividades no escapan al principio de legalidad. En particular, es un límite formal de la autonomía del Banco de la República en el ejercicio de su obligación de controlar la inflación, la subordinación al Plan de Desarrollo, pues como esta Corporación ya lo dijo, “los alcances de la independencia del Banco de la República no llegan hasta el punto de que sus decisiones puedan adoptarse al margen de las estrategias y orientaciones generales de la política económica incorporadas fundamentalmente en el Plan Nacional de Desarrollo, porque si bien el Banco no es un órgano del ejecutivo, es de todas maneras, un organismo del Estado.”¹⁶

13. De otro lado, desde el punto de vista material, la autonomía del Banco de la República se encuentra limitada por la obligación constitucional que tiene esta institución de coordinar sus funciones con las otras autoridades, a fin de que el Estado colombiano cumpla los fines previstos por la Carta. Así, es evidente que el artículo 113 de la Constitución, según el cual los diferentes órganos del Estado ejercen separadamente sus funciones “pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, se aplica a la Junta Directiva del Banco de la República por cuanto esta entidad es un órgano del Estado, tal y como esta Corte ya lo ha indicado¹⁷.

14. Este deber de colaboración, dentro del obvio respeto de la autonomía propia de la Banca Central, es aún más claro, si se tiene en cuenta que específicamente las normas que diseñan la estructura y cometidos de esa entidad establecen inequívocamente que todas sus funciones “se ejercerán en coordinación con la política económica general” (CP art. 371). Esto quiere decir que

¹¹ Sentencia C-529 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Sentencia C-489 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

¹³ Sentencia C-050 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara

¹⁴ Sentencia C-341 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

¹⁵ Ver infra, Fundamentos Jurídicos 24 y ss.

¹⁶ Sentencia C-021 de 1994 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Ver, entre otras, la sentencia C-021 de 1994.

si bien el encargo constitucional del Banco de la República de salvaguardar la estabilidad monetaria no está supeditado a criterios y órdenes gubernamentales, las estrategias y decisiones de la autoridad monetaria deben buscar ser consistentes con las políticas fiscal, salarial y de empleo, a cargo del gobierno, a efectos de mantener el equilibrio y dinamismo de la economía.

15. La Corte destaca que la incorporación de ese mandato de coordinación no fue un aspecto inadvertido o marginal del diseño de la Banca Central sino que representa uno de los elementos más importantes del debate constituyente sobre la materia, como lo demuestra el análisis de los antecedentes de estas disposiciones. Así, el texto inicialmente propuesto por una subcomisión, que rindió ponencia sobre la Banca Central ante la Comisión Quinta, no preveía que las funciones del Banco de la República debían ejercerse en coordinación con la política económica general, cuya responsabilidad básica compete al Gobierno¹⁸. Ese vacío fue entonces severamente criticado por varios constituyentes, que consideraron que de esa manera se fracturaba la política macroeconómica, y el Banco de la República podía convertirse en una rueda suelta, lo cual era particularmente grave, si se tenía en cuenta que esa entidad no iba a ser sólo autoridad monetaria y crediticia, que es lo usual en otros ordenamientos jurídicos, sino también autoridad cambiaria, por lo cual el impacto económico de sus decisiones iba a ser muy considerable¹⁹. Por ende, y debido a tales objeciones, la Comisión Quinta decidió incorporar expresamente el texto según el cual, todas las funciones del Banco “se ejercerán en coordinación con el resto de la política económica”²⁰.

Los debates posteriores en las plenarias confirman la importancia que la Asamblea Constituyente confirió a ese mandato de coordinación. Así, en la ponencia para primer debate en la plenaria, los Constituyentes precisaron que “la tarea fundamental del Banco será la de asegurar la estabilidad del dinero”, pero que “en todo caso, deberá existir un alto grado de coordinación entre los distintos órganos ejecutores de la política económica”²¹, para lo cual precisamente se decidió que la Junta Directiva estuviera presidida por el Ministro de Hacienda, a fin de lograr “una estrecha coordinación entre el manejo de la política monetaria y el manejo de la política fiscal”²². Estos criterios fueron reiterados en la ponencia para el segundo debate en la Plenaria, la cual precisa que “la Carta consagra la autonomía del Banco pero no su independencia”, lo cual se manifiesta “en la circunstancia de que todas esas funciones deberán ejercerse en coordinación con la política económica general del Gobierno y en la manera cómo es integrada su Junta Directiva de siete miembros, presidida por el Ministro de Hacienda”²³.

Además, durante estos debates en la Plenaria, varios constituyentes insistieron nuevamente en la trascendencia de este mandato de coordinación, por lo cual incluso abogaron por una

¹⁸ Para el texto inicialmente propuesto ante la Comisión Quinta, ver el Informe Ponencia en la **Gaceta Constitucional** No 53, pág. 10. Ver igualmente las actas del debate del 2 de mayo en **Gaceta Constitucional** No. 100.

¹⁹ Ver, por ejemplo, la intervención del Constituyente Guillermo Perry en la sesión del 2 de mayo, Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. **Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea Constituyente del artículo 371**

²⁰ Ver el texto aprobado en la Comisión Quinta en el acta de la sesión del 3 de mayo en **Gaceta Constitucional** No 100, p. 11.

²¹ Ponencia para primer debate en plenaria. **Gaceta Constitucional** 73, página 8.

²² *Ibidem*, pág. 10.

²³ Ponencia para segundo debate en plenaria. **Gaceta Constitucional** 113 página 31.

reforma parcial de la norma inicialmente aprobada en la Comisión Quinta. Según su parecer, el texto que indicaba que todas las funciones del Banco se “ejercerán en coordinación con el resto de la política económica” generaba equívocos, por cuanto daba a entender que la política económica estaba dividida: de un lado, la política monetaria, crediticia y cambiaria, que era autónomamente decidida por el Banco, y de otro lado, “el resto” de la política económica, cuya definición competía a los órganos democráticamente electos, y en especial al Gobierno. Por ende, estos Constituyentes propusieron que la expresión “el resto de” debía ser suprimida a fin de mostrar que la política económica estatal debía ser unitaria y coherente, a pesar de la autonomía y funciones del Banco para preservar la estabilidad de los precios²⁴. La Plenaria aceptó ese cambio, y aprobó el texto vigente, según el cual todas las funciones del Banco “se ejercerán en coordinación con la política económica general”.

16. El explícito texto del artículo 371 de la Carta, así como el examen de los debates constituyentes de esta disposición permiten entonces concluir que ese mandato de coordinación representa uno de los elementos esenciales del diseño constitucional del Banco de la República, a tal punto que tiene la misma importancia que la consagración de la autonomía de esa entidad. Es más, el anterior estudio demuestra que la Asamblea Constituyente, para mantener la estabilidad en los precios, estableció un Banco de la República autónomo, pero siempre y cuando existiera también la obligación de que hubiera una coordinación entre las decisiones monetarias, crediticias y cambiarias, a cargo del Banco, con la política económica general, cuya orientación corresponde a los órganos políticos.

17.- Este mandato de coordinación es fundamental pues significa que el Banco de la República no puede desarrollar una política monetaria, crediticia y cambiaria que sea indiferente respecto del manejo de otras directrices y tareas a cargo de otras autoridades económicas, y en especial del Gobierno. En efecto, el fundamento teórico para que se haya incorporado la exigencia de coordinación es la alta interrelación de los sistemas económicos, que explica que el manejo de una variable económica puede afectar sensiblemente a otras, de manera negativa o positiva. Así, las decisiones monetarias, que corresponden al Banco, pueden tener efectos muy importantes sobre el empleo y el crecimiento económico, en especial en el corto plazo, mientras que, la política fiscal, que corresponde esencialmente al Gobierno, puede a su vez tener una gran influencia sobre la estabilidad en los precios. A su vez, la tasa de cambio, que se encuentra fuertemente influida por las decisiones del Banco, como autoridad cambiaria que es, constituye una variable estratégica, no sólo en relación con los fenómenos monetarios y la inflación, sino que tiene también un influjo decisivo sobre las estrategias de desarrollo, y en especial sobre la evolución de la balanza comercial y de la dinámica de endeudamiento externo. Así, una sobrevaluación de la moneda disminuye la competitividad de las exportaciones, estimula las importaciones y favorece a quienes se encuentran endeudados en divisas, mientras que las devaluaciones tienen el efecto contrario: favorecen las exportaciones, desestiman las importaciones y hacen más gravosa las

²⁴ Ver al respecto las intervenciones en la sesión plenaria del 17 de mayo de 1991 de los Constituyentes Guillermo Perry, Carlos Ossa, Iván Marulanda y Rodrigo Lloreda, entre otros. Así, según el delegatario Ossa, “si se suprimen las palabras ‘el resto de’ la política económica y se dice ejercer estas funciones en coordinación con la política económica del gobierno o con la política económica general, podemos lograr un consenso en esta Asamblea, y me parece que queda muy claro que la autonomía del Banco de la República no es total”. Ver al respecto Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. **Transcripción textual de las discusiones en la Asamblea Constituyente del artículo 371.**

deudas en divisas. Finalmente, el nivel de la tasa de interés, que se ve fuertemente condicionado por las decisiones de la Junta del Banco de la República, tiene también efectos muy importantes sobre las dinámicas de inversión, por lo cual su impacto sobre el crecimiento y el empleo es también considerable.

Ahora bien, conforme a la Constitución, la política económica general del Estado no puede ser indiferente frente a los problemas de desempleo o de pobreza pues la intervención del Estado en la economía no busca exclusivamente la estabilidad en los precios sino que persigue finalidades mucho más amplias. Así, el artículo 334 de la Carta es explícito en indicar que la dirección de la economía, que corresponde al Estado, pretende “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Y, en particular, esa norma constitucional precisa que el Estado debe, en especial, intervenir “para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”. Este mandato se ve complementado por el artículo 54 que precisa que el Estado debe propiciar “la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”. Todo esto significa que la Constitución no es neutra frente al problema del empleo y el desarrollo pues ordena que el Estado debe activamente promoverlos, tal y como esta Corte ya lo ha señalado²⁵. Nótese además que ese mandato se predica no sólo del Gobierno y del Legislativo sino del Estado, esto es, tal y como esta Corte ya lo ha indicado, de todas las autoridades públicas²⁶.

Por ende, en la medida en que (i) las decisiones de la Junta del Banco tienen impactos indudables sobre el empleo y el crecimiento, y (ii) esta institución es una autoridad estatal cuyas funciones (iii) además deben ejercerse “en coordinación con la política económica general”, resulta indudable que la Junta del Banco de la República, si bien tiene como finalidad básica preservar el poder adquisitivo de la moneda (CP art 373), no puede sin embargo ser indiferente a los resultados de sus decisiones sobre el empleo y el crecimiento, que explícitamente debe tomar en consideración. Esto significa que la autonomía del Banco de la República para tomar decisiones dirigidas a velar por la estabilidad de precios también se encuentra limitada por el deber de dar cumplimiento a las finalidades constitucionales de la intervención del Estado en la economía (C.P. arts 54 y 334). Una interpretación sistemática de la Carta impone entonces la armonización de los artículos 334 y 373 superiores, como quiera que la salvaguarda de la capacidad adquisitiva de la moneda no es un fin en sí mismo sino que es un instrumento para hacer efectivos los fines del Estado. Por ende, para la Corte es claro que nuestra Constitución no es neutra frente a variables económicas que pueden resultar comprometidas negativamente con determinadas políticas monetarias, tales como el empleo y el crecimiento, pues de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, estos son fines de la intervención estatal en la economía que comprometen a todos los integrantes del Estado en todo momento histórico.

18. Como es obvio, el mandato de coordinación con la política económica general que recae sobre el Banco del República tiene una contrapartida, y es la siguiente: las otras autoridades económicas, y en especial el gobierno, en ejercicio de sus funciones, tampoco pueden ser indiferentes frente a la defensa del poder adquisitivo de la moneda. En efecto, la Carta radica

²⁵ Ver al respecto, entre otras, la sentencia SU-360 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 7.

²⁶ Ver sentencia C-221 de 1997. Fundamento Jurídico No. 9.

primariamente la función de conservar la estabilidad en los precios en el Banco de la República, pero no se trata de una responsabilidad exclusiva de esa entidad sino que corresponde a todo el Estado (CP art. 373). En otras palabras, el deber de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda no sólo se predica de la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, esto es de la Junta del Banco de la República, sino también de quienes tienen responsabilidades en la formulación y ejecución de la política económica general del país.

Por lo tanto, la coordinación de las funciones a cargo del Ejecutivo y del Banco, no debe entenderse como la imposición de una colaboración con determinada política económica de un gobierno, sino como la búsqueda de coherencia y cooperación entre las autoridades económicas en el desarrollo de la política económica del Estado, tal y como lo indicaron con precisión los Constituyentes. Así, el informe ponencia respectivo explica que esta coordinación entre la política fiscal y la monetaria no significa que la primera esté subordinada a la segunda, ni viceversa “sino que ambas deben orientarse en forma armónica a regular la actividad económica del país con una misma finalidad. El Banco debe tomar en cuenta la política fiscal y el Gobierno debe tener en cuenta la política monetaria.”²⁷

19. Finalmente, la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho (CP art. 1º) limita también la autonomía del Banco de la República en su lucha contra la inflación, ya que indica que esa autoridad no puede ser tampoco indiferente con la realización de los fines sociales del Estado. Por ende, el Banco de la República no puede ignorar el impacto social de sus decisiones ya que la Constitución de 1991 señaló las premisas axiológicas para la reorientación del Estado Colombiano en todos los órdenes; por ello trazó los lineamientos del orden económico y social que estimó deseable y, en algunos casos, llegó a señalar directrices imperativas para la política económica. No es entonces, gratuito que, también en el ámbito de lo económico, la Constitución haya indicado derroteros de obligatoria observancia para que la acción estatal inequívocamente se encause hacia el desarrollo, gracias al compromiso del Constituyente con la construcción de un orden económico y social cada día menos desigual y más justo. Esto significa que la Constitución de 1991 no es “un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales”²⁸. En otros términos, es imperativo que el Estado, a través de sus órganos, propenda porque las autoridades cumplan funciones esencialmente inherentes a la idea de justicia y de equidad social. Por ello, desde sus primeras decisiones, esta Corte había señalado al respecto:

“La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico, instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio de comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado.

Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el “dejar hacer dejar pasar”, propio del Estado liberal

²⁷ Ponencia para primer debate en plenaria. **Gaceta Constitucional** 73 página 10.

²⁸ Sentencia C-040 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón.

clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.

El Estado social de derecho no hace caso omiso de la falta de libertad que causa la miseria. Pero el nuevo concepto de libertad, no es simplemente formal; reivindica la posibilidad real de desarrollar actividades económicas libremente escogidas y autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias.

Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria²⁹”.

Por consiguiente, para esta Corte también es claro que la efectividad del Estado Social de Derecho, y la búsqueda de la justicia social, que se consigue mediante el progreso y el desarrollo, entendido como el mejoramiento de la calidad de vida y la democratización de las oportunidades de disfrute de los beneficios del progreso y de la prosperidad general, son imperativos para todas las autoridades, y no vinculan solamente al gobierno o al Legislador, sino a todos los destinatarios de la norma superior. En este orden de ideas, el desarrollo de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, constitucionalmente asignadas a la Junta del Banco de la República, también se vinculan por los principios constitucionales y por la efectividad del Estado Social de Derecho, lo cual incluye la aplicación progresiva de los derechos sociales, como deber del Estado.

El control de la inflación como finalidad básica del Banco de la República, los otros objetivos de la política económica y la norma acusada.

20- El examen precedente permite concluir que la Constitución no escogió ninguno de los dos modelos extremos de Banca Central, a saber, aquel en que el Banco es una institución totalmente subordinada al Gobierno y que persigue simultáneamente múltiples finalidades (estabilidad monetaria, fomento de determinadas industrias, etc), tal y como lo fue el Banco de la República en los años sesenta, ni aquel en donde, por el contrario, la Banca Central es totalmente independiente en sus decisiones y tiene exclusivamente la finalidad de controlar la inflación, sin que deba tomar en consideración otros objetivos. La Carta de 1991 optó por una regulación intermedia, pues si bien la finalidad esencial del Banco es proteger la capacidad adquisitiva de la moneda, por lo cual esa institución no desarrolla específicamente actividades fomento, lo cierto es que la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos de la política económica. La peculiaridad del diseño constitucional colombiano puede entonces ser resumida así: si bien la Junta del Banco de la República es autónoma y tiene como finalidad básica preservar la moneda sana (CP arts 371 y 373), sin embargo esta autonomía tiene límites formales -su sujeción a la ley (CP art 150 ords 13, 19 y 22 y art. 372)- y materiales: sus funciones deben ejercerse en coordinación con la política económica general (CP arts 113 y 371) y sus actuaciones, como las de los demás órganos del Estado, deben propender a la realización de los valores del Estado social de derecho (CP arts. 1º y 2º) y a la materialización de los fines propios de la intervención del Estado en la economía (CP art. 334). Esto significa que si bien la finalidad primaria de la actividad del Banco

²⁹ Sentencia C-040 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón.

es la estabilidad de los precios, sin embargo esa institución no puede ser indiferente a otros objetivos de política económica de raigambre constitucional, como pueden ser la búsqueda del pleno empleo o la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo (CP art. 334).

21. Con los anteriores criterios, entra la Corte a examinar el primer interrogante que surge del artículo 2º de la Ley 31 de 1992. Así, el primer inciso de la norma acusada se limita a reproducir la idea de que el Estado ampara la estabilidad monetaria, por intermedio del Banco de la República, cuya junta directiva goza entonces de autonomía para tal efecto. Sin embargo, podría argumentarse que, como lo sugiere el actor, ese inciso debe ser retirado del ordenamiento jurídico, por cuanto impone al Banco un único objetivo, a saber, preservar a toda costa la estabilidad monetaria, mientras que la Carta le señala unas finalidades mas amplias, puesto que la Junta no puede ser indiferente a la protección del pleno empleo, ni al desarrollo económico en general.

22. La Corte comparte parcialmente el argumento del demandante, pero no la conclusión que éste deriva sobre la inconstitucionalidad total de ese primer inciso, y en especial de la expresión “fines”. Así, es cierto que la Constitución señala que el Banco tiene como finalidad esencial preservar la capacidad adquisitiva de la moneda (CP art. 371). Sin embargo, el demandante acierta en indicar que esto no significa que la Carta haya asumido un modelo de Banca Central con finalidad única, esto es, un modelo en el cual la autoridad monetaria debe preocuparse exclusivamente por la estabilidad monetaria, sin tomar en consideración otros objetivos económicos. En efecto, si el Banco de la República tuviera exclusivamente la función de controlar la inflación, entonces carecería de todo sentido normativo la expresión según la cual la Junta debe ejercer sus funciones en coordinación con la política económica general, puesto que la autoridad monetaria debería preocuparse únicamente de la protección del poder adquisitivo de la moneda. Pero eso no es así, porque la Carta expresamente ordena a la Junta que coordine el desarrollo de sus funciones con la política económica general, e implícitamente establece que el Banco, como cualquier autoridad estatal, desarrolle los principios y valores del Estado Social de Derecho y haga efectivos los fines de intervención del Estado en la economía.

El actor tiene entonces razón en indicar que la finalidad del Banco no es exclusivamente luchar contra la inflación. Esa es la función básica del Banco, pero la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos económicos pues sus decisiones deben coordinarse con la política económica general y desarrollar el contenido social del Estado colombiano. Esa conclusión no implica empero la inexecutableidad total de la expresión acusada, ni del primer inciso del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, ya que éste señala únicamente que el Banco vela por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, lo cual es obviamente constitucional.

23. Con todo, es cierto que una interpretación puramente exegética de ese inciso puede sugerir que la única finalidad que debe tomar en cuenta la Junta del Banco en sus decisiones es preservar la estabilidad en los precios. En efecto, esa disposición dice que el “Banco de la República a nombre del Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda **conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la presente ley** (subrayas no originales)”. El tenor literal del texto legal acusado sugiere entonces que la única disposición constitucional relevante para establecer la finalidad de la Banca Central es el artículo 373, que establece el deber estatal de preservar el poder adquisitivo de la moneda. Por ende, podría concluirse que la estabilidad en los precios es el único factor que debe tomar en consideración la Junta del Banco al tomar sus decisiones, lo cual, como se ha visto largamente en esta sentencia, no se adecua a la Carta, pues el artículo 373 superior no puede ser interpretado aisladamente sino a la luz del contenido social del Estado colombiano (CP art 1º) y teniendo en

cuenta las finalidades de la intervención estatal en la economía (CP art. 334), por cuanto la Constitución es explícita en señalar que todas las funciones del Banco deben ejercerse en coordinación con la política económica general (CP art. 371). Por consiguiente, en la medida en que el primer inciso del artículo 2 de la Ley 31 de 1992 admite una interpretación literal inconstitucional, es necesario que esta Corporación condicione su alcance. Esa disposición será entonces declarada exequible, pero en el entendido de que la actividad del Banco para mantener la capacidad adquisitiva de la moneda debe ejercerse en coordinación con la política económica general, lo cual implica que la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta.

La inconstitucionalidad del mandato que ordena adoptar metas de inflación inferiores a las registradas

24. El segundo problema jurídico que la Corte debe resolver es si el Legislador puede ordenar que la Junta adopte metas de inflación que sean siempre inferiores a las registradas en el período precedente, tal y como lo establece el parágrafo del artículo 2º de la Ley 32 de 1992. Para resolver ese interrogante, en primer lugar, la Corte reitera que la autonomía de la Junta del Banco se predica sobre todo frente al ejecutivo, y no frente a la ley, como quiera que la actividad del Banco de la República está sometida al principio de legalidad. Así, en los debates en la Asamblea Constituyente se señaló con claridad al respecto:

“El banco central dependerá de la voluntad del legislador, el cual recobrará así su plena capacidad para regular el sistema monetario del país, la que le fue suprimida desde 1968 cuando se trasladó la competencia de regulación sobre las funciones y estructura del Banco de Emisión, al Gobierno, según lo previsto en el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta. El Banco Central no quedará entonces sujeto a la intervención del Presidente de la República sino a la regulación que de sus funciones y estructura haga el legislador”³⁰.

En idéntico sentido, en varias oportunidades esta Corte³¹ ha precisado que “la Constitución le asigna al órgano legislativo la atribución de expedir las directrices en materia de política económica, relacionadas con el manejo monetario, el régimen de cambios internacionales y el crédito”³².

25. Conforme a lo anterior, en principio es constitucionalmente legítimo que el Legislador pueda establecer reglas relativas a las funciones ejercidas por la Junta. Sin embargo, esto no significa que cualquier determinación legal sea válida, por cuanto la Constitución establece una estructura básica de la Banca Central, la cual debe ser respetada por el Legislador. Esta estructura esencial, definida directamente por el Constituyente, goza entonces de una garantía institucional frente a la ley.

Ahora bien, sin que la Corte deba en esta precisa oportunidad analizar la totalidad de los elementos que gozan de garantía institucional, sin lugar a dudas existen tres que hacen parte de ella, tal y como se desprende del examen adelantado en los fundamentos jurídicos 10 a 20 de esta

³⁰ Ibid

³¹ Pueden consultarse las Sentencias C-383 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, C-122 de 1997 Magistrados Ponentes: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, C-432 de 1998. Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo, C-455 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

³² Sentencia C-021 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

sentencia. De un lado, la autonomía de la Junta Directiva del Banco, ya que sin ella, la existencia misma del Banco, como institución constitucional, perdería gran parte de su sentido. De otro lado, la Carta precisa que a pesar de la autonomía de la Junta, debe existir una coordinación de sus decisiones con la política económica general, cuya responsabilidad básica corresponde al Gobierno. Finalmente, el Banco, como autoridad estatal que es, no puede desconocer en sus decisiones las finalidades de la intervención del Estado en la economía ni los objetivos sociales que la Carta propugna. Por consiguiente, si bien el Legislador tiene plena competencia para regular las funciones de la Junta del Banco de la República, que no escapa al principio de legalidad, sin embargo la ley no puede establecer regulaciones que (i) invadan el contenido esencial de la autonomía de la Junta, o que obliguen a la Junta a adoptar decisiones que (ii) imposibiliten el mandato de coordinación entre esa entidad y las otras autoridades económicas, o (iii) que desconozcan el contenido social del Estado colombiano y las finalidades de su intervención en la economía. Con tales criterios, entra la Corte a examinar la constitucionalidad del mandato, según el cual, la Junta debe adoptar metas de inflación que deben ser siempre inferiores a las registradas en el periodo precedente.

26. La Corte ha señalado que corresponde al Congreso establecer las pautas, los criterios y los objetivos generales a los que debe someterse la Junta como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria. Por consiguiente, el Legislador no invade la órbita propia de la Junta Directiva del Banco de la República cuando determina las reglas generales que encausan la actuación de ese órgano, pero le está vedado señalar directrices concretas, por cuanto, de hacerlo, estaría desplazando la decisión autónoma de la Junta. El Congreso se convertiría entonces en la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, mientras que la Carta atribuye esas competencias a la Junta del Banco. Por ello, esta Corte había expresado al respecto:

“De ello resulta que, si bien está a cargo del Congreso una función normativa general de las aludidas materias, son inconstitucionales las disposiciones de la ley que, desconociendo el sistema expuesto, invaden la órbita de autonomía del Banco de la República y asumen en concreto las atribuciones reguladoras de la moneda o el crédito, pues, como ya lo dijo esta Corte en Sentencia C-021 del 27 de enero de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell), la formulación de las regulaciones que menciona el artículo 371 de la Constitución en lo que atañe con el manejo monetario y crediticio son de competencia exclusiva de la Junta Directiva del Banco, porque la Carta no autorizó compartir tales facultades ni con el Presidente de la República, ni con otra autoridad u organismo del Estado. Por supuesto, tampoco con el Congreso, cuyo campo de legislación en la materia está circunscrito al establecimiento de ordenamientos generales que delimitan la actividad del Banco de la República y de su Junta Directiva.”³³

Ahora bien, en el presente caso, todos los expertos consultados por la Corte coinciden en afirmar que establecer metas de inflación es una estrategia razonable para preservar la estabilidad en los precios. En efecto, la doctrina autorizada considera que “las metas ayudan a reactivar y coordinar las fuerzas antiinflacionarias dentro del sector público, y por fuera de él, en torno a un valor numérico específico, fortaleciendo de este modo el compromiso con la estabilidad de precios. Este punto de vista es congruente con la evidencia empírica que muestra que, con lo

³³ Sentencia C-489 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

demás constante, las tasas de inflación de los países que tenían metas monetarias fueron más bajas”³⁴. En esta medida, es claro que el Congreso puede señalarle a la Junta la obligación de fijar metas de inflación, pues con ello no sólo establece una pauta general que debe guiar la actuación del banco, sino que el Legislador ejerce una función propia, que es concretar la responsabilidad de todas las autoridades económicas frente a la salvaguarda de la capacidad adquisitiva de la moneda.

27. ¿Significa lo anterior que el Legislador puede exigirle al Banco que adopte metas de inflación que sean “siempre menores a los últimos resultados registrados”? A primera vista podría considerarse que la expresión objeto de estudio es un mandato razonable en el contexto de una economía con inflación alta e inercial, por cuanto, como lo señalan los defensores de esa disposición, se trata de un mecanismo instrumental para disminuir progresivamente las expectativas inflacionarias de los agentes económicos, y de esa manera lograr una estabilidad cada vez mayor en los precios. Por consiguiente, conforme a esas concepciones, se trata de un modelo general de política monetaria, que bien podía ser adoptado por el Legislador, para orientar las decisiones concretas que corresponden, éstas sí, a la Junta del Banco.

28. A pesar de su aparente fuerza, la Corte considera que el anterior argumento no es de recibo, por cuanto ese mandato afecta la autonomía de la Junta y, sobre todo, desconoce la coordinación entre las funciones de esa entidad y política económica general, cuya responsabilidad básica corresponde al Gobierno. Así, en primer término, si se analiza con detenimiento la norma, es claro que el Legislador reduce considerablemente la autonomía de la Junta por cuanto le establece una orientación específica de la política monetaria, puesto que le ordena que debe cada año intentar reducir la inflación a la registrada en el período precedente. Ahora bien, conforme a la doctrina desarrollada por esta Corte, la autonomía técnica del Banco consiste en su “capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país”³⁵. Supongamos entonces que en una determinada coyuntura, la propia Junta llega a la convicción que, debido a que el país enfrenta una recesión muy intensa, con un alto desempleo, mientras que la inflación se ha reducido considerablemente, entonces resulta razonable adoptar una política monetaria más expansiva para reactivar coyunturalmente la economía, por lo cual considera apropiado adoptar una meta de inflación superior a la registrada en el período precedente. Una decisión de esa naturaleza es obviamente constitucional, por cuanto, como se explicó largamente en esta sentencia, el Banco de la República tiene como finalidad básica preservar la estabilidad en los precios, pero no puede ser indiferente a los otros objetivos de la política económica general. Sin embargo, el mandato legal acusado impediría a la Junta tomar esa determinación pues la obligaría a tomar una decisión diferente, contra el propio criterio de los miembros de la Junta, y en un asunto concreto y propio de sus funciones. Por lo tanto, para la Corte es claro que la disposición acusada disminuye considerable y notoriamente la facultad de la Junta de valoración de las variables económicas determinantes para diseñar la política monetaria en cada momento determinado, con lo cual afecta su autonomía como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

³⁴ Cukierman Alex, La Economía de la Banca Central. Traducido del inglés por Teresa Niño Torres, en “La Banca Central en América Latina. Aspectos Económicos y Jurídicos”. Coordinadores: Ernesto Aguirre, Roberto Junguito y Geoffrey Miller. Editores Banco de la República. 1997. Página 126.

³⁵ Sentencia C-529 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29. Las anteriores consideraciones ya ponen en cuestión la legitimidad de la disposición acusada. Sin embargo, existen otras razones todavía más poderosas que sustentan la inconstitucionalidad de la disposición objeto de análisis, como quiera que el mandato, en los términos en que se encuentra establecido, desconoce la necesidad de coordinación entre las funciones de la Junta y la política económica general, por cuanto, en determinadas coyunturas, puede ser contraproducente para la política económica general intentar a toda costa reducir la inflación del período anterior. Así, por no citar sino un ejemplo, puede ocurrir que en un determinado momento, la inflación no sea excesiva y que por el contrario el país atraviese una recesión intensa. En tal contexto, en la medida en que el Estado como un todo tiene el deber de también buscar el pleno empleo de los recursos humanos (CP art. 334), entonces puede resultar perfectamente razonable recurrir a una política de gasto público activa, incluso con algún déficit presupuestal y una política monetaria más laxa. Esta estrategia puede tener algunos impactos inflacionarios, pero en esas coyunturas puede ser considerada necesaria por los agentes económicos, incluyendo a los propios miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. En tales situaciones, obligar a la Junta a tratar de reducir a toda costa la inflación, y por ende imponerle como deber señalar metas de inflación menores a las registradas anteriormente, resulta no sólo irrazonable sino contrario a la coordinación que la Constitución prevé entre la actividad del Banco y la política económica general (CP art. 371). Y de esa manera, se afectan además las finalidades de la intervención del Estado en la economía (CP art. 334), por cuanto se antepone el control de la inflación a cualquier otro objetivo de política económica, como puede ser el logro del pleno empleo.

30. Por último, entra la Corte a analizar la solicitud de uno de los intervinientes sobre la posibilidad de decretar una constitucionalidad condicionada de la expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados”. Según su parecer, esta Corporación debía mantener en el ordenamiento esa norma, pero precisar que el mandato acusado es constitucional, salvo si existe un cambio profundo de la situación económica que haga irrazonable intentar reducir a toda costa la inflación. La Corte considera que esa solicitud no es de recibo, por cuanto no es posible conservar en el ordenamiento esa expresión, de tal manera que ésta mantenga un sentido normativo conforme a la Constitución. Así, una primera posibilidad sería señalar que corresponde a la propia Junta del Banco determinar cuando se ha pasado el umbral que hace irrazonable la aplicación del mandato acusado. Sin embargo, en tal caso, la constitucionalidad condicionada de la expresión sería totalmente inocua, ya que equivale a una inexequibilidad de la misma. En efecto, con tal condicionamiento, la norma simplemente ordenaría a la Junta establecer metas de inflación inferiores a las registradas, salvo si la propia Junta considera que éstas no deben ser inferiores, con lo cual la expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados” pierde todo efecto normativo. La segunda posibilidad sería entonces que la propia Corte procediera a determinar cuando la aplicación de la norma se torna inconstitucional, lo cual es imposible, pues no se desprende de la Carta ningún criterio objetivo que permita condicionar la constitucionalidad de la disposición. Así, ¿durante cuantos años se aplica este mandato? No es posible definirlo. ¿A partir de qué monto de inflación o de desempleo puede el Banco proyectar una inflación mayor a la registrada en el período precedente? Nada en la Constitución permite a la Corte determinar esos límites. Estos puntos no pueden entonces ser definidos por la Corte, sin que el juez constitucional invada las competencias propias de la Junta o del Legislador. La única decisión posible es entonces la inexequibilidad de la expresión. Por lo tanto, así se declarará.

31- En tales circunstancias, la Corte encuentra que la expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados” es inconstitucional y será retirada del ordenamiento. Esto significa que el parágrafo del artículo 2º de la Ley 31 de 1992 quedará del siguiente tenor:

“Parágrafo. Para cumplir este objetivo la Junta Directiva del Banco adoptará metas específicas de inflación, utilizará los instrumentos de las políticas a su cargo y hará las recomendaciones que resulten conducentes a ese mismo propósito”.

Así redactada, la disposición se ajusta a la Carta, por cuanto, como ya se señaló en el fundamento jurídico No 26 de esta sentencia, en nada vulnera la coordinación ni el contenido esencial de las funciones del Banco de la República, que la ley ordene a la Junta que señale unas metas específicas de inflación para los distintos períodos. En efecto, de esa manera no sólo se busca hacer explícita una variable que juega un papel esencial en las expectativas de los agentes económicos sino que además se establecen criterios para que el Congreso, y la propia ciudadanía, puedan ejercer el correspondiente control político sobre la actividad de la Junta.

X. 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 primer inciso del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, en el entendido de que la actividad del Banco para mantener la capacidad adquisitiva de la moneda debe ejercerse en coordinación con la política económica general, lo cual implica que la Junta no puede desconocer los objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, salvo la expresión “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

—Con salvamento de voto—

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-481 **julio 7 de 1999**

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA-Competencias/ JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA-Metas decrecientes de reducción de la inflación (Salvamento de voto)

La inexequibilidad de la expresión “que deberán ser siempre menores a los resultados registrados”, contenida en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, no surge de la confrontación de esta proposición normativa con la Constitución. En mi concepto, la Carta no exige que el Legislador determine que la Junta Directiva deba adoptar metas específicas de inflación siempre menores a los últimos resultados registrados; pero tampoco se opone a que lo haga. La Constitución, como lo he sostenido en varias oportunidades, siempre que se respeten sus principios, valores y reglas, deja a los poderes constituidos –sobre todo al Legislador–, una esfera amplia para establecer y ensayar distintas políticas. Las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República se ejercen en los términos que fije la Ley. De otro lado, si la lucha contra la inflación corresponde a una política de Estado, no puede afirmarse, sin incurrir en una exageración, que el Congreso invade la autonomía de la Junta Directiva cuando establece que las metas de reducción de la inflación deberán ser decrecientes, lo que se entiende vigente mientras persista este flagelo. Ahora, si esta pretensión del Legislador llegare a tornarse fallida o se demostrare inconveniente, el camino para eliminarla no podría ser otro que el de la decisión política del órgano democrático. Mientras ello no ocurra, la disposición puede desplegar los efectos útiles que los expertos le atribuyen, particularmente para aplacar la naturaleza inercial de la inflación colombiana.

Referencia: Expediente D-2258

Norma acusada: Artículo 2º (parcial) de la Ley 31 de 1992.

Actor: René Vargas Pérez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Aunque la sentencia de la Corte, en contraste con la ponencia inicialmente presentada, incorpora valiosos elementos de análisis y matizaciones, lo que juzgo positivo, mantengo en todo caso mi respetuosa discrepancia con la posición mayoritaria, la que expongo de la manera más breve posible:

1. La exequibilidad del artículo 2º de la Ley 31 de 1992 ha debido formularse sin condicionamiento alguno. La mayoría de manera explícita ha querido excluir una interpretación de la norma legal

que a su juicio resultaba inconstitucional y que podía provenir de una lectura “puramente exegética” que condujera a sostener que “la única finalidad que debe tomar en cuenta la Junta Directiva del Banco es preservar la estabilidad en los precios”, cuando es claro que las funciones básicas del Emisor deben ejercerse en coordinación con la política económica general (C.P. art. 371) y con arreglo a los principios, valores y fines del Estado social de Derecho, en especial los señalados en el artículo 334 de la Carta. De ahí que la exequibilidad de la disposición acusada se pronuncie bajo el “entendido de que la actividad del Banco para mantener la capacidad adquisitiva de la moneda debe ejercerse en coordinación con la política económica general, lo cual implica que la Junta no puede desconocer los objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta”.

2. La mayoría, en mi concepto, confunde las normas constitucionales y legales que tienen carácter organizatorio con las que fijan directrices o consagran mandatos generales o específicos. El artículo 373 de la Constitución Política, cuyo contenido simplemente repite la norma legal demandada, plasma la competencia básica del Banco de la República: “mantener la capacidad adquisitiva de la moneda”. El conjunto de “funciones” e “instrumentos” confiados por la Constitución y la ley a la Junta Directiva del Banco de la República (C.P. arts 371 y 372), constituyen los medios que le permiten a ésta en cada momento histórico cumplir su misión constitucional.

Como todo órgano del Estado, el Banco de la República, no puede ejercitar su competencia, esto es, desarrollar su radio de acción, violando la Constitución. Por consiguiente, el condicionamiento que se introduce como seguro contra una eventual “interpretación exegética” no deja de ser trivial. La competencia básica del Congreso de “hacer las leyes”, sin necesidad de hacer hincapié en ello, se sujeta a que dicho órgano respete la Constitución Política en su integridad. Lo mismo puede anotarse frente a todos y cada uno de los órganos del Estado en relación con sus respectivas órbitas de competencia. La propia Constitución ordena a la Junta Directiva del Banco de la República ejercitar sus atribuciones “en coordinación con la política económica general”. Nadie osaría plantear que la autonomía funcional del Banco de la República significa que éste se encuentre por fuera de la Constitución. En este punto no entiendo por qué la mayoría, tan profundamente preocupada por el uso y el abuso del método exegético, no condicionó también la exequibilidad de la norma legal a que no se violaran por su parte los derechos fundamentales. Pareciera haber subestimado la Corte los peligros de esta perniciosa forma del pensamiento jurídico, puesto que la parte resolutoria se ha limitado a prevenir las infracciones que pueden sobrevenir cuando la Junta desconoce los objetivos de desarrollo económico y social previstos en la Carta, sin mencionar otras transgresiones igualmente posibles y previsibles. Empero, el sentido de la sentencia, como se verá, lejos de limitarse a un ejercicio de inocente trivialidad, innova la propia Constitución Política.

3. Junto a las normas constitucionales organizatorias, en la Constitución pueden encontrarse normas que articulan mandatos dirigidos a los órganos del poder público, cuyo contenido puede ser más o menos general. En este orden de ideas, el objetivo del pleno empleo o del crecimiento económico y el bienestar general, no configuran por sí mismos competencias específicas sino que denotan mandatos u orientaciones cuya materialización admite diversas formas que no se precisan inmediatamente en el plano constitucional. Por consiguiente, condicionar la exequibilidad de una competencia adscrita a un órgano del Estado —máxime cuando la norma legal reitera la misión constitucional asignada—, a que no se desconozcan las “normas-mandato” contenidas en la Carta, no representa en últimas ningún condicionamiento, ya que si estas últimas llegaren

a preterirse ello no afectaría la validez de la ley que define la competencia del ente –Junta Directiva del Banco de la República–, sino la del acto singular y concreto ulterior que en ejercicio de su competencia haya sido expedido por aquél. Ahora, en caso de perpetrarse una violación, ella se originaría por quebrantar la “norma-mandato” de origen constitucional (siempre que pudiese verificarse una violación, de difícil consumación dado el carácter absolutamente abierto de su texto normativo), no así la ley que delimita la competencia básica del organismo que, pese a todas las vicisitudes futuras relacionadas con el correcto o incorrecto desempeño constitucional de sus funciones, se mantiene. También por esta razón, el condicionamiento que se formula carece de sentido y de lógica jurídicas.

4. El condicionamiento, por el contrario, podría generar más problemas conceptuales de los que en vano trata de resolver. Dependiendo del ciclo económico y de la coyuntura las políticas monetarias del Emisor pueden, por ejemplo, ser expansivas o contraccionistas. En uno o en otro caso, las consecuencias sobre el empleo o el crecimiento económico, podrían ser adversas ya sea en el corto, mediano o largo plazo. El carácter general de las normas-mandato que enuncian las directrices del pleno empleo, del crecimiento económico y de la consecución del bienestar general, a las que la Corte se remite como límites a la competencia de la Junta Directiva del Banco de la República, sin duda restringirá con esa misma amplitud la “autonomía técnica” de esta autoridad económica, como quiera que toda medida suya podrá válidamente ser cuestionada si llegare a afectar dichos objetivos. Una medida restrictiva, técnicamente necesaria, podrá sin embargo reducir el empleo, y será entonces susceptible de ser declarada nula por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Una medida expansiva, en el mediano o largo plazo, podrá incidir negativamente en el crecimiento económico o en el empleo futuro, y por ello también podrá correr la misma suerte de la anterior. La imposibilidad de alcanzar simultáneamente todos los objetivos económicos, propiciará una conflictividad constante en torno de cada política adoptada por la Junta Directiva, cuya impugnación o defensa emularán desde distintos horizontes temporales y supuestos teóricos.

5. La falta de atención sobre el tipo de normas en juego y su combinación inadecuada en la fórmula del condicionamiento—donde el ejercicio futuro de la competencia pretende condicionar el otorgamiento originario de la misma—, inaugura un contencioso que buscará menoscabar el margen necesario de autonomía del Emisor, cuyas determinaciones serán confrontadas con las normas más generales y vacías de contenido de la Constitución, como son las normas-mandato a que se refiere la sentencia. Se ha querido ignorar que estas últimas normas, como se sabe de sobra, demandan de sus destinatarios la debida y oportuna actualización material, por lo demás contingente y en modo alguno prefigurada por la Carta.

6. La justificación de la declaración de exequibilidad condicionada, se funda en el temor a una interpretación exegetica de la norma legal examinada. No obstante, la interpretación que la Corte realiza no solamente es en extremo exegetica; además, se revela parcial. La Corporación no reparó en otras disposiciones de la ley que se ocupan de desarrollar el mandato constitucional de “coordinación con la política económica general”, elemento cuya ausencia se imputa equivocadamente al artículo demandado, cuando en realidad se regulaba en la misma ley, en su artículo 4º, que no fue analizado. La interpretación aislada y literal impidió a la Corte percatarse de que lo que ella echaba de menos, pertenecía al contenido de la ley. En efecto, la norma mencionada, ordena lo siguiente: “La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y, como tal, cumplirá las funciones previstas en la Constitución y en esta Ley, mediante disposiciones de carácter general. Tales funciones se ejercerán en coordinación

con la política económica general prevista en el programa macroeconómico aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, siempre que ésta no comprometa la responsabilidad constitucional del Estado, por intermedio del Banco de la República, de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. A lo anterior debe agregarse que la Constitución y la ley, favorecen la coordinación de políticas económicas también mediante la integración plural de cuerpos e instancias decisorias abiertas a la participación de las diferentes autoridades económicas. De hecho, La Junta Directiva del Banco de la República es presidida por el Ministro de Hacienda.

7. La Constitución en esta materia introdujo un diseño orgánico que consideró idóneo y necesario para el manejo monetario, crediticio y cambiario. Para este efecto, creó un órgano autónomo y a éste encomendó la utilización de ciertos instrumentos. El control y las limitaciones impuestas a esta autoridad económica, definidas en la Constitución y en las normas legales, hasta el presente habían asegurado la bondad del esquema seleccionado, el cual a la vez que mantenía la especialización del Banco, aseguraba que su Junta Directiva pudiera ejercer su cometido básico sin subordinarse a la voluntad política del gobierno o del legislativo, todo esto sin perjuicio de una adecuada coordinación de las distintas variables económicas. Pero la decisión de la Corte, sin mediar un acto reformativo de la Constitución, so pretexto de que sólo así se puede alcanzar la “coordinación con la política económica general”, ha eliminado el perfil estructural de la Junta Directiva, agregándole funciones adicionales y saturándola de responsabilidades. Lo anterior significa un sacrificio neto de especialización y, de otro lado, genera un riesgo de pérdida de eficacia de sus instrumentos, que por pretender que sean polivalentes se podrán ver en la práctica cercenados en sus resultados. La consecuencia más grave de este paso dado por la Corte, en mi concepto, es la subordinación de la política monetaria a las decisiones de los órganos políticos que en últimas orientan y fijan las demás variables económicas a cuyos designios debe en lo sucesivo sujetarse la Junta Directiva. En verdad se entra en un escenario distinto del previsto por la Constitución, cuando se postula que dadas unas políticas emanadas de otros órganos del Estado (Gobierno y Congreso), las que señale la Junta deben someterse a ellas. Unacosa es la “coordinación” como meta deseable y otra la “coordinación” como axioma o presupuesto inicial. Bajo la primera, la Junta Directiva conserva una esfera de control o autonomía; bajo la segunda, deviene órgano funcionalmente subalterno.

8. Por último, la inexequibilidad de la expresión “que deberán ser siempre menores a los resultados registrados”, contenida en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, no surge de la confrontación de esta proposición normativa con la Constitución. En mi concepto, la Carta no exige que el Legislador determine que la Junta Directiva deba adoptar metas específicas de inflación siempre menores a los últimos resultados registrados; pero tampoco se opone a que lo haga. La Constitución, como lo he sostenido en varias oportunidades, siempre que se respeten sus principios, valores y reglas, deja a los poderes constituidos - sobre todo al Legislador -, una esfera amplia para establecer y ensayar distintas políticas.

La Corte pretende extender la Constitución hasta el punto de obligarla a rellenar ese marco abierto, librado al proceso político, con supuestos mandatos constitucionales inexistentes. Lamentablemente la Corte cree que si la política legal carece de lógica o es equivocada o resulta inconveniente, esto la hace inconstitucional. En mi concepto la Corte está asumiendo –de buena fe– demasiado trabajo y, por esta vía, incrementa su responsabilidad hasta convertirse en Tribunal de la Verdad y de la Conveniencia, con lo cual “sobrecarga” la Constitución y su papel como instrumento básico de convivencia, que en modo alguno almacena las soluciones normativas para todos los problemas y asuntos públicos del presente y del futuro.

Las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República se ejercen en los términos que fija la Ley (C.P. arts 150-13, 22 y 372). De otro lado, si la lucha contra la inflación corresponde a una política de Estado, no puede afirmarse sin incurrir en una exageración, que el Congreso invade la autonomía de la Junta Directiva cuando establece que las metas de reducción de la inflación deberán ser decrecientes, lo que se entiende vigente mientras persista este flagelo. Ahora, si esta pretensión del Legislador llegare a tornarse fallida o se demostrare inconveniente, el camino para eliminarla no podría ser otro que el de la decisión política del órgano democrático. Mientras ello no ocurra, la disposición puede desplegar los efectos útiles que los expertos le atribuyen, particularmente para aplacar la naturaleza inercial de la inflación colombiana.

Pero la Corte Constitucional se ha anticipado a desterrar esta expresión del afán legislativo por erradicar el impuesto más injusto que recae sobre los sectores desvalidos de la población, argumentando para ello que la sujeción a este propósito socavaría la coordinación con la política económica general. Tal vez sin advertirlo la Corte le ha sustraído capacidad de negociación a las autoridades económicas que en la delicada tarea de ponderación conjunta de las políticas económicas bregan por la reducción de la inflación como objetivo constitucional normativamente vinculante. Me parece más grave, sin embargo, que se contraiga el ámbito de la política, bajo la falsa creencia de que la Constitución así lo demanda. La ilegítima sustitución de la democracia por los jueces, por lo menos en este caso, representa un sacrificio institucional inmenso que no lo compensa la petrificación constitucional de la teoría o punto de vista que ellos crean en un momento - que se convierte en eternidad en razón de la cosa juzgada constitucional - más conveniente para los intereses del país. Ahora, bajo el manto de la Constitución y en un foro inadecuado, se corre el riesgo de que ciertas tesis académicas descartadas o determinados intereses que buscan escamotear el proceso democrático, se conviertan con una facilidad asombrosa en opciones de linaje constitucional, sin serlo. Endosar la jurisdicción constitucional y el lenguaje constitucional a estas pretensiones que persiguen imponerse socialmente de este modo, no deja de ser una aventura que la Corte Constitucional debería detener cuanto antes. La política judicial no puede remplazar a la política democrática. La Corte debe ser consciente de que por su conducto muchas veces se quiere esquivar el proceso democrático. Bastará una sentencia de la Corte para producir una mutación constitucional. En atención a los efectos de la cosa juzgada constitucional, sólo en situaciones excepcionales y extremas, la Corte debería dictar sentencias interpretativas o condicionadas. La declaración de exequibilidad condicionada, avalada por ocho magistrados, en este caso, hizo innecesario concluir el procedimiento de reforma constitucional en curso que se proponía incorporar a la Constitución un texto semejante. No creo que sea correcta ni lleve a buen puerto la interpretación constitucional que sepulta la política.

No deja de ser paradójico que la Corte, de una parte, trunque el papel de la ley cuando ésta se propone adoptar una opción que pertenece a su ámbito legítimo de competencia y que profundiza el propósito buscado por el Constituyente y, al mismo tiempo, mediante su propia interpretación, patrocine el control político del quehacer de la Junta Directiva del Banco de la República, pese a que la Constitución ha perseguido que en esta materia su actuación se desligue de las autoridades políticas de turno. Allí donde la Constitución reduce el influjo de la política, la Corte lo promueve y, en cambio, allí donde éste es necesario y legítimo (reforma constitucional y determinación de la funciones de la Junta), procede ella a obturar el proceso democrático.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-505

julio 14 de 1999

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Obligación fiscal/PRINCIPIO DE JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA

La calificación de nuestro Estado como Social de Derecho determina, entre muchas otras consecuencias, la exigencia constitucional de la eficacia de los deberes de los ciudadanos, lo que naturalmente incluye la obligación fiscal. Para ello, la Constitución otorgó a las autoridades un conjunto de poderes para concretar este deber, los cuales se materializan en la potestad de imposición, de inspección e investigación y de sanción tributarios. En otras palabras, el ordenamiento constitucional otorga al Legislador un poder para establecer los tributos y al mismo tiempo reconoce, a la autoridad administrativa, la facultad para exigirlos cuando la ley los determina. Además, los principios de justicia y equidad tributarios también imponen la obligación para el Estado de gravar, formal y materialmente por igual, a quienes realmente gozan de la misma capacidad económica, pues aquella es “un presupuesto o premisa inicial de la tributación”. Por consiguiente, la justa distribución de las cargas públicas es un asunto de interés colectivo que exige, tanto a los particulares como a las autoridades, el deber de colaborar con el control de la recaudación de los dineros públicos. De lo contrario, se produciría una injusta distribución de la carga fiscal, por cuanto si quienes tienen que pagar, no lo hacen, en la práctica, imponen una carga adicional e inequitativa a quienes cumplen con sus obligaciones constitucionales. Así mismo, el principio de eficiencia tributaria exige la obligación administrativa no sólo de utilizar e invertir los ingresos públicos con criterios de justicia, diligencia y responsabilidad, sino que también exige eficiencia en su recaudación.

DIAN-Registro de oficinas de los contribuyentes/REGISTRO DOMICILIARIO Y PODER TRIBUTARIO

El registro en el proceso tributario corresponde a una manifestación del poder tributario, según el cual es legítimo que el Estado organice un sistema y un procedimiento para percibir los ingresos y regular los gastos para el cumplimiento de sus fines. Por consiguiente, el registro previsto por la norma impugnada no corresponde a una función de policía judicial, sino que es un mecanismo dirigido a obtener las pruebas que le permitan a la DIAN verificar la veracidad de la declaración tributaria y de la conducta del contribuyente, lo cual corresponde a la actividad investigadora de la administración recaudadora, que se fundamenta en el poder tributario del Estado. Al mismo tiempo, es razonable sostener que el registro estimula el cumplimiento oportuno y correcto del deber de tributar, lo cual obviamente cuenta con

sustento constitucional. Por lo tanto, el registro domiciliario que se acusa no es una diligencia obligatoriamente coordinada por la Fiscalía General de la Nación sino que puede adelantarse por los funcionarios administrativos encargados de velar por la estricta recaudación de las rentas públicas y de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias.

DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO-Alcance

El derecho a la intimidad del contribuyente, en principio, no ampara los libros de contabilidad y los demás documentos privados que tienen incidencia directa en investigaciones tributarias, de la misma manera como protege la correspondencia privada y los documentos estrictamente personales de los individuos. La reserva judicial cubre la correspondencia privada y los documentos puramente personales, pero no se extiende a los libros de contabilidad y documentos con incidencia fiscal, o que se relacionen con la inspección, vigilancia e intervención del Estado, pues en tales eventos, otras autoridades, distintas a la judicial pero definidas por la ley, pueden ordenar la exhibición coactiva de tales documentos. Por consiguiente, no viola la intimidad que la norma acusada autorice a la DIAN a examinar los documentos con incidencia fiscal.

INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en parte privadas, son asimilables al domicilio, y gozan entonces de una protección constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación. Sin embargo, esto no significa que todas las garantías que la Carta confiere al domicilio en sentido estricto, esto es, al lugar de residencia de una persona natural, se extienden automáticamente a estos otros lugares cerrados, como los sitios de trabajo o los centros de estudio. Para entender lo anterior, es necesario tener en cuenta que, como ya se dijo, la inviolabilidad del domicilio es una garantía que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. Esto significa que la inviolabilidad del domicilio no protege tanto un espacio físico en sí mismo considerado sino al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.

DOMICILIO CORPORATIVO-Naturaleza

Debe distinguirse entre aquellos espacios que interesan exclusivamente al titular del derecho y aquellos en donde las actividades pueden tener repercusiones sociales, tal y como sucede precisamente con las relaciones laborales o empresariales. Por ello, esta Corte, al reconocer la existencia de una cierta inviolabilidad del domicilio corporativo de las personas jurídicas, precisó sin embargo que es “evidente que a diferencia del domicilio personal, sobre el corporativo gravitan con más intensidad y legitimidad intereses sociales y de terceros, lo que repercute en una más reducida esfera de protección y en una mayor gama de restricciones y limitaciones que ha de soportar”.

DOMICILIO EN SENTIDO Estricto-Alcance/ DOMICILIO EN SENTIDO Amplio-Alcance

La Corte concluye que constitucionalmente es necesario distinguir entre el domicilio en sentido estricto y lo que podría denominarse el domicilio ampliado. El primero corresponde al lugar de habitación de las personas naturales, y goza de todas las garantías previstas por el artículo 28 superior, y en especial de la estricta reserva judicial. En cambio, el segundo hace

referencia al domicilio corporativo de las personas jurídicas y a los otros espacios cerrados, distintos al lugar de habitación, en donde existe un ámbito de intimidad a ser protegido pero que es menor que el propio de las relaciones hogareñas. Por ende, en el caso del domicilio ampliado, la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, pues en ciertos eventos puede resultar admisible que, existiendo intereses constitucionales importantes, la ley autorice el registro por parte de autoridades administrativas.

DIAN-Registro administrativo para cumplimiento de obligaciones tributarias

Los registros administrativos previstos por la disposición acusada no sólo persiguen una finalidad constitucional muy importante, como es asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, sino que además recaen sobre objetos y lugares que constitucionalmente no son espacios privilegiados de desarrollo de la intimidad. De un lado, se trata de inspeccionar los libros de contabilidad y demás documentos relevantes en el proceso fiscal, los cuales, como ya se indicó, no gozan de la reserva judicial propia de la correspondencia estrictamente privada, puesto que, conforme al artículo 15 de la Carta, su exhibición puede ser ordenada por las autoridades para efectos fiscales. De otro lado, el registro no cubre los lugares de habitación de las personas naturales, puesto que la disposición acusada expresamente los excluye; la DIAN sólo puede ordenar la inspección de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos. Por tales razones, la Corte concluye que en este caso, bien podía la ley atribuir a la DIAN, que es la autoridad administrativa encargada de recaudar los tributos, la posibilidad de ordenar el registro de estas dependencias a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

DIAN-Facultades discrecionales de aseguramiento de las pruebas

Una lectura rápida y aislada de la expresión acusada parece dar razón a los actores, pues la norma estaría confiriendo a la DIAN una facultad particularmente indeterminada, ya que la autorizaría a tomar todas las medidas que juzgue necesarias. Sin embargo, la interpretación sistemática de este segundo inciso evidencia que no les asiste la razón a los demandantes, como quiera que el Legislador no consagra atribuciones ilimitadas a la administración, pues restringe las medidas: (i) al estricto desarrollo de las facultades que se ordenan en un acto administrativo motivado, (ii) a una finalidad específica, esto es, a “evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas”, y (iii) a través de la “inmovilización y aseguramiento de las pruebas”. La norma impugnada delimita entonces adecuadamente esta facultad de conservación de la prueba por la DIAN, por lo cual el cargo de los actores carece de sustento. Con todo es cierto que la disposición acusada atribuye facultades discrecionales a la autoridad administrativa; sin embargo, esta discrecionalidad es válida constitucionalmente, pues si bien autoriza al funcionario a decidir con un margen de apreciación mayor que en los casos de facultades estrictamente regladas, la autoridad debe ceñirse a los parámetros y límites legal y constitucionalmente señalados.

ORDEN DE REGISTRO DE OFICINA DE LOS CONTRIBUYENTES-Improcedencia de recursos

Es razonable que no existan recursos contra la decisión de ordenar el registro, como quiera que este acto administrativo es de carácter preparatorio cautelar, esto es un acto de trámite o instrumental que se constituye en un presupuesto importante para la decisión final que debe

adoptar la administración. Así pues, esta declaración de voluntad administrativa está inserta en el procedimiento que adelanta la DIAN, por lo que sólo se dirige a preparar que el acto definitivo y final se dicte dentro de los parámetros legal y constitucionalmente determinados, el cual por su propia naturaleza no es impugnabile.

UNIDAD NORMATIVA- Procedencia

La unidad normativa es excepcional, y por ello sólo procede cuando es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. Ahora bien, la Corte considera que el argumento del interviniente es parcialmente correcto en el presente caso, pues al analizar las expresiones “podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro”, contenida en el primer inciso del artículo 2º, y “podrá tomar las medidas necesarias” que está inserta en el inciso segundo de la misma norma, esta Corporación tuvo que hacer un estudio constitucional completo e integral de ambos incisos, como quiera que los solos enunciados acusados no guardan una coherencia propia, sino que se encuentran íntima e inescindiblemente unidos al texto íntegro de los textos que los contienen. Así, a guisa de ejemplo, no es posible desarrollar un juicio constitucional sobre el registro si no se analiza el lugar donde recae la autorización de la DIAN, esto es, sobre los lugares que son objeto de allanamiento. Igualmente, la Corte no podía estudiar la facultad de la autoridad administrativa para “tomar las medidas necesarias” sin que se analice el objetivo de aquellas, pues la norma acusada circunscribe la finalidad de la atribución a la urgencia de “evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas”. Por ende, la Corte concluye que es procedente que su fallo se extienda a ambos incisos.

Referencia: Expediente D-2278

Norma acusada: artículo 2º (parcial) de la Ley 383 de 1997.

Actores: Jorge Alberto González Forero y Zaida Avila Rodríguez

Temas:

El deber de contribuir tributariamente en el Estado Social de Derecho, funciones de policía judicial y facultades de registro de la DIAN.

Esferas de protección a la intimidad y al domicilio, la reserva judicial para ordenar el allanamiento de residencias, y la facultad de registro de locales y oficinas de la administración tributaria.

La distinción entre domicilio en sentido estricto y domicilio ampliado, y sus efectos sobre la reserva judicial.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

ENNOMBREDEL PUEBLO
Y
PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge Alberto González Forero y Zaida Avila Rodríguez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandan algunos apartes del artículo 2° de la Ley 383 de 1997, proceso que fue radicado con el número D-2278. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe la norma acusada y se subrayan los apartes demandados:

LEY 383 DE 1997

(Julio 10)

Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 2°. Adiciónase al Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

*Artículo 779-1.- Facultades de registro. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro** de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.*

*En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **podrá tomar las medidas necesarias** para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.*

Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta.

Parágrafo 1°. La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador de Impuestos de Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable.

Parágrafo 2.- La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificado (sic) en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.

III. LA DEMANDA

Según criterio de los actores, la norma acusada vulnera los artículos 2, 4, 28, 29, 116, 121, 122, 250 y 251 de la Constitución. A su juicio, el registro de oficinas o establecimientos comerciales es una función de policía judicial, razón por la cual sólo puede ser atribuida a la Fiscalía General de la Nación, a través de sus fiscales delegados, de acuerdo con lo que ordena el artículo 250 de la Constitución. Por consiguiente, consideran que la ley no puede asignar funciones judiciales a la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales, pues es una entidad administrativa que en ningún momento reemplaza a la autoridad competente para ordenar, coordinar y dirigir el registro. Por consiguiente, la norma demandada no sólo otorga autoridad judicial a un ente administrativo sino que le atribuye funciones propias de la rama jurisdiccional, lo cual desconoce el principio de la separación de poderes que consagra la Carta.

Para corroborar este argumento, los demandantes afirman que si bien es cierto que el artículo 116 de la Constitución autoriza a la ley para que atribuya funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, ello sólo es factible si se determina la materia precisa que se va a delegar y si ésta no se refiere a la instrucción de sumarios ni al juzgamiento de delitos. Pese a esa disposición, a juicio de los actores, la ley parcialmente demandada permite que autoridades administrativas adelanten el registro de establecimientos, lo cual constituye una actividad de instrucción que no puede ser delegada.

De otra parte, los demandantes consideran que el aparte normativo que autoriza a los funcionarios de la DIAN para tomar las medidas necesarias para evitar que se destruyan las pruebas, amplía *motu proprio* las funciones que les son asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento. Es por ello que, según su parecer, los trabajadores de la DIAN pueden atribuirse todas las funciones que consideren para cumplir su misión, lo cual es arbitrario y contrario a la Carta.

En relación a la improcedencia de recursos contra la providencia que ordena el registro, los actores opinan que la norma transgrede el artículo 29 superior, como quiera que impide al afectado controvertir o presentar pruebas, así como acudir a los superiores jerárquicos a través de la impugnación de la decisión.

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. En representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la ciudadana Edna Patricia Díaz Marín interviene en el proceso para justificar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. La interviniente recuerda que la Constitución encomendó al Presidente de la República velar por la estricta recaudación y administración de las rentas públicas, lo cual fue delegado en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, el recaudo de pruebas que conducen a determinar la evasión de hechos sometidos a gravamen y a demostrar la inexactitud de los valores consignados por los obligados, es una función inherente a la DIAN, como autoridad administrativa.

Con base en lo anterior y en la consulta de las sentencias C-024 y C-179 de 1994 de la Corte Constitucional, la ciudadana considera que los actores parten de una interpretación errada de la norma demandada, pues el registro no es una facultad de policía judicial sino que es una forma

de cumplir la obligación constitucional y legal de hacer efectivos los actos administrativos propios. Así pues, a su juicio, el registro es sólo una diligencia administrativa dirigida a obtener documentos contables (libros, soportes internos y externos), esto es, medios probatorios que demuestran la realidad económica del declarante.

De otra parte, la ciudadana manifiesta que la autorización legislativa para que la DIAN tome las medidas necesarias para evitar que las pruebas se oculten, destruyan o alteren, no transgrede preceptos constitucionales sino por el contrario desarrolla el numeral 20 del artículo 189 superior, como quiera que pretende eliminar la posibilidad de que el contribuyente evasor imponga su interés privado sobre el interés general que representan las rentas nacionales.

Finalmente, la apoderada de la DIAN hace un breve recorrido por el estatuto tributario para demostrar que éste le permite al contribuyente allegar nuevas pruebas y controvertir aquellas que recaude la administración. Así mismo, dentro del mismo proceso de revisión de la declaración, se corre traslado al contribuyente para que, en un término de tres (3) meses a partir de su notificación, presente por escrito sus objeciones a los mayores valores planteados por la administración.

Igualmente, la interviniente hace referencia al artículo 720 del estatuto tributario, el cual dispone que, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la liquidación de revisión el contribuyente o el agente retenedor pueden interponer el recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo, en donde también están facultados para presentar todos los argumentos y las pruebas que desvirtúan las allegadas por la Administración, con ocasión de las facultades de registro consagradas en la norma demandada.

Así pues, a juicio de la ciudadana, la legislación tributaria no sólo garantiza el derecho de defensa del contribuyente o agente retenedor, sino que evita el desarrollo de una vía gubernativa que no tendría sentido, puesto que se trata de un acto administrativo de trámite tendiente a la recolección de pruebas. Según su parecer, la consagración de un recurso desvirtúa el objetivo de la norma que es precisamente obtener pruebas de una manera rápida.

4.2. El Instituto de Derecho Tributario interviene en el presente asunto. Inicialmente, la elaboración del concepto fue encomendada al ciudadano Carlos Ramírez Guerrero; pero su trabajo no obtuvo la mayoría de votos en el Consejo Directivo, por lo que la entidad comisionó, para ese efecto, al ciudadano Bernardo Carreño Varela, quien considera que las normas acusadas son inconstitucionales.

En primer lugar, el interviniente que actúa a nombre del Instituto, pone de presente que el actor debió demandar la totalidad del artículo que se refiere al registro, pues el aparte impugnado no sólo no tiene significado propio sino que, al retirarse del ordenamiento jurídico, el resto del artículo se tornaría inane. Por lo tanto, el Instituto se refiere a la totalidad del artículo 2º de la Ley 383 de 1997.

El interviniente comienza el estudio de fondo de la norma, describiendo su estructura, evolución legislativa, el contexto de aquella dentro del estatuto tributario y de la Ley 488 de 1998. Así mismo, el interviniente realiza un extenso análisis de los deberes constitucionales de tributar y de colaborar con el Estado, los derechos a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, al debido proceso y competencia de los servidores públicos.

En concreto, el ciudadano opina que el aparte acusado es en sí mismo exequible, pero si se analizan los vacíos normativos que genera se torna en inconstitucional, pues el problema que

presenta esta norma frente a todo el análisis que precede no reside tanto en lo que ella dice, sino en lo que calla. Así pues, la disposición acusada no define expresamente los motivos que la DIAN aduciría para el registro forzado del domicilio de los contribuyentes, pues tal y como lo ha dicho la sentencia T-061 de 1996 de la Corte Constitucional y la jurisprudencia internacional, los sitios en donde se administran los negocios equivalen al domicilio de las personas y, por lo tanto, a ellos alcanza la protección que la legislación brinda a este. Al mismo tiempo, el interviniente considera que las funciones de la DIAN no autorizan a quebrantar la inviolabilidad de los documentos, correspondencia y domicilio de las personas, porque si así fuera, la generalidad del concepto serviría para hacer inútiles esas garantías.

Así mismo, el Instituto considera que la norma acusada no consagra formalidades ni requisitos mínimos que garanticen los derechos de los contribuyentes, lo cual constituye un vacío normativo que genera inconstitucionalidad. Así pues, afirma que la Constitución exige como requisitos esenciales para adelantar el registro: que se conozcan los motivos de la administración para ordenar la diligencias, así como el contenido de la investigación para controvertir las pruebas que se hallen en su contra.

De otra parte, el interviniente afirma que el registro sólo puede llevarse a cabo mediante orden de la Fiscalía, salvo casos de flagrancia y de negativa del afectado, por lo que el único motivo que autoriza la aplicación de la norma acusada es la renuencia de los contribuyentes y terceros a entregar los documentos que requiere la DIAN.

Por las razones atrás expuestas, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley 383 de 1997, porque permite la violación del derecho a la intimidad (C.P. 15) y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (C.P. 28), ambos protegidos en pactos internacionales (C. P. 93 y 94, leyes 63 de 1945, 74 de 1968 y 76 de 1982).

4.3. Del anterior concepto se apartó el ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero, miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, quien considera que las disposiciones acusadas deben ser declaradas exequibles. Según su criterio, el inciso final del artículo 15 de la Constitución atribuye a la autoridad recaudadora la facultad de exigir, al declarante o responsable, el acceso a su sistema de información contable-financiera. Como consecuencia de ello, la DIAN tiene la potestad de registrar las oficinas de la empresa del contribuyente, que es el lugar donde normalmente se conserva la información, como quiera que si es viable registrar o inspeccionar la contabilidad y documentos que la explican o respaldan, es también legítimo que autorice que se ejecute toda actuación o medio para llevarlo a cabo.

El ciudadano considera que la potestad atribuida a la DIAN es el desarrollo de una función administrativa, por lo que el registro como cualquier diligencia dirigida a investigar irregularidades tributarias, no requiere de orden judicial sino de un acto administrativo. Por consiguiente, si las actuaciones de la DIAN son gubernativas, ésta deberá ejercer su labor de vigilancia e inspección de las rentas nacionales con eficiencia, economía y celeridad, tal y como lo ordena el artículo 209 de la Constitución. En tales circunstancias, el ciudadano considera que es preciso que la DIAN goce de un grado importante de discrecionalidad para que tome las medidas que requiera en la investigación tributaria, siempre y cuando, y según jurisprudencia contencioso-administrativa, las resoluciones adoptadas conduzcan al propósito para el cual fueron conferidas las facultades, por lo cual existe exceso en ejercicio de la función si la autoridad procede con una finalidad diferente.

Finalmente, el interviniente considera que tampoco debe prosperar el cargo relativo a la violación del debido proceso y del principio de la doble instancia, como quiera que el contribuyente tiene la posibilidad de controvertir las pruebas que se encuentren en el registro, allegar nuevos elementos probatorios e impugnar la decisión definitiva, esto es, aquella que pone fin a la actuación, pues la determinación está contenida en un acto administrativo que está sujeto a los recursos gubernativos (artículo 49 del C.C.A.).

4.4. La ciudadana Luz Dary Barón Astroza, interviene en el proceso para impugnar la demanda y solicitar la exequibilidad de la norma acusada. A su juicio, la disposición que autoriza el registro a funcionarios administrativos de la DIAN desarrolla el artículo 15 de la Constitución, como quiera que la autorización judicial para el registro no es indispensable para efectos de la investigación tributaria, pues el tratamiento que da la Carta para protección de las comunicaciones entre particulares es, pues, claramente distinto del que da al sistema de cuentas o información financiera de las empresas mercantiles.

Por último, la ciudadana considera que el ordinal 9º del artículo 95 de la CP dispone expresamente el deber ciudadano de tributar, dentro del cual le es inherente la protección del patrimonio público. Por lo tanto, el monto de los tributos causados debe ser especialmente cuidado y vigilado por el Estado.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los apartes acusados. La Vista Fiscal considera que la facultad de registro que le es atribuida a la DIAN hace parte de la potestad sancionadora de la administración, como quiera que la finalidad del procedimiento tributario es la determinación de las obligaciones tributarias a cargo de los contribuyentes, y la eventual imposición de sanciones derivadas del incumplimiento de los deberes relacionados con la cancelación de impuestos y retenciones. En efecto, esa función se justifica porque una eficiente vigilancia e inspección de la estricta recaudación de los tributos permite el cumplimiento eficaz de los fines del Estado, razón por la cual el ordenamiento jurídico dota a la administración de las potestades necesarias para asegurar el cumplimiento de los deberes a cargo de los particulares. Es pues razonable que la administración persiga y sancione a quienes actúan en contra de los intereses que ella representa.

Ahora bien, a juicio del Ministerio Público, para determinar las obligaciones tributarias a cargo de los contribuyentes, verificar la existencia de infracciones e imponer las sanciones a que haya lugar, es necesario desplegar una actividad probatoria eficaz dentro de la actuación correspondiente. Ello por cuanto, tal y como lo dispone el artículo 742 del estatuto tributario, las decisiones de la administración sólo pueden tener por fundamento los hechos debidamente probados. De este modo, mediante la inspección de los documentos, la DIAN constata de manera directa todos los hechos que interesan al proceso y le es posible determinar si debe continuar la investigación, así como las características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar de la actuación, según lo establecido por el artículo 779 del estatuto tributario.

Así mismo, el Procurador afirma que la diligencia objeto de análisis goza de la garantía constitucional del derecho de defensa, pues la misma norma impugnada expresa claramente que el registro se ordenará a través de una resolución motivada que permite conocer todas las pruebas en que se fundamenta la administración para ordenar el registro.

De otro lado, el Ministerio Público considera que el Legislador no atribuyó a los funcionarios de la DIAN facultades omnímodas, pues al incorporar la expresión necesaria en la redacción del inciso segundo del artículo 2° de la Ley 383 de 1997, delimitó el alcance de las potestades a ellos conferidas. De tal modo que cualquier extralimitación en el ejercicio de las funciones, como ocurriría con un acto ajeno a los fines de aseguramiento de la prueba, sería objeto de enjuiciamiento y sanción por parte de las autoridades.

Finalmente, en lo que atañe a la supuesta transgresión del debido proceso por ausencia de recurso contra la providencia que ordena el registro, el Ministerio Público opina que el propio Constituyente estableció la doble instancia como una garantía que no es esencial al proceso administrativo sino que se predica básicamente del proceso penal.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. Conforme al ordinal 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los apartes del artículo 2° de la Ley 383 de 1997, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra disposiciones contenidas en una ley de la República.

El primer asunto bajo revisión: registro para fines tributarios, funciones judiciales e inviolabilidad del domicilio

2. La norma acusada establece que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) puede decretar el registro de las oficinas, los establecimientos comerciales, industriales o de servicios y los demás locales del contribuyente, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos. Según los actores y uno de los intervinientes, esta autorización legal para que una autoridad administrativa ordene el registro de las oficinas del contribuyente es inconstitucional, no sólo por cuanto el allanamiento es una función de policía judicial, que debe entonces ser coordinada por la Fiscalía General de la Nación, sino además porque esa competencia desconoce la protección constitucional a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, ya que sólo una autoridad judicial puede ordenar un registro domiciliario. Por el contrario, a juicio del Ministerio Público y de otros intervinientes, esa facultad no sólo no contraría la Constitución sino que la desarrolla, como quiera que no se trata de una función de policía judicial sino de un mecanismo para hacer efectivos los actos propios de la administración. Así mismo, opinan que la norma acusada es un instrumento importante para obtener pruebas que permiten proteger el interés público de las rentas nacionales, y así exigir el cumplimiento del deber de tributar, por lo cual no desconoce la intimidad ni la inviolabilidad domiciliaria. Finalmente, otro de los intervinientes sugiere que la Corte Constitucional debería condicionar el alcance de la disposición acusada y señalar que esa facultad de registro de la DIAN sólo es aplicable en caso de necesidad, esto es, cuando haya renuencia de los contribuyentes y terceros a entregar los documentos previamente requeridos por la autoridad tributaria.

Por lo expuesto, la Corte debe determinar si la orden de registro a las oficinas de los contribuyentes es una facultad reservada a los funcionarios judiciales, o si es posible constitucionalmente que la autoridad administrativa encargada del control de la evasión de tributos autorice, sin que medie orden judicial, el allanamiento de los sitios en donde pudieran encontrarse documentos que sean relevantes para una investigación tributaria. Para resolver ese interrogante, la Corporación comenzará por recordar la importancia del control de la evasión tributaria en el Estado Social de Derecho, lo cual le permitirá estudiar la naturaleza jurídica del registro ordenado por la DIAN, esto es, si se trata o no de una función de policía judicial. De esa manera,

la Corte podrá finalmente dilucidar si esa competencia desconoce o no la intimidad de las personas y la inviolabilidad de su domicilio.

La importancia del tributo y el control de la evasión en el Estado Social de Derecho

3. Uno de los deberes más importantes de los ciudadanos en el Estado contemporáneo es el de contribuir al financiamiento de los gastos públicos (C.P. art. 95-9), pues es indudable que el tributo es el principal instrumento para que el Estado cumpla con sus fines, en especial en el caso del Estado Social de Derecho (CP art. 1º). En efecto, esta fórmula constitucional impone a los poderes públicos un papel activo frente al individuo, pues las autoridades no sólo deben respetar las esferas de libertad de la persona sino que además les corresponde adelantar “estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico”, lo cual “exige acciones concretas para satisfacerles”¹. En este orden de ideas, “la cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad”². El tributo es entonces esencial para el desarrollo y la concreción material del Estado Social de Derecho y, de manera especial, para hacer efectivos los derechos programáticos, los cuales imponen, a las autoridades, un deber de acción y de proyección social y económica que, en buena parte, depende de la eficiente gestión fiscal. El sistema tributario entonces tiene un carácter instrumental para la realización de los derechos progresivos en el Estado Social de Derecho. Pero es más: el cumplimiento de las obligaciones fiscales ciudadanas es básico para que las autoridades puedan adelantar en general todas sus funciones. Al respecto esta Corporación ya había dicho:

*“Para poder desarrollar sus actividades, cumplir sus fines y realizar los valores que encarna el ordenamiento constitucional, las autoridades públicas requieren permanentemente de recursos, puesto que no sólo ciertas necesidades pueden ser satisfechas mediante prestaciones públicas sino que, además, muchos de los derechos fundamentales que en apariencia implican un deber estatal de simple abstención -los llamados derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos- en la práctica requieren también intervenciones constantes del Estado. En efecto, el goce de estos derechos por las personas requiere, por ejemplo, una eficaz administración de justicia y una diligente labor de la Fuerza Pública, a fin de que se garantice una convivencia pacífica entre los colombianos.”*³

4. En este contexto, la calificación de nuestro Estado como Social de Derecho (CP art. 1º) determina, entre muchas otras consecuencias, la exigencia constitucional de la eficacia de los deberes de los ciudadanos, lo que naturalmente incluye la obligación fiscal. Para ello, la Constitución otorgó a las autoridades un conjunto de poderes para concretar este deber, los cuales se materializan en la potestad de imposición (C.P. arts. 150-11, 338), de inspección e investigación (C.P. art. 189-20) y de sanción tributarios (C.P. art. 15 último inciso). En otras palabras, el ordenamiento constitucional otorga al Legislador un poder para establecer los tributos y al mismo tiempo reconoce, a la autoridad administrativa, la facultad para exigirlos cuando la ley los determina.

¹ Sentencia T-007 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Sentencia SU-111 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-445 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. Además, los principios de justicia y equidad tributarios (C.P. art. 95-9 y 363) también imponen la obligación para el Estado de gravar, formal y materialmente por igual, a quienes realmente gozan de la misma capacidad económica, pues aquella es “un presupuesto o premisa inicial de la tributación”⁴. Por consiguiente, la justa distribución de las cargas públicas es un asunto de interés colectivo que exige, tanto a los particulares como a las autoridades, el deber de colaborar con el control de la recaudación de los dineros públicos. De lo contrario, se produciría una injusta distribución de la carga fiscal, por cuanto si quienes tienen que pagar, no lo hacen, en la práctica, imponen una carga adicional e inequitativa a quienes cumplen con sus obligaciones constitucionales. Así mismo, el principio de eficiencia tributaria (C.P. art. 363) exige la obligación administrativa no sólo de utilizar e invertir los ingresos públicos con criterios de justicia, diligencia y responsabilidad, sino que también exige eficiencia en su recaudación.

De lo anteriormente expuesto se colige que el deber de la administración de velar por la estricta recaudación de los recursos públicos, no sólo se predica del autocontrol sobre la eficiencia del gasto, sino también en la eficiencia en su recaudación. Por ende, el deber de contribuir con los gastos públicos lleva implícito dos aspectos: de un lado, el ordenamiento jurídico y la administración deben facilitar el cumplimiento de los deberes fiscales a los contribuyentes y, de otro lado deben potenciar la lucha contra el fraude fiscal, de tal manera que se apliquen objetivamente los principios de capacidad económica, equidad y eficiencia tributarios. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico debe conferir a la autoridad recaudadora los instrumentos para hacer exigible el deber ciudadano de colaborar con el financiamiento de los gastos públicos.

Ahora bien, lo anterior sugiere una pregunta: para efectos de potenciar el recaudo de tributos, ¿puede la ley autorizar a la DIAN el registro de las oficinas de los contribuyentes? La respuesta a ese interrogante divide la opinión de los intervinientes de este proceso, pues para los actores y algunos intervinientes el registro equivale a una función de policía judicial que no puede ser desempeñada por las autoridades administrativas. Por su parte, quienes sostienen la constitucionalidad de la norma acusada consideran que el registro es un mecanismo ágil y eficiente para el control de la evasión tributaria, pues facilita la obtención de la prueba. Entra pues la Corte a resolver este interrogante.

Registro domiciliario y poder tributario

6. El principio de separación de poderes (C.P. art. 116) implica una diferenciación entre las autoridades administrativas y judiciales, pues sus funciones, las finalidades que persiguen, la responsabilidad de sus integrantes, y el tipo de normas que las rigen, son distintas. Como consecuencia de ello, también se distinguen las atribuciones de policía judicial y de policía administrativa. Las primeras hacen referencia al “conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes”⁵, mientras que la segunda noción se define como “aquella actividad de la administración que tiene como objeto limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad”⁶.

Ahora bien, los actores tienen razón en sostener que las funciones de policía judicial están atribuidas, en primera instancia, a las autoridades judiciales, y que el artículo 250 de la

⁴ Sentencia C-252 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia C-024 de 1994 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia T-581 de 1992 Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón.

Constitución dispone como una función de la Fiscalía General de la Nación la coordinación de las funciones de policía judicial que ejerce la Policía Nacional. Por lo tanto, surge una pregunta obvia: ¿es el registro domiciliario en la investigación tributaria una función de policía judicial, que debería entonces ser coordinada por la Fiscalía General?

7. La respuesta al anterior interrogante es negativa, pues el registro en el proceso tributario corresponde a una manifestación del poder tributario, según el cual es legítimo que el Estado organice un sistema y un procedimiento para percibir los ingresos y regular los gastos para el cumplimiento de sus fines. En efecto, la filosofía de la investigación tributaria no es la de sancionar una conducta penalmente reproachable sino la de evidenciar el cabal cumplimiento del deber de tributar, por lo que el registro está planteado como un instrumento que se dirige a verificar la conducta del contribuyente, esto es, a facilitar la búsqueda de la prueba que permite la comprobación de la declaración tributaria en los libros y documentos del contribuyente, pues es allí en donde se plasma su realidad económica. Por consiguiente, el registro previsto por la norma impugnada no corresponde a una función de policía judicial, sino que es un mecanismo dirigido a obtener las pruebas que le permitan a la DIAN verificar la veracidad de la declaración tributaria y de la conducta del contribuyente, lo cual corresponde a la actividad investigadora de la administración recaudadora, que se fundamenta en el poder tributario del Estado. Al mismo tiempo, es razonable sostener que el registro estimula el cumplimiento oportuno y correcto del deber de tributar, lo cual obviamente cuenta con sustento constitucional. Por lo tanto, el registro domiciliario que se acusa no es una diligencia obligatoriamente coordinada por la Fiscalía General de la Nación sino que puede adelantarse por los funcionarios administrativos encargados de velar por la estricta recaudación de las rentas públicas y de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias.

Con todo, es indudable que las facultades de comprobación e investigación del órgano administrativo de recaudación no son potestades absolutas, pues no pueden desconocer derechos y garantías constitucionales. El poder tributario también es una facultad reglada del Estado, que está sometida a límites formales y materiales que lo legitiman, por lo que es indispensable ponderar otros bienes constitucionalmente protegidos. Por lo tanto, la Corte entra a analizar si esta competencia de la DIAN desconoce o no el derecho a la intimidad.

Limitaciones del derecho a la intimidad frente al poder tributario del Estado

8. El reconocimiento constitucional expreso del derecho a la intimidad (C.P. art. 15) tiene como finalidad el respeto a aquella esfera individual en donde no caben las interferencias arbitrarias del Estado ni de las demás personas. El amparo a la privacidad de las personas supone entonces una protección especial, que incluye espacios como el nombre, la familia, el domicilio, la comunicación y la correspondencia privadas⁷. Sin embargo, como todo derecho, éste no es absoluto⁸, como quiera que puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. Un ejemplo claro de limitación del derecho fundamental a la intimidad cuando colisiona con el interés general es la potestad de que goza la administración para requerir información de contenido y pertinencia fiscal (C.P. art. 15). Así pues, la reserva del dato comercial, que en principio puede gozar de una protección

⁷ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-558 de 1994, C-309 de 1996, T-623 de 1996, T-203 de 1997 y T-630 de 1998.

⁸ Al respecto pueden verse las sentencias T-561 de 1994, C-394 de 1995 y T-517 de 1998.

constitucional semejante a la que se otorga a la vida privada del individuo, sin embargo puede limitarse por el deber del ciudadano de contribuir para el sostenimiento de los gastos públicos (CP arts 15 y 95 ord 9°).

9. En este contexto, también es claro que el derecho a la intimidad del contribuyente, en principio, no ampara los libros de contabilidad y los demás documentos privados que tienen incidencia directa en investigaciones tributarias, de la misma manera como protege la correspondencia privada y los documentos estrictamente personales de los individuos. En efecto, el artículo 15 de la Carta explícitamente distingue estos dos tipos de documentos, pues establece que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada “sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial”, mientras que autoriza que, “para efectos tributarios”, y en los “casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado”, las autoridades competentes exijan la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. Esta diferencia de trato establecida directamente por la Carta implica entonces que la reserva judicial cubre la correspondencia privada y los documentos puramente personales, pero no se extiende a los libros de contabilidad y documentos con incidencia fiscal, o que se relacionen con la inspección, vigilancia e intervención del Estado, pues en tales eventos, otras autoridades, distintas a la judicial pero definidas por la ley, pueden ordenar la exhibición coactiva de tales documentos (C.P. art. 15). Por consiguiente, no viola la intimidad que la norma acusada autorice a la DIAN a examinar los documentos con incidencia fiscal.

Inviolabilidad del domicilio, reserva judicial y autorización para el registro de locales comerciales para efectos tributarios

10. A pesar de lo anterior, puede considerarse, como lo señalan los actores y uno de los intervinientes, que la norma acusada es de todos modos inconstitucional por cuanto vulnera la inviolabilidad domiciliaria (CP art. 28), en la medida en que faculta a la DIAN no sólo a exigir la exhibición de los libros contables y demás documentos con incidencia fiscal, sino que le permite ordenar directamente el registro de los locales y las oficinas de los contribuyentes. Ahora bien, argumentan estos intervinientes, conforme a la jurisprudencia constitucional, los locales cerrados y las oficinas gozan de la misma protección que el domicilio de una persona natural, por lo cual sólo pueden ser registrados por orden judicial (CP art. 28). Entra pues la Corte a examinar si la competencia de registro de la DIAN desconoce o no la inviolabilidad domiciliaria.

11. Esta Corporación⁹ ha sido clara en señalar que la Constitución protege en forma estricta el domicilio, pues para su registro, en principio, se exigen tres requisitos: a) la legalidad del motivo que origina el registro (C.P. art. 28); b) el estricto cumplimiento de las formalidades legales (C.P. art. 28) y; c) la orden judicial de allanamiento, esto es el mandamiento escrito de autoridad judicial competente (C.P. art. 15 y 28). En el presente caso, la facultad de registro que se acusa está autorizada por la ley y exige un acto administrativo motivado que la justifique, en donde la DIAN debe indicar con precisión las razones que explican el allanamiento, por lo que la disposición cumple con las dos primeras exigencias. No obstante, el funcionario que ordena el allanamiento no es judicial sino administrativo, ya que corresponde al Administrador del Impuestos de Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por lo cual, pareciera que la disposición acusada desconoce la estricta reserva judicial en materia de registro domiciliario.

⁹ Sentencia C-024 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia C-179 de 1994 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

12. El anterior argumento no es empero de recibo, pues la propia norma acusada distingue entre los locales comerciales y el lugar de habitación de las personas naturales, y establece una clara prohibición a fin de proteger la intimidad y la inviolabilidad domiciliaria. Así, el registro no podrá adelantarse cuando las oficinas del comerciante coincidan con su casa de habitación, con lo cual la disposición acusada estaría respetando la estricta reserva judicial en materia de registro domiciliario (CP art. 28), pues la DIAN no puede ordenar el allanamiento del domicilio, esto es, de la casa de habitación del contribuyente.

13. Con todo, podría objetarse, como lo hace uno de los intervinientes, que esta garantía de la disposición impugnada, según la cual la DIAN no puede ordenar el registro de la casa de habitación de las personas naturales, si bien es importante, no es suficiente, pues la propia jurisprudencia constitucional ha considerado que el concepto constitucional de domicilio no se limita a la residencia física de las personas naturales sino que se extiende a otros espacios cerrados en donde los individuos desarrollan su intimidad, como pueden ser los establecimientos comerciales y los lugares de trabajo. Una obvia pregunta surge entonces: los establecimientos comerciales e industriales, los sitios en donde se encuentran los libros de contabilidad y las oficinas del contribuyente ¿deben ser o no considerados como parte integrante de su domicilio, a tal punto que deben gozar de la misma protección constitucional que su lugar de habitación? En efecto, si, como lo sugiere el interviniente, todas las garantías que la Constitución confiere al domicilio de una persona se extienden integralmente a sus oficinas y lugares cerrados de trabajo, habría que concluir que la competencia conferida a la DIAN por la norma acusada es inconstitucional, pues una autoridad que no es judicial estaría ordenando un registro domiciliario, desconociendo el perentorio mandato del artículo 28 de la Carta. Por el contrario, si la estricta reserva judicial sólo cubre el lugar de residencia de las personas, entonces el ordenamiento legal puede, dentro de ciertas circunstancias, facultar a ciertas autoridades administrativas a decretar el registro de locales comerciales y sitios de trabajo cerrados, y la disposición impugnada puede ajustarse a la Carta. Entra pues la Corte a examinar el alcance constitucional de la inviolabilidad del domicilio y, en particular, si la estricta reserva judicial cubre también las oficinas, los establecimientos comerciales y los sitios cerrados de trabajo.

Esferas de intimidad, grados de protección a la inviolabilidad domiciliaria y reserva judicial.

14. Esta Corporación ha precisado que “por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil.” En efecto, ha precisado la Corte, “la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad”¹⁰.

Esto muestra que, conforme a tales criterios, la protección del domicilio no comprende exclusivamente el lugar de habitación sino que se proyecta a otros espacios cerrados, que son importantes para el amparo de la intimidad y del libre ejercicio de la libertad individual. Por tal razón, esta Corporación ha protegido como domicilios otros espacios como los cuartos de hotel. Dijo entonces la Corte:

¹⁰ Sentencia C-024 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“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.”¹¹”

En síntesis, conforme a los criterios adelantados por esta Corte, la definición constitucional de domicilio “comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia (subrayas no originales)¹²” En ese mismo orden de ideas, esta Corporación ha concluido que es perfectamente válido aceptar que incluso las personas jurídicas pueden ser titulares de este derecho, en el entendido de que en tal caso, esta protección constitucional al domicilio corporativo “no serviría de instrumento valioso para garantizar la intimidad personal o familiar”, pero “tendría ese carácter respecto de los asuntos, materias, procedimientos y demás actividades que revisten carácter reservado, que no por desarrollarse asociativamente adquieren una especie de publicidad forzada”¹³.

15. Conforme a lo anterior, parece que el interviniente tiene razón y que los sitios cerrados de trabajo o los establecimientos comerciales o industriales no abiertos al público son constitucionalmente asimilables al domicilio, por lo cual su registro requiere autorización judicial. La norma acusada sería entonces inexecutable.

A pesar de su aparente fuerza, la anterior interpretación no es admisible. Así, es cierto que esta Corte ha concluido que para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en parte privadas, son asimilables al domicilio, y gozan entonces de una protección constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación. Sin embargo, esto no significa que todas las garantías que la Carta confiere al domicilio en sentido estricto, esto es, al lugar de residencia de una persona natural, se extienden automáticamente a estos otros lugares cerrados, como los sitios de trabajo o los centros de estudio. Para entender lo anterior, es necesario tener en cuenta que, como ya se dijo, la inviolabilidad del domicilio es una garantía que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. Esto significa que la inviolabilidad del domicilio no protege tanto un espacio físico en sí mismo considerado sino al individuo en su seguridad, libertad e intimidad¹⁴.

Ahora bien, la intimidad, que es el derecho fundamental que busca ser salvaguardado por la inviolabilidad del domicilio, no es un valor puramente dicotómico, de tal manera que una actividad es estrictamente reservada o totalmente pública, sin que existan situaciones intermedias. Por el contrario, la experiencia humana demuestra que las personas desarrollan muchos comportamientos que son íntimos en ciertos aspectos, pero más o menos públicos para otros

¹¹ Sentencia C-181 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² Sentencia C-041 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Sentencia T-061 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Ver sentencias C-024 de 1994, C-041 de 1994 y T-061 de 1996.

efectos. Por ejemplo, es indudable que la vida familiar de una persona es un asunto más privado que su relaciones de trabajo, pero eso no significa que su desempeño laboral sea una actividad pública que pueda automáticamente ser conocida y examinada por las autoridades y las demás personas. Debido a esa gradación de la privacidad, y con el fin de facilitar la ponderación entre la intimidad y otros derechos y valores constitucionales concurrentes, la jurisprudencia comparada ha distinguido diversas esferas de la intimidad, de suerte que en ellas el grado de protección constitucional es distinto¹⁵. Así, en Alemania, el tribunal constitucional ha diferenciado tres ámbitos: la esfera más íntima corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, y es según esa corporación, un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía en este campo es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego encontramos la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Y, finalmente, el tribunal de ese país habla de la esfera social o individual de las personas, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad autonomía es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues no se puede decir que las autoridades pueden examinar e informar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.

16. La Corte Constitucional considera que esa gradación de las esferas de intimidad es aplicable, *mutatis mutandi*, en el ordenamiento constitucional colombiano, y es esencial para el estudio del alcance de la reserva judicial en materia de inviolabilidad domiciliaria (CP art. 28). En efecto, si bien esta Corporación reitera que, para determinados efectos constitucionales, los lugares de trabajo cerrados, gozan de una cierta inviolabilidad domiciliaria a fin de proteger determinados ámbitos de privacidad y reserva, esto no significa que esos espacios reciben exactamente la misma protección constitucional que el lugar de habitación de las personas naturales, por la sencilla razón de que el grado de intimidad de los hogares es mucho más intenso que el de la esfera laboral, en donde no sólo las relaciones son más públicas sino que las actividades tienen mayores repercusiones sociales. Debe entonces distinguirse entre aquellos espacios que interesan exclusivamente al titular del derecho y, aquellos en donde las actividades pueden tener repercusiones sociales, tal y como sucede precisamente con las relaciones laborales o empresariales. Por ello, esta Corte, al reconocer la existencia de una cierta inviolabilidad del domicilio corporativo de las personas jurídicas, precisó sin embargo que es “evidente que a diferencia del domicilio personal, sobre el corporativo gravitan con más intensidad y legitimidad intereses sociales y de terceros, lo que repercute en una más reducida esfera de protección y en una mayor gama de restricciones y limitaciones que ha de soportar”.¹⁶

¹⁵ Ver Pablo Salvador Cordech. (Ed). El mercado de las ideas. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 344 y ss. Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 349 y ss. Eduardo Novoa Monreal. Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Bogotá: Siglo XXI, 1981, p. 47.

¹⁶ Sentencia T-061 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 3.

La distinción entre domicilio en sentido estricto y domicilio ampliado, y sus efectos sobre la reserva judicial

17. Conforme a lo anterior, si la intimidad es mayor en los hogares que en los sitios de trabajo, es natural concluir que no gozan del mismo grado de inviolabilidad domiciliaria los lugares de habitación que las oficinas o los establecimientos comerciales e industriales, incluso si estos últimos son cerrados al público. La esfera más íntima, esto es, las casas y los lugares de habitación, debe protegerse con mayor rigor y los requisitos constitucionales para ordenar el registro domiciliario deben ser estrictamente cumplidos; en cambio, los espacios cerrados menos íntimos, y en donde se desarrollan actividades con mayores repercusiones sociales, están sujetos a mayores posibilidades de inspección estatal, sin que por ello desaparezca totalmente la inviolabilidad domiciliaria. Por ello, la Corte concluye que constitucionalmente es necesario distinguir entre el domicilio en sentido estricto y lo que podría denominarse el domicilio ampliado. El primero corresponde al lugar de habitación de las personas naturales, y goza de todas las garantías previstas por el artículo 28 superior, y en especial de la estricta reserva judicial. En cambio, el segundo hace referencia al domicilio corporativo de las personas jurídicas y a los otros espacios cerrados, distintos al lugar de habitación, en donde existe un ámbito de intimidad a ser protegido pero que es menor que el propio de las relaciones hogareñas. Por ende, en el caso del domicilio ampliado, la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, pues en ciertos eventos puede resultar admisible que, existiendo intereses constitucionales importantes, la ley autorice el registro por parte de autoridades administrativas. En efecto, extender la necesidad de orden judicial a todos estos espacios cerrados conduce a resultados irrazonables, ya que tal exigencia dificulta enormemente el cumplimiento de los cometidos de las autoridades públicas, sin que exista un ámbito de intimidad suficientemente poderoso que deba ser protegido por una estricta reserva judicial. Así por ejemplo, sería necesaria una orden judicial para que una autoridad sanitaria inspeccione la cocina de un restaurante, que puede estar ocasionando problemas de salubridad.

18. La existencia de diversas esferas de intimidad explica entonces que en los ámbitos menos privados, en donde se debaten asuntos que interesan al Estado y a la sociedad, como el caso de la protección al tributo y al control estatal sobre el deber de contribuir con los gastos públicos, la limitación del derecho es mucho mayor y, la exigencia constitucional del cumplimiento de una serie de requisitos para la protección del derecho, es menos rígida. Ahora bien, como ya se señaló en esta sentencia, los registros administrativos previstos por la disposición acusada no sólo persiguen una finalidad constitucional muy importante, como es asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, sino que además recaen sobre objetos y lugares que constitucionalmente no son espacios privilegiados de desarrollo de la intimidad. De un lado, se trata de inspeccionar los libros de contabilidad y demás documentos relevantes en el proceso fiscal, los cuales, como ya se indicó, no gozan de la reserva judicial propia de la correspondencia estrictamente privada, puesto que, conforme al artículo 15 de la Carta, su exhibición puede ser ordenada por las autoridades para efectos fiscales. De otro lado, el registro no cubre los lugares de habitación de las personas naturales, puesto que la disposición acusada expresamente los excluye; la DIAN sólo puede ordenar la inspección de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos. Por tales razones, la Corte concluye que en este caso, bien podía la ley atribuir a la DIAN, que es la autoridad administrativa encargada de recaudar los tributos, la posibilidad de ordenar el registro de estas dependencias a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

19. La Corte concluye que es válido que la norma acusada confiera la facultad de registro a la DIAN, pero eso no significa que quede desamparada la privacidad de los empresarios. En efecto, sin lugar a dudas el ingreso coactivo de la DIAN a las oficinas y establecimientos del contribuyente plantea una tensión entre el interés colectivo de la administración de adelantar, de manera rápida, eficiente y con un número importante de pruebas, la investigación tributaria y, de otra parte, el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio ampliado del contribuyente. Ahora bien, los dos intereses están protegidos constitucionalmente, por lo que, en virtud del principio de proporcionalidad, la restricción a la inviolabilidad domiciliaria y la intimidad debe ser la mínima indispensable para que las autoridades tributarias cumplan sus fines. Debe entonces entenderse que el registro para efectos tributarios es una facultad que desarrolla la administración en ejercicio de una investigación fiscal. Por lo tanto, es razonable que la autoridad que adelanta el procedimiento administrativo, que es quien conoce la especial situación del contribuyente, analice con detenimiento si el allanamiento es indispensable, por lo cual la orden administrativa se justificaría en defensa del interés general que se concreta en el registro como mecanismo ágil y eficiente para adelantar la investigación tributaria.

No obstante lo anterior, el amparo a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a la privacidad de los contribuyentes obliga a que el juez constitucional proteja el contenido básico de estos derechos. Por lo tanto, la Corte considera que las intromisiones al lugar de trabajo y a los establecimientos del comerciante deben obedecer a razones que se encuentren claramente vinculadas a las funciones legales de la DIAN para combatir el incumplimiento de las obligaciones tributarias. De ahí pues que la motivación del acto administrativo que autoriza la diligencia debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente su ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria. Esto significa que una interpretación razonable de la disposición acusada permite deducir que aquella sólo autoriza a requerir los datos económicos que son necesarios y que tienen relación directa con la declaración e investigación tributaria, y sólo autoriza a la DIAN a examinar los documentos que razonablemente se pueda pensar que tienen efectos fiscales. En efecto, la norma acusada podría entonces permitir una vulneración de la vida privada de los contribuyentes si se interpreta en el sentido de que la DIAN puede ordenar esos registros sin que existan razones objetivas que sustenten la decisión, y que además esa autoridad puede examinar todo tipo de documentos que se encuentren en un establecimiento comercial, incluso correspondencia puramente privada. Por consiguiente, debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal.

Esto explica la importancia de que la resolución se encuentre adecuadamente motivada pues es la única forma de no sólo amparar la intimidad del contribuyente sino también establecer las condiciones para mantener el debido proceso administrativo. En efecto, de esa manera, la resolución podrá ser demandada ante el juez contencioso administrativo, para que se cumpla el control de legalidad correspondiente y, si el registro se ordenó con un motivo manifiestamente por fuera del objeto de la investigación, podría declararse la nulidad de ese acto administrativo, con el consiguiente efecto de que las pruebas obtenidas podrían también resultar nulas (CP art. 29).

Así entendida, la Corte concluye que se ajusta a la Carta la competencia de ordenar registros conferida por la disposición acusada a la DIAN.

El segundo asunto bajo revisión: las facultades discrecionales de aseguramiento de las pruebas.

20- Los actores también dirigen sus acusaciones contra la facultad que el segundo inciso del artículo parcialmente acusado confiere a la DIAN para tomar las medidas necesarias para conservar las pruebas, por cuanto consideran que se trata de una atribución arbitraria que excede el poder reglado de la administración. Por el contrario, a juicio del Ministerio Público y de otros intervinientes, esta competencia de la DIAN; lejos de ser arbitraria, se encuentra adecuadamente delimitada por la norma acusada y constituye un mecanismo legítimo para asegurar la eficacia de las investigaciones tributarias. Entra pues la Corte a examinar este cargo.

21- Una lectura rápida y aislada de la expresión acusada parece dar razón a los actores pues la norma estaría confiriendo a la DIAN una facultad particularmente indeterminada, ya que la autorizaría a tomar todas las medidas que juzgue necesarias. Sin embargo, la interpretación sistemática de este segundo inciso evidencia que no les asiste la razón a los demandantes, como quiera que el Legislador no consagra atribuciones ilimitadas a la administración, pues restringe las medidas: (i) al estricto desarrollo de las facultades que se ordenan en un acto administrativo motivado, (ii) a una finalidad específica, esto es a “evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas” y, (iii) a través de la “inmovilización y aseguramiento” de las pruebas”. La norma impugnada delimita entonces adecuadamente esta facultad de conservación de la prueba por la DIAN, por lo cual el cargo de los actores carece de sustento.

Con todo es cierto que la disposición acusada atribuye facultades discrecionales a la autoridad administrativa; sin embargo, esta discrecionalidad es válida constitucionalmente, pues si bien autoriza al funcionario a decidir con un margen de apreciación mayor que en los casos de facultades estrictamente regladas, la autoridad debe ceñirse a los parámetros y límites legal y constitucionalmente señalados. Diferente es que el Congreso otorgue facultades arbitrarias u omnímodas, esto es aquellas que se rigen por el arbitrio del funcionario, lo cual obviamente es contrario al Estado de Derecho. Al respecto la Corte ha dicho:

“Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano.”¹⁷

El tercer asunto bajo revisión: improcedencia de recursos contra la orden de registro y debido proceso.

22- Finalmente, los actores también consideran inconstitucional la improcedencia de recursos contra la resolución que ordena el registro para efectos de la investigación tributaria, pues se estaría afectando el derecho de defensa del contribuyente; por su parte, el Ministerio Público se opone a esa pretensión pues, según su parecer, la doble instancia no es una garantía propia del proceso administrativo.

¹⁷ Sentencia C-318 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias C-176 de 1996, C-031 de 1995, C-100 de 1996 y T-303 de 1994.

Para resolver este cargo, la Corte recuerda que, conforme a jurisprudencia reiterada,¹⁸ el Congreso goza de libertad legislativa para configurar los procedimientos judicial y administrativo, lo que incluye la determinación de los recursos contra las decisiones judiciales y los actos administrativos. En lo pertinente esta Corporación ha señalado:

“Los recursos son, por lo general, medios de defensa de creación legal. Salvo las referencias consagradas en la propia Carta -como ocurre con la doble instancia de las sentencias condenatorias prevista en el artículo 31 o con la impugnación de los fallos de tutela contemplada en el artículo 86-, es el legislador el que instituye los recursos contra las providencias administrativas y judiciales, indica cuándo proceden, señala la oportunidad para interponerlos y resolverlos y prescribe los efectos de las correspondientes decisiones”¹⁹.

Es cierto que la “discrecionalidad del legislador no es absoluta, es decir, debe entenderse limitada por los preceptos de la Carta”²⁰, por lo que podría ser acertado que, como lo afirman los actores, exista vulneración del derecho de defensa del contribuyente o agente retenedor, como quiera que la ausencia de recurso le podría impedir el derecho a presentar y controvertir pruebas. No obstante, basta examinar las oportunidades procesales que otorgan los artículos 703 y 720 del Estatuto Tributario, para concluir que el sujeto pasivo de la investigación tributaria puede aportar el material probatorio suficiente para desvirtuar las pruebas que con ocasión al registro la administración recolectó en su contra.

Así mismo, la Corte considera que la disposición normativa que niega los recursos contra el acto administrativo que ordena el registro, es una medida razonable y su objetivo es válido constitucionalmente, pues el registro es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas sólo si opera de tal manera que las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan. Por lo tanto, la eficacia del acto administrativo (C.P. art. 209) depende, en buena parte, de la oportunidad, la celeridad y lo imprevisible que alcance a ser la orden de allanamiento, por lo cual la norma acusada se justifica constitucionalmente.

Al mismo tiempo, es razonable que no existan recursos contra la decisión de ordenar el registro, como quiera que este acto administrativo es de carácter preparatorio cautelar, esto es un acto de trámite o instrumental que se constituye en un presupuesto importante para la decisión final que debe adoptar la administración. Así pues, esta declaración de voluntad administrativa está inserta en el procedimiento que adelanta la DIAN, por lo que sólo se dirige a preparar que el acto definitivo y final se dicte dentro de los parámetros legal y constitucionalmente determinados, el cual por su propia naturaleza no es impugnabile.

Procedencia de la unidad normativa

23. Según un interviniente, la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre la totalidad del artículo 2° de la Ley 383 de 1997 y no, como lo solicitan los actores, sólo sobre algunos apartes de esa norma. El interviniente sostiene que la posible declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas tornaría inane el resto del artículo, pues la orden de registro es la esencia y el punto de partida de todo el texto normativo, sin el cual no tendrían sentido los apartes que no fueron expresamente demandados. Entra pues esta Corporación a analizar si procede o no

¹⁸ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-365 de 1994, C-058 de 1996 y C-619 de 1997.

¹⁹ Sentencia C-005 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Sentencia C-619 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

un pronunciamiento de fondo sobre la totalidad del artículo 2º de la Ley 383 de 1997, a pesar de que los actores formalmente acusaron únicamente tres expresiones del mismo.

En varias oportunidades²¹, esta Corte ha precisado que la unidad normativa es excepcional, y por ello sólo procede cuando es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. Ahora bien, la Corte considera que el argumento del interviniente es parcialmente correcto en el presente caso, pues al analizar las expresiones “podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro”, contenida en el primer inciso del artículo 2º, y “podrá tomar las medidas necesarias” que está inserta en el inciso segundo de la misma norma, esta Corporación tuvo que hacer un estudio constitucional completo e integral de ambos incisos, como quiera que los solos enunciados acusados no guardan una coherencia propia, sino que se encuentran íntima e inescindiblemente unidos al texto íntegro de los textos que los contienen. Así, a guisa de ejemplo, no es posible desarrollar un juicio constitucional sobre el registro si no se analiza el lugar donde recae la autorización de la DIAN, esto es, sobre los lugares que son objeto de allanamiento. Igualmente, la Corte no podía estudiar la facultad de la autoridad administrativa para “tomar las medidas necesarias” sin que se analice el objetivo de aquellas, pues la norma acusada circunscribe la finalidad de la atribución a la urgencia de “evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas”. Por ende, la Corte concluye que es procedente que su fallo se extienda a ambos incisos.

Por el contrario, esta Corporación pudo estudiar autónomamente la expresión “contra la misma no procede recurso alguno” del primer párrafo. En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que el inciso 3º y el primer párrafo del artículo 2º de la Ley 383 de 1997 no tienen incidencia directa sobre el reproche constitucional del registro, ni de las medidas adoptadas por la DIAN, ni de la ausencia de recurso del acto administrativo. Por lo tanto, esta Corporación no se pronunciará sobre estos contenidos normativos, ya que no fueron expresamente demandados por el actor y su estudio no era estrictamente indispensable para tomar la presente decisión.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y segundo del artículo 2º de la Ley 383 de 1997, así como la expresión “*contra la misma no procede recurso alguno*” contenida en el párrafo segundo del mismo artículo 2º de la Ley 383 de 1997.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

²¹ Ver entre otras la Sentencia C-320 de 1997, C-019 de 1997, C-019 de 1993, C-089A de 1994, C-565 de 1998.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-506
julio 14 de 1999

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones/EMPLEADOS DELIBRE
NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Naturaleza

Siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.

EMPLEOS DELIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Nivel directivo/UNIDAD
ADMINISTRATIVA DE LA AERONAUTICA CIVIL-Empleos de nivel directivo

La nomenclatura de empleos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, ubica los citados en el nivel directivo. Por el aspecto de las funciones, el Legislador dió estricta observancia a los postulados de la Carta Política y a los parámetros jurisprudenciales, cuando en la Ley 443 le otorgó la naturaleza de libre nombramiento y remoción a estos empleos, pues dicha clasificación se acompasa en todo con los criterios tantas veces expuestos por la Corte Constitucional, de acuerdo a los cuales quedan cobijados por la facultad de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que perteneciendo al nivel directivo, implican funciones de conducción y de orientación institucional y que exigen un grado máximo de confianza del nominador en quien lo ejerce, por virtud de las responsabilidades que comporta su ejercicio.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-Capitanes de Puerto

Los Capitanes de Puerto de las Capitanías de Primera Categoría. Se trata de cargos con funciones de dirección y conducción institucional, cuyo ejercicio, por lo demás, requiere que sus titulares gocen de la absoluta confianza de sus nominadores, comoquiera que la seguridad es eje principalísimo de las responsabilidades que les son confiadas.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-Nivel directivo

Los empleos que correspondan a la denominación de jefe de oficinas asesoras de jurídica, planeación, prensa y de comunicaciones, en las plantas de personal del nivel directivo de las entidades del nivel central y descentralizado, como del nivel territorial y, en los órganos de control de este último, sean de libre nombramiento y remoción. Ciertamente, pertenecen al nivel directivo, puesto que de suyo, comportan responsabilidades de dirección al más alto nivel.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-

Jefe de oficina asesora de control interno

Se comprende la estrecha y permanente interacción que debe mantener el máximo directivo de un organismo o entidad del nivel central o descentralizado, en los ámbitos nacional y territorial, con el jefe de la oficina asesora de control interno, para que puedan asegurar el cumplimiento cabal de la misión de la institución, así como la efectiva vigencia de los principios constitucionales, en particular, los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, eficacia, imparcialidad, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. La Corporación, estima exequible su clasificación bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La inclusión de los empleos de Rector, Vicerrector y Decano de los institutos de educación superior constituidos como establecimientos públicos, dentro de la categoría de cargos de libre nombramiento y remoción, riñe con el principio constitucional que consagra para ellos una autonomía administrativa que implica la facultad de “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. Nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: “podrán darse sus directivas”, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-Personero delegado

“Para el Personero Delegado, se advierte que este cargo pertenece claramente al nivel directivo de las personerías, en cuanto cumplen las funciones propias del Personero como integrante del Ministerio Público en el correspondiente municipio en virtud de la delegación de funciones de la cual son destinatarios. El grado de responsabilidad y confianza que exige el cumplimiento de estas funciones delegadas, hace evidente que se trata de empleos que deben ser de libre nombramiento y remoción”.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Término

Lo que sí implicaría franca transgresión de los mandatos constitucionales y flagrante violación del artículo 125 de la C.P., sería que la ley no previera para las entidades el deber de convocar dichos empleos a concurso y que no les fijase un término para el efecto. Ciertamente, ello equivaldría a hacer nugatoria la carrera para dichos empleos, a causa de la permanencia indefinida en ellos de personas que fueron designadas libremente por el nominador. En ese evento, de contera resultaría infringido el artículo 13 de la C.P., pues, al permitirles su permanencia en ellos, se estaría dando un tratamiento privilegiado, sin justificación jurídicamente atendible, a las personas que los venían ocupando, en desmedro del derecho de aquéllos a quienes les asiste el derecho legítimo de aspirar a su vinculación a la carrera, sobre la base del mérito y de concursar en igualdad de condiciones.

Referecia: Expedientes D-2279 y D-2281 (Acumulados)

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5 y 6-parcial- de la Ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Actores:

Hugo Alejandro Jiménez Balcázar

Arturo Besada Lombana y José Trino Rangel Reyes

Temas:

La carrera administrativa y los empleos de libre nombramiento que conllevan responsabilidades de dirección, conducción y orientación institucionales mediante la adopción de políticas y directrices.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I ANTECEDENTES

Los ciudadanos Arturo Besada Lombana y José Trino Rangel Reyes, En Forma Conjunta, y Hugo Alejandro Jiménez Balcázar, de manera independiente, ejercitaron la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991. Los primeros, para solicitar a esta Corte declarar inexecutable en forma parcial el artículo 5°. de la Ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”. El segundo, para que la Corporación profiera igual declaración en relación con parte del artículo 6°. de la misma Ley.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Sustanciador dispuso que se diera traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia; asimismo, ordenó se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República; al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Cumplidos, como están, los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los apartes parcialmente acusados de los artículos 5°. y 6°. de la Ley 443 de 1998, de acuerdo a su publicación en el Diario Oficial No. 43.329 del 12 de junio de 1998:

LEY 443

11 de junio de 1998

El Congreso de Colombia

DECRETA:

...

TITULO I

CARRERA ADMINISTRATIVA

CAPITULO I

CARRERA ADMINISTRATIVA

DEFINICION, PRINCIPIOS Y CAMPO DE APLICACIÓN

ARTICULO 5°.- DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:*

...

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así:

En la Administración Central del Nivel Nacional

“

... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones ... Jefe de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y Capitán de Puerto.

“En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil... Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario, Director Aeronáutico de Area y Jefe de Oficina Aeronáutica”.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional

Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos ... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; y Jefe de Control Interno.

“En la Administración Central y Organos de Control del Nivel Territorial

“...Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones;... Corregidor e Inspector de Tránsito y Transportes o el que haga sus veces, y Personero Delegado en los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

... Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones y Jefe de Control Interno”.

ARTICULO 6°. CAMBIO DE NATURALEZA

*Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto, mediante concurso, **dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que se opere el cambio de naturaleza**”*

III. LOS CARGOS

Los ciudadanos Arturo Besada Lombana y José Trino Rangel Reyes fundamentan la inconstitucionalidad de los empleos que del numeral 2°, literal a) del artículo 5° de la Ley 443 de 1998 demandan, por considerar que al clasificarlos el Legislador en la categoría de libre nombramiento y remoción, se desconocen las prescripciones sobre carrera administrativa que consagra la Carta Política, pues según su aseveración, no desarrollan actividades que impliquen “políticas o directrices” que dependan de las decisiones autónomas del nominador ni de otras instancias superiores o entidades afines.

Argumentan que los cargos de jefes de oficinas jurídica, planeación, prensa o comunicaciones, corregidores e inspectores de tránsito y transporte, jueces de instrucción militar, auditor de guerra, secretario de tribunal superior militar, capitán de puerto, administrador de aeropuerto, gerente de aeropuerto, director aeronáutico regional, director aeronáutico de área, jefe de oficina aeronáutica o jefes de control interno, son cargos exclusivamente técnicos.

En su opinión, un abogado de la Asesoría Jurídica, un economista de Planeación, un comunicador de prensa o perito en comunicaciones, un juez penal o auditor de guerra, un secretario de tribunal superior militar, un capitán de puerto o cualesquiera de los administradores, gerentes, director de aeronáutica regional o de área o jefe de oficina de este tipo, son técnicos en su respectiva área o funciones y ejercen actividades técnicas.

En cuanto al empleo de jefe de oficina de control interno, aducen en favor del cuestionamiento de constitucionalidad que plantean, que un órgano de control tiene como funciones exclusivas ejercer el control legal sobre los asuntos cuyo resorte le otorgan la Constitución o las leyes, vale decir que no traza directrices y que, por ende, no tiene funciones distintas a las de comprobación, inspección, fiscalización o intervención.

2. Por su parte, el ciudadano Hugo Alejandro Jiménez Balcázar considera que la frase que impugna del artículo 6°. de la Ley 443 de 1998 vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 4°, 25, 53 de la Carta Política de 1991.

Sostiene que a causa de lo preceptuado en la norma que acusa, se produce “... *el despido masivo de empleados públicos, cuando dentro del marco jurídico supremo se consagra el derecho al trabajo, el cual gozará de especial protección del Estado.*”

Su inconformidad con lo preceptuado en la disposición de la Ley que demanda, se debe a que, según su entendimiento, esta no fomenta ni promueve el empleo en condiciones justas; por el contrario, en su parecer, incrementa la inestabilidad de los servidores públicos a los cuales les cambió la naturaleza de su cargo, quienes -según su criterio- gozaban de una estabilidad relativa, pues la administración solamente puede prescindir de ellos por razón del mejoramiento

del servicio. Argumenta que con la expedición de la norma demandada, se elimina su vinculación indefinida y se le pone término final a la garantía de estabilidad en el empleo.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDAD

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública representado por la abogada Fabiola Obando Ramírez, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, por estimar que no vulneran ninguno de los preceptos constitucionales que los actores consideran transgredidos.

En opinión de la ciudadana interviniente, los cargos de libre nombramiento y remoción que el Legislador exceptuó de la carrera administrativa en el artículo 5 de la Ley 443 de 1998, satisfacen los criterios que, de acuerdo a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional determinan su pertenencia al sistema de libre nombramiento y remoción.

Este aserto lo demuestra haciendo un detallado análisis de las funciones adscritas a cada uno de los empleos cuestionados, a cuya luz debe concluirse que sí tienen asignadas funciones de dirección y de fijación de políticas institucionales, por lo cual, su ejercicio requiere un grado de confianza considerable diferente de la exigida a todo servidor público. Por todo ello, estima que, deben ser de libre nombramiento y remoción.

A propósito del cargo formulado en contra de la parte del artículo 6º. de la Ley 443 de 1998 que señala a las entidades públicas un plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que se opere el cambio de naturaleza del empleo, para convocar los concursos tendientes a la provisión definitiva de los empleos que en virtud de la misma ley se convirtieron en cargos de carrera administrativa, la interviniente observa que el propio artículo 125 de la C.P. prescribe que el ingreso a los empleos de carrera, la permanencia en ellos y el ascenso se produciría en los términos y en las condiciones que fije la ley.

En tal virtud, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública argumenta que, desde el punto de vista constitucional, no es de recibo que un empleo que se convierta en cargo de carrera administrativa, por disposición legal o por decisión de la Corte Constitucional, continúe ocupado indefinidamente por el servidor que fue vinculado mediante nombramiento ordinario porque la provisión definitiva de los empleos de carrera es reglada, conforme lo indique la ley al tenor de lo ordenado en el artículo 125 Superior.

2. El Señor Ministro del Interior también intervino, por conducto de la abogada Isabel Cristina Gamboa Luna para defender la constitucionalidad de los preceptos acusados.

En lo concerniente a las acusaciones que recaen en los empleos cuestionados del artículo 5º de la Ley 443 de 1998, anota que el legislador, por expresa competencia del artículo 125 Constitucional, puede determinar aquellos que se exceptúan del principio general de carrera administrativa, por comportar la adopción de directrices generales de política, que es exactamente lo que acontece con los demandados.

Por otra parte, la interviniente considera que lo demandado del artículo 6º de la Ley 443 de 1998, no vulnera precepto constitucional alguno pues, en aras de proteger el derecho al trabajo y la igualdad de oportunidades, el artículo 8º. ibídem prevé la posibilidad de que el funcionario que desempeñaba el cargo que cambia de naturaleza, se mantenga en el mismo mediante encargo o nombramiento provisional, a lo cual se suma que tiene la opción de participar en el concurso para proveer dicho cargo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación rindió en término, el concepto de su competencia, el cual, únicamente examinó la acusación contra el artículo 6°. de la Ley 443 que solicita desestimar para, en su lugar declarar CONSTITUCIONAL la frase acusada.

La Vista Fiscal guarda silencio sobre las razones por las que se abstuvo de conceptuar en relación con el artículo 5°. -en lo acusado- de la misma Ley.

El Ministerio Público, se refiere a los lineamientos de la Carrera Administrativa en la Constitución de 1991; a las competencias del Legislador en materia de la distinción entre empleos de carrera y empleos de libre nombramiento y remoción, su provisión y su cambio de naturaleza.

A propósito del cargo que se endereza a atacar el artículo 6°. de la Ley 443, el Supremo Director del Ministerio Público señala que lo impugnado de la norma no transgrede los artículos 25 y 53 de la Constitución, toda vez que el cambio en la naturaleza de un empleo, esto es su conversión en cargo de carrera administrativa, no implica el despido masivo de trabajadores, ni el desamparo del derecho al trabajo, como sostiene el demandante. Al establecerse el régimen de carrera administrativa, se proporciona a los empleados la estabilidad laboral propia de este sistema, quedando su permanencia supeditada al cumplimiento de las normas que regulan la materia.

Empero, en cuanto al término de cuatro meses dentro de los cuales deberá ser provisto el empleo, hace la siguiente salvedad:

“... es pertinente considerar las diversas contingencias que afectan el proceso de selección y nombramiento, ya que se trata de un lapso que bien puede resultar desbordado debido a los incidentes propios del trámite a seguir cuando se trata de proveer un empleo de carrera. En consecuencia, deberá entenderse que el período dispuesto por el legislador es aquel dentro del cual la Administración debe al menos iniciar los actos idóneos y eficaces, encaminados a seleccionar a la persona que ocupará el nuevo cargo.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que dieron lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra apartes de los artículos 5°. y 6°. de la Ley 443 de 1998.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional

Debe la Corte Constitucional comenzar por poner de presente que los cargos de “Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra y Secretario de Tribunal Superior Militar” de la Administración Central del Nivel Nacional y los empleos de “Corregidor e Inspector de Tránsito y Transportes o el que haga sus veces” de la Administración Descentralizada, unos y otros previstos en el acusado numeral 2°, literal a) del artículo 5°. de la Ley 443 de 1998 ya fueron objeto de examen constitucional, con ocasión de demandas ciudadanas tramitadas en el proceso acumulado No. D- 2195, que culminó con la Sentencia C-368 del 27 de mayo de 1999, de la que fue ponente el H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Así, pues, respecto de tales empleos ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, según lo prescribe el artículo 243 Constitucional, por lo cual corresponderá ordenar que se esté a lo resuelto por la Corporación en la mencionada sentencia C-368 de 1999.

Tercera. La jurisprudencia constitucional acerca de los límites a las competencias del Legislador para establecer excepciones a la Carrera administrativa, en desarrollo del art. 125 CP.

Ha sido abundante la jurisprudencia¹ de la Corte Constitucional sobre los fundamentos constitucionales del régimen de Carrera Administrativa y su desarrollo en la Constitución Política que hoy nos rige.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-195 de 1994, con ponencia del H.M. Vladimiro Naranjo Mesa, hizo un juicioso estudio que comprendió, entre otros, el estudio de sus antecedentes legales y constitucionales, así como el de los fines que con ella se persiguen.

El fallo en comentario también consignó una síntesis de los criterios que la jurisprudencia constitucional ha acuñado, para determinar cuándo un cargo debe ser de libre nombramiento y remoción.

Es, pues, pertinente traerlos a colación, dado que son relevantes en punto al examen que corresponde efectuar en el caso presente, que vuelve a plantear la cuestión relativa a la competencia del legislador para exceptuar de la Carrera Administrativa, algunos empleos de los órganos y entidades del Estado.

En la ocasión en cita, la Corte Constitucional expresó:

Teniendo en cuenta la existencia de cargos de dirección, que por su naturaleza implican un régimen distinto al de carrera, el Constituyente prescribió en la misma norma que fija el sistema de carrera como regla general, cuatro excepciones: a) los empleos de elección popular; b) Los de libre nombramiento y remoción; c) los trabajadores oficiales, y d) los demás que determine la ley.

Con respecto a este último punto, la norma constitucional está indicando que pueden excluirse, además de los ya exceptuados expresamente por la propia Constitución, aquellos empleos que el legislador determine. Sobre este particular se ha pronunciado ya esta Corporación en la Sentencia C-391 del 16 de septiembre de 1993:

“De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera ...; las que determinen el sistema de nombramiento cuando considere que no debe procederse mediante concurso público; las que fijen los requisitos y condiciones para establecer los méritos y calidades de los aspirantes; las que señalen causas de retiro adicionales a las previstas por la Carta”.

Así las cosas, por autorización constitucional el legislador está facultado para determinar lo relativo a los casos de excepción de la carrera administrativa, ya sea a

¹ Ver, entre otras, las Sentencias; C-391/93 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-479/92 Magistrados Ponentes. Drs. José Gregorio Hernández Galindo / Alejandro Martínez Caballero; C-129/93 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-514/94 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-041/95 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-108/95 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-306/95 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-096 y C-387/96 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-036/97 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-063/97 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-570/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-112/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-368 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. C-369 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-370 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

nivel territorial o nacional, como son los contemplados en el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987 demandado.

Cuando la norma constitucional se refiere a los empleos de “libre nombramiento y remoción” comprende, pues, además de los señalados en la Constitución, aquellos que en virtud de determinación legal adquirieron tal calidad antes de la Constitución de 1991, o que la ley determine después, por autorización del artículo 125 superior.

El legislador está así facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema.

...

3.2 Criterios para determinar hasta dónde llega la carrera administrativa

Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, conatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometido a su permanente vigilancia y evaluación.

Y más adelante, agregó:

“...

En otras palabras, de acuerdo con la clasificación del Decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y excepcionalmente los otros, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza. Los demás, es decir, la regla general, son de carrera. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción se juzguen válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza.

...”

Y concluyó:

“... ”

la discrecionalidad en lo relativo a la remoción del empleo “es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines”.

Dentro de la misma filosofía, en Sentencia C-514 de 1994², la Corporación volvió a examinar la atribución constitucional de que goza el Legislador para determinar, por vía de excepción, los cargos de libre nombramiento y remoción.

En esta oportunidad, a este respecto, señaló:

... cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable.

En consecuencia, para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretado el telos de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él.

“... ”

En esta Sentencia, la Corte retomó los lineamientos jurisprudenciales para determinar cuándo el Legislador puede categorizar un empleo como de libre nombramiento y remoción .

Con fundamento en tales criterios de distinción, declaró executable la categoría de libre nombramiento y remoción para el cargo de Jefe de Oficina Asesora en la Contraloría General de la República.

Fueron sus fundamentos, los siguientes:

... siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye

² Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho. (Enfasis fuera de texto)

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el intuïto personae.

...”

Cuarta. El Examen de las Acusaciones:

A) Artículo 5°. Empleos de libre nombramiento y remoción

• Consideraciones Preliminares: La integración de la proposición jurídica completa

A los efectos de la decisión que se adopta en este fallo, importa tener presente que en el artículo 5°, numeral 2°, literal a) de la Ley 443 de 1998, el Legislador delimita en forma expresa tanto el ámbito material como la naturaleza de las funciones y responsabilidades inherentes a los empleos que, por la vía de la excepción legal, clasifica en la categoría de libre nombramiento y remoción.

Porello, el correcto entendimiento de la norma contenida en el artículo 5°. de la Ley 443, impone considerar en forma sistemática todos los elementos que integran la proposición jurídica, pues, de lo contrario, se distorsionaría su exacto sentido y significado.

Es, pues, del caso articular las frases atinentes a los cargos cuestionados, con el encabezamiento del numeral 2o. y con el de su literal a). Estos guardan una inescindible relación de significado con los primeros, puesto que sirven a la función de hacer explícitos los criterios atinentes a la naturaleza de las funciones que les son propias y que tuvo en mente el Legislador al clasificarlos.

Es también necesario integrar la proposición jurídica con los encabezamientos atinentes a la determinación del ámbito material y territorial al que son aplicables las excepciones a la carrera que establece el Legislador.

Por lo expuesto, el pronunciamiento de esta Corte, comprenderá el siguiente texto:

ARTICULO 5°. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:*

...

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así:

En la Administración Central del Nivel Nacional

“

... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones ... Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y Capitán de Puerto.

“En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil... Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario, Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional

Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos ... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; y Jefe de Control Interno.

“En la Administración Central y Organos de Control del Nivel Territorial

“...Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones;... Corregidor e Inspector de Tránsito y Transportes o el que haga sus veces, y Personero Delegado en los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

... Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones y Jefe de Control Interno”.

En punto al examen que aborda la Corte en el caso presente, es también oportuno recordar que la Ley 489 de 1998, en sus artículos 38 y 39, definió los organismos y entidades que integran tanto el sector Central como el Descentralizado de la Administración Pública del Nivel Nacional y del Nivel Territorial, en los siguientes términos:

CAPITULO DECIMO

Estructura y organización de la Administración Pública

“Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;*
- b. La Vicepresidencia de la República;*
- c. Los Consejos Superiores de la administración;*
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;*
- b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c. Las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

- d. *Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*
- e. *Los institutos científicos y tecnológicos;*
- f. *Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*
- g. *Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la Ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

...

PARÁGRAFO 2. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1º del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la Ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

Artículo 39. Integración de la Administración Pública.

La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tiene a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional.

Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la Ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial.

Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señale la Ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que señalan la Constitución Política y la Ley.

..."

Con la salvedad que más adelante se explica, relativa a los cargos de Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos, tanto en la administración descentralizada del nivel nacional como del nivel territorial, cuya constitucionalidad la Corporación examinará por aparte, a la luz de la autonomía que a las

instituciones de educación superior reconoce el artículo 69 de la Carta, la Corporación advierte que, al regular los restantes empleos de libre nombramiento y remoción que han sido acusados, el Legislador, en principio, se ha inspirado en la filosofía que informa el régimen de carrera, de acuerdo a la Constitución Política y a los lineamientos jurisprudenciales consignados por esta Corte para darles desarrollo.

En efecto, los ha caracterizado como excepciones, las cuales, vale la pena resaltar, están dotadas de la especificidad, concreción y univocidad que la jurisprudencia ha exigido, lo cual ha hecho al delimitar la naturaleza de las funciones que cumplen -de dirección y de conducción institucional y de formulación de políticas-, así como el ámbito material en el que operan -Administración Central y Descentralizada de los Niveles Nacional y Territorial.

Las precisiones anteriores permiten a esta Corte concluir que, por este aspecto, la enunciación de los empleos de libre nombramiento y remoción en la Administración Central y Descentralizada de los Niveles Nacional y Territorial, se acompasa con la Carta Política pues el Legislador los ha previsto como excepciones puntuales a la regla general, y los enuncia como tales, al señalar que, además, se trata de empleos que implican funciones de dirección; de conducción institucional y de formulación de políticas.

Restaría analizar su constitucionalidad por el aspecto de las funciones que les son propias.

A ello, seguidamente se procederá, previas unas someras anotaciones sobre los principios orientadores de la reestructuración del sector transporte, a cuya luz deben examinarse las funciones atribuidas a los cargos cuestionados, que pertenecen a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a saber, los de Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario, Director Aeronáutico de Área y jefe de Oficina Aeronáutica; y a la Dirección General Marítima, a saber, el de Capitán de Puerto, puesto que uno y otro organismo pertenecen al mencionado sector.

- **El cuestionamiento de las funciones asignadas a los cargos cuestionados de la Aeronáutica Civil y de la Dirección General Marítima, a la luz de los principios orientadores de la reestructuración del Sector Transporte, efectuada mediante el Decreto 2172 de 1992, en desarrollo del artículo 20 Transitorio de la Constitución Política y, posteriormente, por las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.**

En punto al cuestionamiento que los actores plantean en relación con algunos cargos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y de la Dirección General Marítima, importa señalar que el sector transporte fue axiológicamente reestructurado mediante el Decreto 2171 de 1992, dictado por el entonces Presidente de la República en desarrollo del artículo 20 Transitorio de la Constitución Política y, posteriormente, por las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Las normatividades en comento se han inspirado en la necesidad de poner el sector transporte a tono con las exigencias y requerimientos de modernización, tecnificación, descentralización, seguridad y eficiencia que resultan indispensables para promover y afianzar la internacionalización de las relaciones e intercambios nacionales e internacionales en todos los órdenes.

Es un hecho que el transporte constituye una infraestructura estratégica de crítica importancia para el desarrollo del país, en todos los planos y niveles. Por lo demás, no puede perderse de vista que, en particular, este sector plantea especialísimos requerimientos técnicos, científicos, tecnológicos e involucra cuestiones de seguridad nacional, tanto en lo que respecta a la

seguridad de los usuarios -nacionales y extranjeros-, como a la que se relaciona con la intangibilidad del territorio patrio y de la soberanía nacional, en lo relacionado en particular, con el espacio aéreo, el mar territorial, el mar patrimonial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, en cuanto concierne a los organismos a que pertenecen los cargos cuya constitucionalidad se cuestiona.

De ahí que, para el examen de los cargos que se refieren a los dos organismos mencionados, sea pertinente tener en cuenta, en particular, las siguientes observaciones:

- El transporte es elemento básico para la Unidad Nacional y el desarrollo de todo el territorio colombiano y para la expansión de los intercambios internacionales del país.
- La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte.
- Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del País, y de éste con los demás países.

En lo que hace el transporte marítimo y aéreo, esta infraestructura está constituida por:

- Los ríos, canales de aguas navegables, su señalización y aquellos puertos públicos fluviales de interés nacional.
- Los puertos públicos marítimos de propiedad de la Nación y sus canales de acceso.
- La red de ayudas, comunicaciones y meteorología del transporte aéreo, básicos para prestar los servicios de aeronavegación y la infraestructura aeroportuaria.
- Los faros, boyas y otros elementos de señalización para el transporte marítimo.
- Los principios y reglas que informan la modificación de las estructuras administrativas del sector transporte, incluidas las estructuras definidas por el Decreto 2171 de 1992, y, por ende, de la Unidad administrativa especial de Aeronáutica Civil y la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa son los siguientes:

- a. **Modernización.** Significa que la reestructuración del sector debe responder a los desarrollos técnicos y administrativos de administración pública y podrá apoyarse en los servicios especializados ofrecidos por particulares;
 - b. **Eficiencia.** Se propiciarán esquemas de participación y estímulo orientados a mejorar la eficiencia administrativa;
 - c. **Administración gerencial.** Se establecerán los mecanismos de control gerencial y desconcentración de funciones;
 - d. **Colaboración.** Los diferentes organismos del sector transporte deben velar porque su operación se funde en criterios de **coordinación, planeación, descentralización y participación.**
- El Legislador dispuso que en el sector aeronáutico, adicionalmente se apliquen los siguientes principios:
 - a. **Administración funcional.** Se administrará teniendo en cuenta cuatro grandes áreas funcionales: Planeación y regulación aeronáutica, los servicios de aeronavegación, la supervisión y la seguridad aérea, la supervisión y los servicios aeroportuarios;
 - b. **Especialización.** Se responderá a la especialización técnica que poseen las funciones de la aeronáutica;

- c. **Descentralización.** Se tenderá a la descentralización y a la participación regional en la administración de los servicios aeroportuarios;
- d. **Seguridad.** Se establecerán las funciones de reglamentación y control de la seguridad aeronáutica y aeroportuaria, en los más altos niveles de la administración.
- Los empleos de Administrador de Aeropuerto, Gerente de Aeropuerto, Director Aeronáutico Regional, Director Aeronáutico del área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

Como quedó dicho, la Ley 105 de 1993 le dio un vuelco radical al sector transporte buscando su posicionamiento como motor principalísimo del desarrollo y de la inserción eficaz del Estado colombiano en el contexto internacional en los distintos órdenes.

De ahí que al reestructurarlo, entre los principios orientadores, el Legislador señaló los atinentes a su modernización en función a la seguridad de los usuarios, y el mejoramiento de su prestación mediante la tecnificación y la observancia de criterios de descentralización y regionalización.

El Decreto 2724 de 1993 modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y determina las sus funciones de sus dependencias.

Importa señalar que dicho Decreto fue expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los principios previstos en el artículo 37 de la ley 105 de 1993, mencionados en el acápite precedente.

Al tenor de su artículo 1º **La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, es una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independientes. Esta Unidad Administrativa Especial es el resultado de la fusión del departamento administrativo de Aeronáutica Civil y el Fondo Aeronáutico Nacional, ordenada por el artículo 67 del Decreto 2171 de 1992.**

Conforme al artículo 2º. **Ibidem**, que delimita su **jurisdicción y competencia**, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional. En tal virtud, le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; formulando y desarrollando los planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia.

Le corresponde también la prestación de los servicios aeronáuticos y, con carácter exclusivo, desarrollar y operar la infraestructura requerida para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad.

Así mismo, le corresponde reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país, y administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación. Igualmente autorizó y vigiló la construcción de aeródromos, actividad ésta que continuó desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de éstas o el sector privado.

Con ello buscará garantizar el desarrollo ordenado de la aviación civil, la utilización segura y adecuada del espacio aéreo, y contribuir al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional.

De acuerdo al artículo 3º. del citado decreto, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene como objetivo **garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia, en concordancia con las políticas,**

planes y programas gubernamentales en materia económico-social y de relaciones internacionales.

De conformidad con lo preceptuado por su artículo 6°, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene un nivel Regional, en desarrollo de la política de descentralización y de participación regional, integrado por:

- Las Direcciones Aeronáuticas Regionales;
- Los Aeropuertos;
- Las Direcciones Aeroportuarias;
- Las Administraciones de Aeropuerto.

El Nivel Regional depende de la Secretaría Técnico-Aeronáutica en cuanto a las funciones de operación aérea, telecomunicaciones e informática.

Al tenor de lo preceptuado por los artículos 37 a 41 del citado Decreto, las Direcciones Regionales Aeronáuticas constituyen una estructura descentralizada a nivel regional, dependiente de la Secretaría Técnico-Aeronáutica, para garantizar la coordinación y eficiencia en la prestación y mantenimiento de los servicios de aeronavegación, así como las funciones de supervisión y seguridad aérea y las de seguridad aeroportuaria que les sean delegadas.

Existirán Direcciones Regionales Aeronáuticas en los departamentos del Atlántico, Santafé de Bogotá, D.C., Norte de Santander, Valle y Meta.

El Director General teniendo en cuenta la situación geográfica y la conveniencia técnica, definirá y delimitará la jurisdicción de las direcciones regionales aeronáuticas.

Así pues, al Nivel Regional le compete asesorar al Director en la definición de los planes estratégicos y de expansión aeroportuaria en el ámbito de su jurisdicción; adelantar los estudios e investigaciones específicos, así como llevar su representación y ser agentes del mismo en materia de supervisión y control.

A las Direcciones Aeronáuticas les corresponde la supervisión, control y prestación de los servicios de aeronavegación, así como el mantenimiento de su infraestructura.

A los Entes Aeroportuarios les corresponde la gerencia y administración de los aeropuertos, en lo que respecta a terminales, pista y plataforma.

A todas ellas les son comunes las funciones de elaboración de los planes indicativos y estratégicos y las demás que les asigne y delegue el Director General.

El artículo 38 del citado decreto señala las funciones específicas que les corresponde ejercer a las Direcciones Regionales Aeronáuticas, conforme a las instrucciones del Director General y del Secretario Técnico-aeronáutico. Son ellas:

1. En coordinación con la Dirección de Operaciones Areas del Nivel Central, prestar los servicios de aeronavegación dentro de su jurisdicción.
2. Supervisar y controlar el espacio aéreo de su jurisdicción y verificar el cumplimiento de las normas y reglamentos de aeronavegación con el fin de garantizar la seguridad aérea.
3. Proponer y ejecutar los programas de mantenimiento e instalación de la infraestructura de telecomunicaciones, informática y ayudas a la navegación aérea a nivel regional.

4. Cumplir con los procedimientos y normas de mantenimiento establecidos por la Secretaría Técnico Aeronáutica.
5. Supervisar, vigilar e inspeccionar la operación de las aeronaves, la licencia expedida por la autoridad aeronáutica y todo lo relacionado con la seguridad aérea que le sea delegado por la Oficina de Control y Seguridad Aérea.
6. Vigilar, orientar y controlar la Administración de los Centros de Control y Diagnóstico de la Infraestructura de Aeronavegación y elaborar los informes técnicos de comportamiento y desempeño.
7. Supervisar, vigilar e inspeccionar el buen mantenimiento de las telecomunicaciones, radioayudas, medios de protección de vuelo en general en coordinación con el nivel central.
8. De conformidad con las delegaciones de la Secretaría Aeroportuaria y sus Direcciones, supervisar, controlar y garantizar que las pistas de los aeropuertos de su jurisdicción cumplan con las normas y especificaciones técnicas, así como adelantar las investigaciones de estudios que le sean asignados.
9. Las demás que le sean asignadas o delegadas por el Director General y el Secretario Aeronáutico.

Por su parte, el artículo 39 del multicitado decreto, asigna las funciones que competen a las Direcciones Aeroportuarias.

Al efecto, contempla que éstas administrarán gerencialmente los aeropuertos de la Aerocivil, cuando el volumen de las operaciones aéreas de un Aeropuerto lo justifiquen y se clasifiquen como tales, por parte del Director General.

A las Direcciones Aeroportuarias les corresponde además garantizar la prestación de los servicios aeroportuarios que comprenden los servicios de pista, plataforma y terminal, y coordinar con el Jefe del Área Técnica la prestación de los servicios de aeronavegación.

Por su parte, el artículo 40 dispone que el manejo de los aeropuertos de la Aerocivil, en los cuales no es significativo el volumen de operaciones aéreas, estará a cargo de las administraciones aeroportuarias, las cuales actuarán como delegadas de las direcciones aeroportuarias.

Mediante resolución, el Director General señalará qué tipo de Aeropuertos pertenecen a esta categoría y en la misma determinará sus divisiones, como formas de organización funcional del trabajo.

Conforme a las políticas e instrucciones del Director General y del Secretario Aeroportuario, y de conformidad con lo previsto en el artículo 41 ib., son funciones de las Direcciones y Administraciones Aeroportuarias, las siguientes:

1. Dirigir, coordinar y controlar todas las actividades del Aeropuerto a su cargo, para garantizar la eficiencia de los servicios aeroportuarios a cargo de la Aerocivil.
2. Administrar los recursos humanos, financieros y técnicos que se le asignen para su gestión.
3. Velar por la seguridad aeroportuaria del Aeropuerto a su cargo.
4. Garantizar el adecuado mantenimiento y desarrollo de la infraestructura física y técnica del aeropuerto y planear su desarrollo futuro.

5. Ordenar los pagos, celebrar contratos y demás actuaciones administrativas de acuerdo con las directrices del nivel central de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, conforme a las delegaciones y a las normas legales.
6. Elaborar el plan local de actividades de acuerdo con las políticas señaladas por la Dirección y el plan estratégico.
7. De acuerdo con la política general de la unidad establecer el control interno local.
8. Asesorarse del Comité Regional Aeroportuario, presentarle los planes e informes y responder a sus inquietudes.
9. Rendir informes de gestión ante el Secretario Aeroportuario y sus direcciones.
10. Las demás que le sean asignadas o delegadas por el Director General o el Secretario Aeroportuario.

Por lo demás, es del caso, señalar que en consonancia con la naturaleza de las funciones, el Decreto 1767 del 10 de julio de 1997 que modifica y adiciona la nomenclatura de empleos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, ubica los citados en el nivel directivo.

El análisis tanto de la estructura de descentralización regional como de las funciones del nivel regional a que pertenecen los cargos cuestionados, lleva a esta Corte a considerar que la clasificación de estos empleos por la Ley 443 de 1998 en la categoría de libre nombramiento y remoción, observa los criterios jurisprudenciales en la materia pues las funciones que les son inherentes son eminentemente directivas y requieren de máxima confianza del superior.

Ciertamente, el examen anterior, permite a la Corporación concluir que por el aspecto de las funciones, el Legislador dió estricta observancia los postulados de la Carta Política y a los parámetros jurisprudenciales, cuando en la Ley 443 le otorgó la naturaleza de libre nombramiento y remoción a estos empleos, pues dicha clasificación se acompasa en todo con los criterios tantas veces expuestos por la Corte Constitucional, de acuerdo a los cuales quedan cobijados por la facultad de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que perteneciendo al nivel directivo, implican funciones de conducción y de orientación institucional y que exigen un grado máximo de confianza del nominador en quien lo ejerce, por virtud de las responsabilidades que comporta su ejercicio.

Empero, juzga la Corporación indispensable enfatizar que la discrecionalidad del nominador en modo alguno significa ejercicio arbitrario, subjetivo u omnímodo de la facultad de proveer los cargos del nivel directivo, con prescindencia a cualquier otra consideración distinta de su preferencia personal por un cierto candidato.

Por el contrario, las exigencias de coherencia con los valores que postula la administración pública moderna, hacen imperativo que, al integrar el nivel directivo de una institución, con mayor razón su máximo dirigente de ejemplo de ceñirse a los más altos estándares para la escogencia de sus integrantes, de modo que seleccione los mejores y más capaces, atendidos los requisitos de formación y de experiencia que el idóneo ejercicio de las responsabilidades de formulación de políticas, de orientación y de conducción institucionales en su respectiva área de responsabilidad exigen en quienes liderarán el equipo de trabajo.

Si los cargos directivos de una entidad no los desempeñan personas que gocen del mayor prestigio profesional en su respectivo área o campo, y cuya honorabilidad y solvencia ética sean públicamente reconocidos, difícilmente puede existir legitimidad y credibilidad en las capacida-

des de conducción y de dirección de sus dirigentes. De ahí la crítica importancia de que los cuadros del nivel directivo sean también altamente calificados.

Es el caso de las funciones atinentes a los cargos del nivel directivo regional que en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se han examinado, las que, ciertamente ameritan un eficaz desempeño para cumplir responsabilidades tan delicadas como las que conciernen a la seguridad de los pasajeros, la cual, como es obvio, tiene repercusiones internacionales, por lo cual debe responder a estándares de esa misma índole. No se olvide la época en que la IATA calificó con estrellas negras la mayoría de los aeropuertos del país precisamente por las pésimas condiciones en que se encontraban los sistemas de aeronavegación y por las deficientes condiciones de seguridad que estos ofrecían.

Con estas precisiones y bajo este entendido, la Corporación los declarará exequibles.

• **El empleo de Capitán de Puerto.**

Las Capitanías de Puerto pertenecen a la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa y están adscritas al Comando de la Armada Nacional.

Por su parte, la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional (art. 1º. del Decreto 2324 de 1984).

A este respecto, la Corte estima pertinente enfatizar que en consideración a las implicaciones que, en particular, tienen las funciones atinentes a la jurisdicción marítima en la soberanía nacional, el artículo 1º., parágrafo del Decreto 2172 de 1992, en concordancia con los artículos 116 a 118 ibídem, señalaron que la Dirección General Marítima continuaría funcionando como una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, en su calidad de autoridad marítima nacional, si bien formaría parte del sector transporte, por lo que en tal virtud, estaría sujeta a una relación de coordinación con el Ministerio de Transporte, en particular en lo relativo a la preparación y presentación del anteproyecto del plan modal de transporte marítimo.

Cabe anotar que la Ley 105 de 1993, que como ya quedó examinado, reestructuró el sector transporte, mantuvo su estructura como dependencia del Ministerio de Defensa agregada a la Armada Nacional, así como su relación de coordinación con el Ministerio de Transporte en lo que hace a la formulación del plan modal de transporte marítimo.

La Ley 336 de 1996 que adoptó el Estatuto Nacional del Transporte y unificó los principios y criterios que sirven de fundamento para la regulación y reglamentación -entre otros- del transporte aéreo público, marítimo y fluvial y su operación en el territorio nacional, de conformidad con la Ley 105 de 1993 reiteró en su artículo 2º. que *“la seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de Transporte”*.

El artículo 71 de la citada ley, adicionó la estructura orgánica de la Dirección General Marítima prevista en el artículo 8º. del Decreto-ley 2324 de 1984, creando la División de Capitanías de Puerto.

Los Capitanes de Puertos Marítimos (Categoría I) y Fluviales (Categoría II) que, por su pertenencia a la Armada Nacional deben ser oficiales en servicio activo, con gran conocimiento y experiencia en oceanografía, son la máxima autoridad marítima en su jurisdicción.

Cabe señalar, que la Dirección General Marítima ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo

canales intercostales y de tráfico marítimo; y de todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos; y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas:

1. Río Magdalena: Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba.
2. Río Guainía o Río Negro: Desde el raudal Venado en el Alto Guainía hasta la Piedra del Cocuy en el Río Negro.
3. Río Amazonas: Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacuari.
4. Río Orinoco.
5. Río Meta.
6. Río Arauca.
7. Río Putumayo: Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador.
8. Río Vaupés: Desde Mitú hasta los límites con el Brasil
9. Río Sinú, Atrato, Patía y Mira.
10. Canal del Dique.

La Dirección General Marítima además ejerce jurisdicción sobre los buques y artefactos navales, más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva.

La Dirección General Marítima cuenta con dependencias regionales y/o seccionales denominadas Capitanías de Puerto en los puertos marítimos y fluviales de su jurisdicción, las cuales ejercerán las funciones de la Dirección en el área asignada, de acuerdo con la ley y los reglamentos. La Dirección General Marítima y Portuaria con la aprobación del Gobierno podrá crear nuevas capitanías de Puerto.

El artículo 20 del Decreto 2324 de 1984, en particular señala las siguientes funciones a las Capitanías de Puerto:

1. Ejercer la autoridad marítima y portuaria en su jurisdicción.
2. Hacer cumplir las leyes y disposiciones relacionadas con las actividades marítimas y portuarias.
3. Conceptuar y tramitar ante la Dirección General Marítima y Portuaria, las solicitudes de licencias, matrículas y patentes de navegación.
4. Verificar los exámenes para expedir licencias
5. Expedir licencias de navegación para el personal de mar
6. Dirigir y supervisar el servicio de practica
7. Autorizar el arribo y zarpe de naves e inspeccionar el funcionamiento de las mismas.
8. Investigar, aún de oficio, los siniestros y accidentes marítimos, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos que regulan las actividades marítimas y la marina mercante colombiana y, dictar fallos de primer grado e imponer las sanciones respectivas.

La Dirección General Marítima tiene, entre otras, las siguientes funciones, que cumple por conducto de las Capitanías de Puerto:

- Asesorar al gobierno en la adopción de políticas y programas relacionados con las actividades marítimas y ejecutarlas dentro de los límites de su jurisdicción.
- Dirigir, regular, controlar y promover el desarrollo de la Marina Mercante, la investigación científica marina y el aprovechamiento de los recursos del mar.
- Coordinar con la Armada nacional el control del tráfico marítimo.
- Regular, dirigir y controlar las actividades del transporte marítimo internacional y de cabotaje, público o privado; asignar, modificar o cancelar rutas y servicios y establecer las condiciones para la prestación de los mismos.
- Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las Areas de su jurisdicción.
- Regular, autorizar y controlar la construcción y el uso de islas y estructuras artificiales en las Areas de su jurisdicción.
- Regular, autorizar y controlar la construcción de puertos y muelles públicos y privados y la operación de los mismos de conformidad con las normas vigentes
- Autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.
- Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, por violación a otras normas que regulan las actividades marítimas e imponer las sanciones correspondientes.

En tal virtud, le corresponden, entre otras, las siguientes funciones, que cumple a través de las Capitanías de Puerto:

1. La señalización marítima.
2. El control del tráfico marítimo.
3. Las naves nacionales y extranjeras y los artefactos navales.
4. La navegación marítima por naves y artefactos navales.
5. La Marina Mercante y el transporte marítimo.
6. Las comunicaciones marítimas.
7. La construcción, operación y administración de instalaciones portuarias.
8. La utilización, protección y preservación de los litorales.
9. La investigación científica marina en todas sus disciplinas.
10. Los sistemas de exploración, explotación y prospección de los recursos naturales del medio marino.
11. Los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica.

12. La administración y desarrollo de la zona costera.
13. Los astilleros y la construcción naval.
14. Otros usos y/o aprovechamientos del medio marino.

En conclusión: el examen de las funciones y responsabilidades de este empleo, previstas en el artículo 20 y ss del Decreto Ley 2324 de 1984, que reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, arroja a las claras que quien lo ejerce es la máxima autoridad marítima y portuaria en la respectiva jurisdicción.

En tal calidad investigan y fallan, en primera instancia, los procesos que deben adelantarse por accidente o siniestros marítimos.

Por lo demás, las Capitanías de Puerto de primera categoría, adicionalmente cumplen las funciones establecidas en el artículo 110 del decreto 2150 de 1995, cuyo ejercicio implica altos niveles de confianza de sus superiores.

Sus funciones tocan no sólo con la seguridad de los usuarios y de las embarcaciones, sino aún con la defensa de la soberanía nacional y del territorio patrio en el área de su jurisdicción.

Por delegación del Director General Marítimo, además ejercen de acuerdo a las Resoluciones No. 500 de diciembre 11 de 1995 y No. 0103 de febrero 18 de 1998, entre otras, las siguientes:

1. Verificar el cumplimiento de los convenios o acuerdos binacionales o multinacionales que en materia fluvial haya suscrito Colombia.
2. Controlar la navegación de las embarcaciones marítimas o fluviales de bandera extranjera que naveguen en aguas fluviales colombianas y a las de bandera colombiana que tengan como destino puerto extranjero.
3. Conceptuar y tramitar ante la Dirección General Marítima las solicitudes de rutas y/o servicios que deseen prestar los armadores de naves colombianas en puertos extranjeros.
4. Autorizar el arribo de naves marítimas y fluviales colombianas o extranjeras de servicio internacional a puertos fluviales colombianos, en la correspondiente jurisdicción, y previa inspección concederles libre práctica.
5. Autorizar el zarpe de naves colombianas y extranjeras desde puertos fluviales colombianos ubicados dentro de la jurisdicción de DIMAR, con destino a puertos extranjeros.
6. Practicar Inspección a las naves nacionales y extranjeras a su arribo y zarpe verificando su documentación, lista de tripulación, condiciones de navegabilidad, mantenimiento, equipos de navegación, equipos de salvamento, equipos de contraincendio y en general las condiciones que permitan garantizar la seguridad de la navegación y la preservación de la vida humana.
7. Investigar a petición de parte o bien de oficio, los siniestros o accidentes que ocurran en los sectores fluviales de su respectiva jurisdicción cuando en ellos estén involucradas embarcaciones marítimas o fluviales nacionales o extranjeras, plataformas, estructuras dedicadas a actividades marítimas o fluviales, conforme al procedimiento establecido en el Decreto Ley 2324/84 Título IV artículos 25° y siguientes, e imponer las sanciones a que haya lugar conforme lo dispuesto en los artículos 80°, 81 y 82° del mismo Decreto.
8. Conceptuar y tramitar ante la Dirección General Marítima las solicitudes de fletamiento y operación de embarcaciones marítimas o fluviales de bandera extranjera que se

proyecten destinar a servicio de transporte, trabajos de ingeniería fluvial, labores de investigación o exploración en los sectores de los ríos de jurisdicción de DIMAR.

9. Vigilar la preservación del medio ambiente en los sectores fluviales de la jurisdicción de DIMAR y adelantar las investigaciones correspondientes cuando la causa del deterioro ambiental o la contaminación, involucre naves o artefactos de navegación marítima o fluvial, de lo cual deberá notificarse a la autoridad Ambiental Regional y a la Procuraduría Provincial solicitando que se efectúe la evaluación del daño ambiental.
10. Presentar para estudio y aprobación del Director General Marítimo, las recomendaciones que propendan por el mejoramiento en el control de las actividades en las áreas de su jurisdicción.
11. Efectuar en forma permanente mantenimiento a las instalaciones y equipos asignados a la Capitanía.
12. Programar y convocar con regularidad a reuniones de Instrucción y capacitación a las tripulaciones de las naves fluviales, a fin de dar a conocer las funciones de la Capitanía de Puerto, e igualmente las obligaciones que la ley consagra frente a ella y las demás autoridades de la jurisdicción.
13. Otorgar por medio de resolución motivada, permisos para uso y goce de los terrenos que quedan descubiertos durante las épocas del año en que el cause de los ríos disminuya, y que puedan ser explotados en forma temporal por los habitantes de la región.

Los Capitanes de Puerto de las Capitanías de Primera Categoría, por lo demás, están facultados para estudiar y autorizar el transporte de carga y de pasajeros entre localidades situadas dentro de la jurisdicción de la misma capitanía.

El examen anterior, permite, concluir que el criterio de los demandantes riñe con la realidad y contradice abiertamente las funciones intrínsecas a los empleos cuya naturaleza se cuestiona. La Corporación, ciertamente encuentra que se trata de cargos con funciones de dirección y conducción institucional, cuyo ejercicio, por lo demás, requiere que sus titulares gocen de la absoluta confianza de sus nominadores, comoquiera que la seguridad es eje principalísimo de las responsabilidades que les son confiadas.

• **Los empleos de jefe de oficinas asesoras de jurídica, planeación, prensa y de comunicaciones**

Juzga la Corte consonante con la Carta Política y acorde con los lineamientos jurisprudenciales que sobre esta temática ha dado la Corporación, el que el cuestionado artículo 5°. de la Ley 443 preceptúe que los empleos que correspondan a esta denominación, en las plantas de personal del nivel directivo de las entidades del nivel central y descentralizado, como del nivel territorial y, en los órganos de control de este último, sean de libre nombramiento y remoción. Ciertamente, pertenecen al **nivel directivo**, puesto que de suyo, comportan responsabilidades de dirección al más alto nivel.

No es ajeno a esta Corte que el máximo líder de una institución junto con los colaboradores que componen su equipo y que, por ello, integran el nivel directivo de la institución, es responsable del gobierno de la misma, y de la realización de su misión institucional.

De ahí que esta Corte, en decisión anterior, hubiera enfatizado la importancia de diferenciar las funciones de gobierno de las funciones de administración en punto al correcto deslinde del

ámbito que es consustancial a la carrera administrativa, y de distinguirlo de aquel que debe regentarse por la discrecionalidad del nominador.

Ciertamente, en Sentencia C-195 de 1994, con ponencia del H.M. Vladimiro Naranjo, a este respecto, la Corporación expresó:

“...

2.1 Distinción entre Gobierno y Administración

Es conveniente hacer una distinción entre gobierno y administración, ya que el sistema de carrera no tiene una función política, sino administrativa. En efecto, el gobierno es, ante todo, una estructura política, es decir, conlleva un manejo del poder político encaminado hacia los efectos sociales de nivel general. El Gobierno, pues, supone la sistematización de un programa político, así como la ejecución de los principios doctrinarios, mediante el uso del poder.

El gobierno obra sobre toda la comunidad, directa o indirectamente. Ahora bien, su labor general ha de ser la conformación del orden social, es decir, la comunidad ordenada de acuerdo con la inclinación social del ser humano. En otras palabras, gobierno es orden político.

En cambio, administración significa la ordenación técnica sobre los recursos existentes, con el fin de conformar un orden, que ya no es general, sino adecuado a las circunstancias concretas. Los criterios administrativos se subordinan a los criterios políticos, así como la parte se ordena al todo.

La administración desarrolla algunos programas políticos, pero de modo concreto y no general, con criterios de manejo técnico, amparada por el poder político, pero no manejando dicho poder de manera inmediata.

...”

Tales responsabilidades se han dado en conocer como de “*orientación y conducción institucional*” pues, ciertamente comportan competencias de formulación, ejecución, monitoreo y evaluación de las políticas institucionales en el área o sector del cual es responsable el respectivo jefe de oficina asesora de jurídica, planeación, prensa o comunicaciones.

Las oficinas que se mencionan, tienen como competencia general la de asesorar a la alta dirección y, por su conducto a toda la organización, en la conducción institucional y en la orientación de los programas de las diferentes dependencias internas.

Sus responsabilidades entrañan la definición de las prioridades estratégicas de la gestión, a partir de la visión y de la misión de la institución, todo lo cual se plasma en el plan de acción, el cual, por tanto, refleja una particular visión de la función que, sin duda, está determinada por su código valorativo, axiológico e ideológico.

No puede además, perderse de vista que por la vía de la delegación o de la desconcentración, los jefes de las oficinas asesoras de jurídica, planeación, prensa o comunicaciones son además, responsables de la formulación, ejecución y evaluación del plan de acción del área que está bajo su responsabilidad.

Por todo ello, estima la Corte que a nivel de la escogencia de quienes serán los responsables de formular, implementar y evaluar la política pública, debe reconocerse en favor del nominador, como criterio constitucionalmente válido y de rango equivalente a los que la jurisprudencia ha comprendido, en el de la máxima confianza personal en sus condiciones éticas y morales, el de

la compatibilidad y afinidad entre visiones y paradigmas organizacionales, sus modelos de toma de decisión, en fin, sus aptitudes y habilidades para conformar un equipo sincrónico que sea apto para responder en forma conjunta por los resultados y por la institución.

Ciertamente, las funciones de articulación, coordinación y la responsabilidad conjunta por los resultados, hacen necesario que su líder pueda asegurar que entre sus integrantes existe sincronía.

Se comprende entonces que el máximo directivo al momento de seleccionar los candidatos que conformarán su equipo de dirección, no pueda limitarse tan sólo a ponderar las condiciones de idoneidad que la calificación profesional y la experiencia confieran al candidato y que el desempeño de las funciones exigen. Debe, igualmente, valorar los elementos de sincronicidad de su equipo.

Todo ello está insito en el elemento confianza que corresponde al criterio que, en forma reiterada, la Corte Constitucional ha considerado que el Legislador debe tener en cuenta, al ejercer su competencia de excluir cargos de la carrera administrativa.

De otra parte, constata la Corporación que las funciones de estos empleos comportan el ejercicio de funciones de carácter consultivo y asesor a la alta dirección de las entidades nacionales y territoriales, en los procesos de toma de decisiones institucionales, así como participación activa e injerencia significativa en la formulación de la política institucional.

Por todo ello, la Corporación juzga avenido a la Carta que tengan la vocación de ser libre nombramiento y remoción.

En estos términos, esta Corte reitera las directrices jurisprudenciales que en la ya citada Sentencia C-514 de 1994, la condujeron a considerar que, en la Contraloría General de la República, el cargo de Jefe de Oficina -de Jurídica, Prensa o Comunicaciones, Planeación, Control Interno, Sistemas e Informática, Relaciones Interinstitucionales y de Capacitación Fiscal, y de Administración de Carrera Administrativa- corresponde a la categoría de empleos cobijada por la facultad de libre nombramiento y remoción.

En la ocasión en cita, la Corte arribó esa conclusión, luego de efectuar el siguiente análisis:

“Será declarado exequible el precepto en cuanto corresponde al cargo de Jefe de Oficina, cuya función propia, de manejo y confianza, cae dentro de la órbita del libre nombramiento y remoción... pues tiene, dentro de la estructura de la Contraloría, unas responsabilidades y atribuciones que ubican a quien desempeña dicho cargo en un nivel indudablemente directivo, de confianza y manejo.

El de Jefe de Oficina corresponde, según las directrices jurisprudenciales que anteceden, a la categoría de empleos cobijada por la facultad de libre nombramiento y remoción...

...

La Ley 106 de 1993 distingue en su artículo 102 varios niveles, a saber: Directivo-asesor, ejecutivo, profesional, administrativo y operativo. El empleo de Jefe de Oficina aparece catalogado dentro del nivel Directivo-asesor que, conforme al artículo citado, “comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes y programas para su ejecución y desarrollan tareas consistentes en asistir y asesorar directamente a los funcionarios que encabezan las dependencias principales de la organización de la Contraloría”.

La estructura de la Contraloría (artículo 30 Ley 106/93) muestra la existencia de seis oficinas, así: Jurídica, de Planeación, de Control Interno, de Sistemas e Informática, de Relaciones Interinstitucionales y de Capacitación Fiscal, y de Administración de Carrera Administrativa. A estas oficinas el artículo 12 de la Ley 106 de 1993 les atribuye como objetivo principal asesorar, conceptuar y apoyar sobre los asuntos relacionados con su actividad, elaborar o revisar proyectos de normas, resoluciones o circulares relacionados con su objeto y asesorar, en colaboración con otras dependencias, las políticas, planes y programas del ramo.

Un análisis de las funciones que la misma Ley 106 confiere a las distintas oficinas (artículos 48, 50, 53, 55, 57 y 60) corrobora los lineamientos trazados en las normas antecitadas, por cuanto, haciendo abstracción de particularidades derivadas de las tareas que cada oficina cumple en concreto, desde una perspectiva general se destacan en todos los casos labores de asistencia al Despacho del Contralor y, por conducto de éste, a la administración central y regional de la entidad; de asesoría directa al Despacho del Contralor y a las dependencias internas de la Contraloría; de preparación y revisión de proyectos en las diversas áreas de que se ocupan; de recomendación y desarrollo de métodos y procedimientos; de orientación en variadas materias; de realización de estudios e investigaciones y también de evaluaciones y análisis así como de llevar a cabo ciertos controles.

El tipo de funciones que cumplen las oficinas de la Contraloría, que son básicamente de asesoría directa al Despacho del Contralor, muestra el grado de influencia que tales dependencias –en particular sus jefes– tienen, según la normatividad vigente, sobre la política general de la institución y en la adopción de las decisiones de mayor importancia.

...”

• **El empleo de Jefe de la oficina asesora de control interno**

Especial consideración merece este empleo, dada la importancia que al sistema de control interno da la Constitución de 1991, al caracterizarlo como principalísimo instrumento gerencial, instituido, junto con el control de segundo grado a cargo de las Contralorías, para asegurar el cabal cumplimiento de la misión de las distintas entidades del Estado.

En la visión del Constituyente de 1991, el eficaz y efectivo funcionamiento del control interno, también denominado de primer grado, se articula estrechamente con el que, en forma posterior y selectiva, ejercen las Contralorías en el ámbito de su competencia. De ahí que la eficacia de este último, como control de segundo grado que es, esté condicionada por el grado de eficacia con que se ejerza el control de primer grado al interior de las entidades del Estado por los componentes del Sistema de control interno.

Es del caso destacar que en el artículo 269 C.P. el Constituyente de 1991 fue enfático al disponer en términos categóricos, que al interior de todas las entidades públicas debe existir un control de primer grado, que es el interno.

Este control es principalmente axiológico y finalista, pues propende a asegurar que la gestión institucional de todos los órganos del Estado, se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo, y que esta se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública.

Efectivamente, en la citada norma constitucional, el Constituyente de 1991 consagró el siguiente mandato imperativo:

“Artículo 269.- En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley...”

Ahora bien, en desarrollo del citado mandato constitucional, el artículo 9º de la Ley 87 de 1993 definió la naturaleza de la Oficina de Control Interno, para todas las entidades y organismos de las ramas del poder público, en sus diferentes niveles (art. 5º), así:

“es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargada de evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles y de asesorar a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la revaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos...”

El artículo 10 de la misma Ley 87 preceptúa:

“para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como Asesor, Coordinador, Auditor Interno o cargo similar a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente ley”.

Este empleado, según lo establece el artículo 11 de la misma Ley 87, es designado por el representante legal o máximo directivo del organismo respectivo.

Es, pues, preponderante el rol que tanto la Constitución Política y la Ley asignan a la oficina asesora de control interno, dada la importancia sin precedentes que en la nueva visión del control que plasmó el Constituyente de 1991, juega el control interno para la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, todo lo cual, connota un énfasis particular en el control estratégico de gestión, y un serio compromiso con el monitoreo de los resultados de la acción institucional, para el cabal cumplimiento de sus fines y objetivos, de acuerdo a los principios constitucionales rectores del ejercicio de la función pública.

En la hora presente, el efectivo ejercicio del control interno en las organizaciones constituye instrumento irremplazable para la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado colombiano, toda vez que las herramientas gerenciales que lo componen, se orientan a monitorear de manera permanente la gestión pública y el desempeño, tanto individual como institucional.

Esta Corte no puede desconocer que en la realidad de las circunstancias actuales, los resultados de la función pública en la mayoría de las entidades del Estado dista de haber alcanzado niveles de rendimiento satisfactorio y de expresar los principios que tuvo en mente el Constituyente como principios orientadores de su ejercicio.

Unos y otros, con seguridad, se irán alcanzando a medida que se hagan avances significativos en la modernización y profesionalización del servicio, mediante la implementación de indicadores, métodos, estrategias y sistemas de evaluación cualitativa y cuantitativa del desempeño y de los resultados de la gestión; así como de sistemas de seguimiento y de monitoreo permanente al desempeño de los servidores y de las instituciones.

En suma, los avances en la implementación de efectivos sistemas de control interno serán los que permitan hacer realidad la cultura del mérito y de la excelencia en la función pública.

Inspirado en esa realidad, el Legislador, en la Ley 489 de 1998, busca profundizar este enfoque, para lo cual crea el **Sistema Nacional de Control Interno** (art. 28) con objeto de integrar en forma armónica, dinámica, efectiva, flexible y suficiente, el funcionamiento del control interno de las instituciones públicas, ***para que, mediante la aplicación de instrumentos idóneos de gerencia, fortalezcan el cumplimiento cabal y oportuno de las funciones del Estado.***

De acuerdo con el artículo 29 *ibídem*, el Sistema Nacional de Control Interno, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, será dirigido por el Presidente de la República como máxima autoridad administrativa y será apoyado y coordinado por el Consejo Asesor del Gobierno Nacional en materia de control interno de las entidades del orden nacional, el cual será presidido por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Se comprende entonces la estrecha y permanente interacción que debe mantener el máximo directivo de un organismo o entidad del nivel central o descentralizado, en los ámbitos nacional y territorial, con el jefe de la oficina asesora de control interno, para que puedan asegurar el cumplimiento cabal de la misión de la institución, así como la efectiva vigencia de los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, eficacia, imparcialidad, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Por lo expuesto, la Corporación estima exequible su clasificación bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

- **Los empleos de Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los Entes Universitarios Autónomos, en la administración descentralizada del nivel nacional; y en la administración descentralizada del nivel territorial.**

Conforme al artículo 16 de la Ley 30 de 1992, son Instituciones de Educación Superior: las Instituciones Técnicas Profesionales (i); las Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas (ii) y las Universidades.

En ejercicio de su atribución de declarar la inexequibilidad de otras disposiciones que junto con la demandada conforman unidad normativa, previa integración de la proposición jurídica completa, la Corporación declarará igualmente inexequible el parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 que constituye unidad inescindible con el precepto *subexamine* en cuanto contempla que ***“la designación del Rector de las instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de Universidades de conformidad con la presente Ley, se efectuará por parte del Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde, según el caso, de ternas presentadas por el Consejo Directivo.”***

Constata la Corte que aun cuando la norma acusada para delimitar su campo de aplicación excluye en forma expresa, a los entes universitarios autónomos, no por ello deja de ser inconstitucional, pues la categoría que constituye el supuesto fáctico del precepto es constitucionalmente inaceptable.

Efectivamente, la existencia teórica o fáctica de instituciones de educación superior que no sean autónomas, a más de constituir una flagrante violación de la autonomía universitaria que proclama el artículo 69 de la Carta Política, comportaría abierto desconocimiento de categórica jurisprudencia de esta Corte, acerca de su significado y alcance.

Por ello, en sentir de esta Corporación, la regulación normativa en comento riñe con las directrices jurisprudenciales que sobre esta temática la Corporación trazó en las Sentencias C-195 de 1994³ y C-475 de 1999⁴ en las que, tratándose de entes universitarios autónomos, había considerado que la inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción, contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior, sobre la base de los siguientes razonamientos:

*“... las entidades de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de **“darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”**. La comunidad científica que conforma el estamento universitario es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del Estado en la educación, pues éste tiene el deber de ‘regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos’. (Art. 67 inciso 5°, C. P.), lo cual se entiende mejor cuando la Carta impone al Estado el deber de fortalecer la investigación científica en las universidades oficiales y privadas, ofreciendo las condiciones especiales para su desarrollo (Cfr. art. 69, inciso 3°).*

La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.

Igualmente, nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando –se repite– dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: ‘podrán darse sus directivas’, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, es inexequible la última parte del literal b) de la norma acusada, por cuanto los estatutos orgánicos de las entidades referidas –los establecimientos públicos–, no pueden ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución. Conviene, pues, distinguir entre el estatuto básico de las entidades y los estatutos internos, que son los aludidos por la norma subexamine. En efecto, el estatuto básico lo expide el Congreso mediante ley. Se entiende por tal, acogiendo la definición dada por la Corte Suprema de Justicia, el conjunto de reglas que determina su denominación, su sede, las actividades que ha de desarrollar, el patrimonio inicial y demás haberes presentes y futuros, los órganos por medio de los cuales tiene que actuar, la manera de constituirlos y sus atribuciones respecto de terceros, los representantes legales, manera de designarlos, los poderes que pueden ejercer, las formalidades y requisitos a que esté sometida la validez de sus actos.

³ Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴ Magistrado Ponente. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Los estatutos básicos son, en definitiva, el complemento necesario del acto de creación propio del Congreso, mediante el cual surge la entidad pública.

Los tratadistas señalan como necesidad básica, la distinción entre dichos estatutos básicos y los llamados estatutos internos, los cuales no pueden ser considerados, en el sentido estricto de la palabra, como estatutos, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de septiembre de 1973. ‘Mejor sería –señala esta Corporación– llamar a esos documentos reglamentos internos o, como concesión al uso referido, estatutos internos o de organización interna, los cuales pueden adoptarse por la junta directiva u otros órganos o funcionarios, con arreglo a la ley o a los estatutos básicos cuando estos no los consigne’.

Se puede observar entonces que el artículo 125 superior exceptúa de la carrera a los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Como los estatutos internos u orgánicos son adoptados por las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, según el literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, por tanto, la norma en comento atribuye una potestad que es exclusiva del Congreso, a las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos, por lo cual la Corte ha de declarar inexecutable tal disposición.

“...”

Cabe a este respecto, además, anotar que en la Sentencia C-475 de julio 7 de 1999, con ponencia de la H. M. Martha SÁCHICA, que constituye su último pronunciamiento sobre cargos de libre nombramiento y remoción a la luz de la autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Carta, la Corporación señaló:

“...”

“De conformidad con ese mandato constitucional y según la interpretación que del mismo se ha hecho por la jurisprudencia ya sentada por esta Corporación, se tiene que la inclusión de los empleos de Rector, Vicerrector y Decano de los institutos de educación superior constituidos como establecimientos públicos, dentro de la categoría de cargos de libre nombramiento y remoción, riñe con el principio constitucional que consagra para ellos una autonomía administrativa que implica la facultad de ‘darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.’.

“La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.

“Igualmente, nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando –se repite– dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: “podrán darse sus directivas”, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.”. (Subraya la Sala).

“Estos mismos argumentos son aplicables al caso sub examine, de suerte que la clasificación como del nivel directivo de los empleos de Decano de Escuela Tecnológica-

ca, Decano de Institución Universitaria, Decano de Universidad, Director de Escuela, o de Instituto, o de Centro de Universidad, Rector de Institución Universitaria o Escuela Tecnológica, Rector de Universidad, Vicerrector de Institución Universitaria y Vicerrector de Universidad que el legislador extraordinario efectuó en la norma demandada ignora la prerrogativa especial de estas entidades para definir, a través de las directivas de estos institutos de educación superior, sobre la categorización de los empleos de sus respectivas funciones.

“De este modo, el principio constitucional que aboga por la autonomía universitaria actúa como límite en la actuación de los poderes públicos, a fin de evitar cualquier forma de injerencia indebida en la libertad de acción y autodeterminación de estos institutos de educación superior en la consecución de sus fines, la cual debe de todas formas darse dentro de los parámetros constitucionalmente establecidos.

“Cabe reiterar la importancia de la vigencia y respeto a esa autonomía universitaria en el desarrollo de la cultura de las sociedades actuales⁵ y por los fines que a continuación se destacan:

“...el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

“En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados.

“En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.

“El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efectos de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona...” (Sentencia T-492 de 1992, M. P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

⁵ Ver la Sentencia C-220/97, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

Por lo expuesto, los cargos aquí examinados serán declarados inexequibles.

- **Los empleos de Personero Delegado en los municipios de categoría especial y categorías 1, 2 y 3**

La Ley 53 de 1990, en su artículo, 4° que modificó el artículo 150 del Decreto 1333 de 1986, previó la creación en las cabeceras de Distrito y Circuito Judicial de cargos de Personeros Delegados, especialmente en lo penal, con el carácter de libre nombramiento y remoción.

Posteriormente la Ley 136 de 1994, en su artículo 180, estableció que *“Los Concejos a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la Procuraduría Delegada para Personeros podrían crear Personerías delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio.”*

Los personeros, por delegación, cumplen las funciones que la Constitución y las leyes les asignan. En otros términos, ejercen las funciones de Ministerio Público junto con el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público.

Ahora bien, toda vez que los Personeros Delegados, como su nombre lo connota, en virtud de delegación cumplen las mismas funciones que la Constitución asigna a los Personeros (artículo 313, numeral 8 de la C.P.), es lo acorde con la Constitución, que la ley los cobije dentro de los cargos de libre nombramiento y remoción, cuando ejerzan sus funciones en los municipios de categoría especial, uno, dos y tres.

Así lo consideró la Corte en la sentencia C-475 de 1999, cuando señaló:

*“Al analizar las funciones que de manera similar se han establecido en los municipios para el **Personero Delegado** (en el caso del Distrito Capital, el ya citado Acuerdo 34 de 1994 y la Resolución No. 153 de 1992⁶), se advierte que este cargo pertenece claramente al nivel directivo de las personerías, en cuanto cumplen las funciones propias del Personero como integrante del Ministerio Público en el correspondiente municipio (C.P., arts. 118) en virtud de la delegación de funciones de la cual son destinatarios. El grado de responsabilidad y confianza que exige el cumplimiento de estas funciones delegadas hace evidente que se trata de empleos que deben ser de libre nombramiento y remoción.”*

- **Artículo 6°. Término para efectuar la Convocatoria a concurso de empleos que pasan a ser de Carrera Administrativa**

Juzga la Corte que lo que sí implicaría franca transgresión de los mandatos constitucionales y flagrante violación del artículo 125 de la C.P. sería que la ley no previera para las entidades el deber de convocar dichos empleos a concurso y que no les fijase un término para el efecto. Ciertamente, ello equivaldría a hacer nugatoria la carrera para dichos empleos, a causa de la permanencia indefinida en ellos de personas que fueron designadas libremente por el nominador.

En ese evento, de contera resultaría infringido el artículo 13 de la C.P., pues, al permitirles su permanencia en ellos, se estaría dando un tratamiento privilegiado, sin justificación jurídicamente atendible, a las personas que los venían ocupando, en desmedro del derecho de aquellos a

⁶ Por la cual se adoptó el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Personería de Santafé de Bogotá.

quienes les asiste el derecho legítimo de aspirar a su vinculación a la carrera, sobre la base del mérito y de concursar en igualdad de condiciones.

No se olvide que como reiteradamente lo ha dicho la Corte, la estabilidad que, entre otros fines, persigue la carrera, no equivale a inamovilidad.

Por lo demás, esta Corte encuentra que la protección del derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades se hacen efectivas mediante la previsión que consigna la misma Ley 443 de 1998 en orden a que el funcionario que desempeñaba el cargo de naturaleza cambia se mantenga él mismo mediante nombramiento provisional mientras se provee al concurso (art. 8°.); y la que le asegura el derecho de participar en el concurso para proveer dicho cargo. (art. 16).

En ese orden de ideas, esta Corte concluye que el aparte impugnado del artículo 6° de la Ley 443 de 1998 no resulta contrario a precepto constitucional alguno.

Por el contrario, esta Corte considera que al expedir lo acusado del artículo 6° de la Ley 443 de 1998, el Legislador se ciñó a los preceptos constitucionales que regulan la carrera administrativa.

Así se decidirá.

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 Sentencia C-368 de 1999 en relación con el literal a) del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, en lo concerniente a los cargos de “*Jefe de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra y Secretario de Tribunal Superior Militar*” de la Administración Central del Nivel Nacional y los de “*Corregidor e Inspector de Tránsito y Transportes o el que haga sus veces*” de la Administración Descentralizada.

Segundo. Del artículo 5°, literal a) de la Ley 443 de 1998, declarar **EXEQUIBLES**, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de esta sentencia, las siguientes frases:

“Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con excepción de:

...

2. *Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:*

a) *Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así:*

En la Administración Central del Nivel Nacional

... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones ... y Capitán de Puerto

“En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil... Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario, Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Central y Organos de Control del Nivel Territorial

“...Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones... y Personero Delegado en los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres”.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

... Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones y Jefe de Control Interno”.

Tercero. Del artículo 5º. , literal a) de la Ley 443 de 1998, declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes frases:

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional

Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior, distinta a los Entes Universitarios Autónomos.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** del párrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 la frase que dice:

“... por parte del Presidente de la República, el Gobernador, o el Alcalde, según el caso...”

Quinto. Del artículo 6º. de la Ley 443 de 1998, declarar **EXEQUIBLE** la frase “*dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que se opere el cambio de naturaleza*”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-507
julio 14 de 1999

UNION MARITAL DE HECHO-Protección

La unión marital de hecho “corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, ‘aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales’ debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar”.

**DERECHO A LA FAMILIA-Protección/FALTAS CONTRA
EL HONOR MILITAR-Concubinato**

Si la propia Carta Política legitima la familia natural, propugnando la inviolabilidad de su honra, su dignidad e intimidad, y sienta las bases para lograr la absoluta igualdad en sus derechos y deberes, resulta incompatible con estos principios constitucionales que en el régimen disciplinario militar se trate aquella como una situación jurídicamente sancionable. Las razones de orden moral que sustentaban la aludida sanción, no encuentran eco bajo el actual esquema constitucional, que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, otorgándole el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonia religiosa o civil, como a la que tiene origen en unión de hecho.

DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance

Si la autodeterminación sexual del individuo constituye una manifestación de su libertad fundamental y de su autonomía, como en efecto lo es, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría “a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.” Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal, no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar.

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL PERSONAL
MILITAR/FALTAS CONTRA EL HONOR MILITAR-Adulterio**

El personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al

Estado, a través de los diferentes organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos. Por tales motivos, la Corte no encuentra razonable que, además del concubinato, se incluya el notorio adulterio como una falta contra el honor militar. No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, entratándose de quien viste el uniforme de la fuerza pública; pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención. En consecuencia, la expresión “o notorio adulterio”, contenida en el literal b) del artículo 184 del Decreto 085 de 1989, será declarada inexecutable.

PROSTITUCION/HOMOSEXUALISMO

La prostitución y la homosexualidad son, en efecto, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad.

HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES-Estigmatización

Incluir como falta contra el honor militar el hecho de “ejecutar actos de homosexualismo”, comporta un estigma a la opción homosexual y, al mismo tiempo, desconoce aspectos que corresponden a la esfera íntima del individuo, los cuales, si se ejercen en forma responsable y en el estricto ámbito de su privacidad, no tendrían por qué interferir con su condición de militar. Con relación a lo primero, es decir, la estigmatización del homosexual, la norma incluye una clara discriminación por cuanto sanciona única y exclusivamente a quienes detentan esa condición, como si la opción sexual, cualquiera que ella sea, pudiera asumirse como criterio sancionatorio. En cuanto a lo segundo -la violación de la esfera de mayor intimidad del individuo-, es evidente que la amplitud e imprecisión del verbo “ejecutar”, sumado al hecho de que el propio régimen disciplinario extiende las faltas contra el honor militar a las actividades cumplidas por fuera del servicio, hace suponer que la mencionada prohibición abarca todas las manifestaciones de esa opción homosexual, incluso la más reservada o discreta que pueda realizar el oficial o el suboficial en el ámbito de su intimidad. Bajo este supuesto, ha de concluirse que, en realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada—ejecutar actos de homosexualismo—no es la potencial falta en que pueda incurrir el disciplinado, sino la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad.

DISCIPLINA MILITAR-Sanción por actos sexuales dentro de instalaciones castrenses/

DISCIPLINA MILITAR-Sanción por actos de prostitución dentro de instalaciones castrenses

Los actos sexuales de cualquier tipo, llevados a cabo en el ámbito de la comunidad o actividad castrenses, desbordan la esfera de amparo constitucional a la intimidad y al libre desarrollo individual, afectando derechos de terceros y resultando incompatibles con los principios que gobiernan la vida militar, los cuales deben desenvolverse en el marco de un comportamiento caracterizado por el valor, la rectitud y el decoro institucionales, condicio-

nes esenciales para la existencia de toda fuerza pública. Con este mismo criterio, la Corte encuentra lícito que se sancionen aquellas conductas de los oficiales y suboficiales en servicio activo dirigidas a la práctica o patrocinio de la prostitución, toda vez que, tal como ocurre con el proxenetismo, al cual equivalen tales conductas, se trata de comportamientos que chocan con la actividad castrense y causan grave afrenta al honor y decoro militar.

Referencia: Expediente D-2254

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989.

Actor: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989 “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

El Despacho del suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 30 de noviembre de 1998, decidió inadmitir la demanda presentada por el libelista, en contra de los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989, a excepción de la formulada contra los literales b), c) y d) del artículo 184 del mismo estatuto, por considerar que respecto de las primeras, el actor no formuló cargos concretos de los que pudiera deducirse reproche de inconstitucionalidad alguno. En la medida en que el libelo demandatorio no fue corregido, la acusación correspondiente fue rechazada mediante Auto del 9 de diciembre de 1998, quedando tan solo pendiente la que se dirige contra los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Respecto de estas últimas, en el trámite procesal se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcriben únicamente las normas cuya demanda fue admitida, pues las restantes disposiciones que inicialmente hicieron parte de la acción pública de inconstitucionalidad fueron en su oportunidad rechazadas por el Despacho del magistrado sustanciador, tal como se indicó en el acápite anterior:

“Decreto 85 de 1989”

***“Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario
para las Fuerzas Militares”***

“ ... ”

“Artículo 184. *Cometen falta contra el honor militar, los oficiales y suboficiales en servicio activo que incurran en hechos o situaciones que afecten el honor del cuerpo de oficiales o suboficiales o la dignidad de la institución castrense, tanto en actividades del servicio como fuera de ellas.*

Son faltas contra el Honor Militar las siguientes:

a)...

b) *Vivir en concubinato o notorio adulterio;*

c) *Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas;*

d) *Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”.*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 13, 15, 16, 21, 42, de la Constitución Política, además de algunas de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, el demandante señala que el literal b) del artículo 184 del Estatuto Disciplinario de las Fuerzas Militares, que considera falta contra el honor militar vivir en concubinato o notorio adulterio, viola los artículos 15 y 42 de la Carta porque desconoce que el actual régimen constitucional también protege la intimidad y la familia constituida por vínculos naturales, es decir, por fuera del matrimonio.

En segundo término, el demandante estima que el literal c) de la misma norma, que sanciona con la separación del cargo al oficial o suboficial que se relacione o asocie con personas que registren antecedentes penales, o sean considerados como delincuentes de cualquier género o “*antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas*”, es violatorio de la Carta porque equipara la preferencia u orientación sexual del homosexual y el oficio de las trabajadoras sexuales con conductas antisociales. En la misma medida, es violatorio de los derechos humanos que el literal d) del estatuto en mención, considere falta contra el honor militar ejecutar actos de homosexualismo.

Para el actor, las normas anteriores quebrantan el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad, porque incluyen una evidente discriminación motivada por la condición sexual del individuo. En este sentido, los preceptos acusados tampoco siguen la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha trazado al respecto.

IV. INTERVENCIONES

En la oportunidad legal prevista intervinieron en este proceso el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio del Interior. Los intervinientes presentaron argumentos que en su mayoría estaban dirigidos a desvirtuar aquellos cargos de la demanda que, tal como se explicó en el aparte de Antecedentes, fueron objeto de rechazo por parte del Despacho del magistrado sustanciador.

Sin embargo, en tratándose de las normas cuya demanda fue admitida, mientras el Ministerio del Interior defiende la exequibilidad de las sanciones previstas para los militares que incurren en las conductas descritas por el Estatuto Disciplinario, porque entiende que la vida castrense debe someterse a un tratamiento diferencial a fin de que la conducta y la disciplina de los efectivos sean intachables, la cartera de Defensa estima que la única expresión que merece desaparecer del ordenamiento jurídico es la de “*o antisociales como*”, pues este calificativo, en concepto del mismo, no puede imponérsele a una persona por motivo de su inclinación sexual. Por el contrario, dice el interviniente refiriéndose a las demás disposiciones, como la carrera militar exige una vida digna que genere respeto por parte de los ciudadanos, el régimen disciplinario que la cobija trasciende las fronteras de la juridicidad para pasar a las de la eticidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y solicitó que esta Corporación hiciera los siguientes pronunciamientos:

En primer lugar, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del literal b) del artículo 184, que se refiere al concubinato como conducta disciplinariamente reprochable, porque a su parecer esta forma de vida familiar ha sido reconocida por el actual régimen constitucional (que la define como unión marital de hecho), y goza de especial protección por parte del Estado. En el mismo sentido, la vista fiscal considera que la norma que sanciona el adulterio se inmiscuye ilegítimamente en la vida privada del militar y coarta el libre desarrollo de la personalidad, pues el comportamiento sexual del individuo, cuando no tiene ninguna incidencia en el servicio, se encuentra por fuera de los límites sancionatorios del Estado. Para el Ministerio Público, el concepto de honor militar se vincula a las funciones que corresponde ejercer a la institución armada y a la ética de la actividad castrense, pero no pueden trascender hasta la vida privada del individuo.

En relación con las expresiones “*Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delinquentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, (...) y proxenetas*”, así como “*... o practicar o propiciar la prostitución*”, contenidas en los literales c) y d) del mismo artículo 184, el señor Procurador solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, porque en la demanda no existen cargos dirigidos a cuestionar de manera particular dichos puntos.

No obstante –sostiene el Procurador– la Corte debe declarar inconstitucionales las expresiones “*homosexuales y prostitutas*” contenidas en el literal c) del artículo 184, porque aquellas no constituyen conductas antisociales, como lo señala la norma. En efecto, según el concepto fiscal, estas actividades, por sí mismas, “*no ocasionan un daño al conglomerado social, y menos aún atentan contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico. Además, los hechos relacionados con el comportamiento sexual hacen parte de la intimidad y nuestra Carta Política en su artículo 15 protege el derecho a la intimidad.*” En el mismo sentido, no puede decirse que la asociación con estos individuos afecte, *per se*, el servicio público que prestan los miembros de las fuerzas militares.

Por último, el Ministerio Público considera también inconstitucional el literal d) del artículo 184, pues la sanción impuesta por “*ejecutar actos homosexuales*” atenta contra los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, en virtud de los cuales las personas gozan de total independencia para escoger sus inclinaciones sexuales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia y objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones formuladas en contra de los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto-ley 85 de 1989.

2. Lo que se debate

Como se anotó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, para el impugnante, el literal b) de la norma acusada, al establecer como falta contra el honor militar el hecho de vivir en concubinato o notorio adulterio, contraviene algunos instrumentos internacionales suscritos por Colombia y los artículos 16 y 42 Superiores que garantizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad (para el caso del adulterio) y la posibilidad de que la familia se constituya también por vínculos naturales y por la voluntad responsable de un hombre y una mujer para conformarla (respecto del concubinato).

Igualmente, en relación con los literales c) y d), aduce que los mismos desconocen los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, en cuanto –por un lado– consagran como falta contra el honor militar el solo hecho de relacionarse con personas que registren antecedentes penales, con drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas y –por el otro– sancionan la ejecución de actos homosexuales, lo cual constituye una clara discriminación contra las personas que ostentan una de tales condiciones.

Según los intervinientes, estas conductas se justifican por la especial naturaleza de las funciones que se les asignan a los miembros de la fuerza pública, lo cual les impone llevar una vida íntegra que les permita actuar con autoridad moral frente a la comunidad. Por su parte, el Ministerio Público, coincidiendo con los fundamentos de la demanda, solicita la declaratoria de inexequibilidad del literal b) y de las expresiones “...homosexuales, prostitutas...” y “Ejecutar actos de homosexualismo o”, contenidas en los literales c) y d) de la norma acusada, en cuanto éstas sancionan comportamientos ampliamente protegidos por la Constitución Política de 1991.

De acuerdo con lo anterior, lo que corresponde a la Corte es determinar si los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política permiten sancionar disciplinariamente a los militares en servicio activo que incurran en algunas de las conductas descritas en los literales demandados o si, por el contrario, penalizar tales comportamientos afecta la familia como núcleo esencial de la sociedad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

3. El concubinato a la luz de la Constitución de 1991

3.1 En nuestro ordenamiento jurídico, el término concubinato se asimila a la expresión “unión marital de hecho” la cual aparece definida por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 como aquella unión “formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.” Según lo ha manifestado esta Corporación en anteriores pronunciamientos, esa expresión sustituye a las anteriores de “concubinato” y “amancebamiento”, en cuanto éstas tenían una connotación considerada degradante y peyorativa. Al respecto, señaló la Corte:

“El artículo 1° de la ley consagra la expresión unión marital de hecho, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos concubinato, amancebamiento, etc. La definición contenida en esta norma

describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho: “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”. Y el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja compañero y compañera permanente.” (Sentencia C-239/94, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

3.2 Pues bien, esta familia natural, constituida por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de convivir juntos, sin mediar lazos contractuales formales, se encuentra expresamente reconocida por la Constitución Política y, al efecto, es objeto de protección integral por parte del Estado y la sociedad. Así lo dispone expresamente el artículo 42 Superior al señalar:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

“La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.” (Subrayas fuera de texto)

Precisamente, en la Asamblea Constituyente del 91, durante las discusiones que dieron lugar a la aprobación del artículo 42 citado, se hicieron las siguientes precisiones para justificar y respaldar la protección constitucional de la familia conformada por vínculos naturales:

“No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

“Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil.

“Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre ‘uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes’.

“Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%,

según indica la obra “La nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano”. (Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.)

3.3 En concordancia con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha respaldado la unión marital de hecho señalando que ésta *“corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, ‘aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales’ debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar”*. (Sentencia C-098/96, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.4 Así las cosas, si la propia Carta Política legitima la familia natural, propugnando la inviolabilidad de su honra, su dignidad e intimidad, y sienta las bases para lograr la absoluta igualdad en sus derechos y deberes (C.P. art. 42), resulta incompatible con estos principios constitucionales que en el régimen disciplinario militar se trate aquella como una situación jurídicamente sancionable. Las razones de orden moral que sustentaban la aludida sanción no encuentran eco bajo el actual esquema constitucional, que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, otorgándole el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonia religiosa o civil, como a la que tiene origen en unión de hecho.¹

La contradicción de la expresión impugnada –“vivir en concubinato”– con la Carta Política resulta, pues, tan evidente, que la Corte no encuentra necesario extenderse en mayores consideraciones para justificar su declaratoria de inexequibilidad.

5. El legítimo ejercicio de la autonomía personal no puede ser objeto de punición

Además del concubinato, los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto 89 de 1989 consagran como faltas contra el honor militar, cuyo desconocimiento sanciona a los oficiales y suboficiales con el retiro de las Fuerzas Militares, el notorio adulterio, la relación o asociación con drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas, y la ejecución de actos homosexuales o la práctica y patrocinio de la prostitución.

5.1 Por honor militar, según lo dispone el artículo 183 del mismo ordenamiento, se entiende *“el conjunto de cualidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro y que colocan al oficial y suboficial en condiciones de aprecio dentro de la institución y la sociedad a la que pertenece.”*

En efecto, de acuerdo con la naturaleza propia de las Fuerzas Armadas y de sus funciones de defensa de la soberanía nacional y del orden constitucional (C.P. art. 217), se ha considerado conveniente penalizar aquellas manifestaciones del comportamiento individual que tradicionalmente han sido objeto de arraigados prejuicios y de censura social, con la intención de salvaguardar la reputación de la institución castrense y la de sus integrantes, exigiéndoles a éstos adoptar las conductas sexuales y convencionales que se consideran correctas y gozan de la mayor aceptación en la comunidad.

5.2 Sobre la base de tales propósitos, tal como lo ha reconocido esta Corporación en abundante jurisprudencia, debe reiterarse que una de las características de la Carta Política de

¹ Cfr. Sentencia T-012/95, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

1991 consiste en haber reservado un amplio margen a la defensa y protección del fuero interno de las personas. A través del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y de los derechos a la intimidad y al buen nombre (C.P. art. 15), “[e]l Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no-injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social.”²

Con en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.³ Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.

Por su parte, los derechos a la intimidad y al buen nombre también contribuyen con el proceso de desarrollo individual del ser, en cuanto están estrechamente ligados al principio de la dignidad humana e involucrados en el proceso de reconocimiento de la libertad, la autonomía y la conservación personales. Estos derechos buscan proteger el entorno más entrañable de la persona y de su familia, habilitándola para exigir respeto público y privado a sus actuaciones, decisiones, necesidades y comportamientos, que son de su resorte exclusivo e íntimo.⁴

En realidad, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona.”⁵

Sobre el particular, dijo esta Corporación:

“El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar: ‘...sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico’. Estas dos limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial que es el mínimo vital de este derecho, siguiendo a Häberle, se denomina ‘contenido esencial’ al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de

² Sentencia T-097/94, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia T-542/92, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Cfr., entre otras, la Sentencia T- 261/95, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencia C-481/98, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

coyunturas o ideas políticas”’. (Sentencia T-542/92 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

5.3 Concretamente, la sexualidad aparece como un elemento consustancial a la persona humana y a su naturaleza interior, el cual, necesariamente, hace parte de su entorno más íntimo. La prohibida protección constitucional del individuo, representada en los derechos al libre desarrollo de su personalidad e intimidad, incluye entonces, en su núcleo esencial, el proceso de autodeterminación en materia de preferencias sexuales.

En este sentido, la Corte ha considerado que si la autodeterminación sexual del individuo constituye una manifestación de su libertad fundamental y de su autonomía, como en efecto lo es, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría “a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.”⁶

Ciertamente, en las sociedades de estirpe democrática como la nuestra, el derecho fundamental a la autodeterminación sexual no puede ser el resultado de una imposición legal que establezca, como línea de comportamiento, la orientación más arraigada a las posturas y costumbres de mayor tradición dentro de la colectividad. El comportamiento sexual, amén de pertenecer a la esfera más íntima del ser humano, hace parte estructural de su libertad personal, lo cual descarta cualquier intervención del Estado y la sociedad, pues no se trata de una situación en la que se entienda comprometido el interés público o de la que pueda derivarse un perjuicio social⁷.

Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal (C.P. arts. 1°, 2°, 15 y 16), no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar (C.P. art 7°). Al respecto, la Corte ha sostenido:

La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1°). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social. (Sentencia C-098/96, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

5.4 Adicionalmente, el establecimiento de normas legales con tendencia a afectar el ejercicio libre de la sexualidad desconoce el principio de igualdad material que, según el artículo 13 de la Constitución, le impone al Estado el deber de promover las condiciones para que la igualdad de

⁶ Sentencia C-098/96, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Cfr. Sentencia ibídem.

trato sea real y efectiva, buscando evitar que en el orden interno se fijen clasificaciones irrazonables y discriminatorias, carentes de toda objetividad. En efecto, según lo ha dicho esta Corporación, “[e]l principio de igualdad (C.P. art. 13) se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría.”⁸

5.5 Igualmente, ha de resaltarse que la protección de la identidad sexual se encuentra reconocida, a más del orden interno, por los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia y por el despliegue hermenéutico adelantado en los respectivos tribunales internacionales a quienes corresponde interpretar el alcance de las normas supranacionales. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la expedición de la Ley 74 de 1968, conmina a los Estados partes a garantizar los derechos humanos sin distinción de sexo, a su vez que prohíbe toda discriminación por esta misma causa y protege la vida privada de las personas (arts. 2°, 17 y 26). Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, intérprete autorizado del Pacto en referencia, ha destacado que la protección a la privacidad individual se extiende a las prácticas sexuales entre adultos e, igualmente, que la expresión “sexo”, contenida en las diversas normas de dicho pacto, abarca también la específica “orientación sexual” de las personas, la cual, por supuesto, también goza de la debida protección supranacional.⁹

5.6 Así las cosas, si el respeto por la diversidad, el pluralismo y la diferencia entre individuos constituye un propósito fundamental de nuestro Estado Social de Derecho e incluso del propio derecho internacional, resulta comprensible que el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, en lo que corresponde a las disposiciones que gobiernan la conducta personal de sus miembros, se armonice con las normas supraleales que actualmente delimitan el ámbito de primacía de los derechos inalienables de la persona. Ello, por cuanto el personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al Estado, a través de los diferentes organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos.

5.7 Por tales motivos, la Corte no encuentra razonable que, además del concubinato, se incluya el notorio adulterio como una falta contra el honor militar. No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, en tratándose de quien viste el uniforme de la fuerza pública; pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención. En consecuencia, la expresión “o notorio adulterio”, contenida en el literal b) del artículo 184 del Decreto 085 de 1989, será declarada inexecutable.

5.8 Por otra parte, tampoco considera la Corte razonable que se califique de “antisociales” a los homosexuales y a las prostitutas en sí mismos, como lo hace arbitrariamente el literal c) del artículo 184 bajo examen. Tales condiciones se derivan de una opción de vida sexual resultante

⁸ Sentencia ibídem.

⁹ Cfr. la Ley 74 de 1968 (arts. 2°, 17 y 26) y la Sentencia C-481 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que se hace referencia a las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que regulan el tema de la sexualidad, y a las distintas interpretaciones que de las mismas ha hecho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (caso Dudgeon vs. Reino Unido).

de diversos factores de orden personalísimo, que no corresponde a esta Corte entrar a analizar, pero que, en todo caso, jamás pueden ser tildados de conductas antisociales.

La prostitución y la homosexualidad son, en efecto, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad.

En punto a lo anterior, resulta pertinente citar algunos apartes de la Sentencia T-539/94 en la que se afirmó, con respecto a la legitimidad del comportamiento homosexual, lo siguiente:

“El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente de la de los heterosexuales, no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.” (Sentencia T-539/94, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

Recientemente, esta Corte reiteró:

“La homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.” (Sentencia T-101/98, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

En el caso específico de la prostitución, la Corte ha tenido oportunidad de manifestar:

“Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.” (Sentencia T-620/95, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

5.9 Algo similar ocurre en el caso de los drogadictos, calificados también como “antisociales” por el mismo literal c). En efecto, siguiendo la doctrina constitucional expuesta en la sentencia de esta Corte que despenalizó el consumo de la llamada “dosis personal” de estupefacientes, el uso habitual de estas sustancias no constituye *per se* comportamiento jurídicamente reprochable, en cuanto el mismo también se deriva del ejercicio legítimo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía individual.

Sobre este particular, expresó la Corte:

“La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga y el libre desarrollo de la personalidad.

“Para dilucidar ‘*in toto*’ la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: ‘Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico’.

“La frase ‘sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico’ merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquellas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

“Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad ‘*in nuce*’, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1° de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena...” (Sentencia C-221/94, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, si la condición de drogadicto, homosexual o prostituta no son en sí mismas jurídicamente reprochables, y, menos aún, susceptibles del calificativo de “antisociales” –a menos, naturalmente, que en su actividad o ejercicio se afecten derechos de terceros, o trasciendan los linderos del orden social–, no le es dado entonces a la ley, sin contrariar el orden constitucional, determinar medidas represivas o sancionatorias para tales conductas. De ahí que la sola circunstancia de que los oficiales o suboficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares tengan relación, o asocien, con esta clase de personas no pueda admitirse, a la luz de la Carta Política, como causal de sanción disciplinaria, a menos, claro, que se trate de relación o asociación con fines ilícitos.

5.10 Cosa distinta es el caso, también previsto en el literal c) del artículo 184, concerniente a la asociación o la notoria relación con personal que registre antecedentes penales y con quienes incurren en el delito de proxenetismo, pues estas condiciones, que se entienden adquiridas cuando ha existido sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, sí comprometen claramente el honor y la dignidad militar.

Aunque en principio no es del resorte del legislador la facultad de indicarles a las personas con quiénes deben o pueden relacionarse, en tratándose de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y atendiendo a la salvaguarda del decoro y honor militar como bienes que son objeto de la respectiva tutela jurídica, la Corte encuentra legítimo que, de manera excepcional, se establezca esta prohibición en el caso de quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos que se consideren graves, entendiendo por tales, no los derivados de conductas

culposas o preterintencionales, ni los llamados delitos menores, sino aquellos dolosos que comportan un daño social ostensible, como serían, por ejemplo, los de lesa humanidad, los que atentan contra la libertad personal, la libertad sexual o la dignidad humana, los que ocasionan daño a la fe pública y otros como el tráfico de armas y estupefacientes, el terrorismo, etc.

Desde luego que esta falta –la de relacionarse o asociarse con personal que registre antecedentes penales y con proxenetas– no se aplica a los oficiales y suboficiales respecto de los miembros de su familia, porque es la propia Constitución la que protege la unidad, la intimidad y la integridad de este núcleo básico de la sociedad, aun cuando el comportamiento individual de sus componentes no se ajuste a los parámetros normativos que gobiernan la convivencia social (C.P. art. 42). En efecto, atendiendo a lo expresado por esta Corporación, *“La familia es una comunidad de intereses, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad. Su forma propia, pues, es la unidad; unidad de vida o de destino –o de vida y de destino, según el caso– que liga íntimamente a los individuos que la componen. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar la propiedad esencial de la familia. Siempre la familia supone un vínculo unitivo.”*¹⁰ Precisamente, una de las manifestaciones constitucionales más notorias de protección a los principios de unidad y solidaridad familiar, que a su vez avala la excepción a la aplicación de la norma impugnada, está en el derecho de las personas a la no incriminación, materializado en la máxima según la cual *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”* (C.P. art. 33).

Con base en los condicionamientos precedentes, se declarará exequible el literal c) del Decreto 85 de 1989, excepto la expresión *“o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas”*, que será declarada inexecutable.

5.11 Dentro de este mismo análisis, encuentra la Corte que incluir como falta contra el honor militar el hecho de “ejecutar actos de homosexualismo” comporta un estigma a la opción homosexual y, al mismo tiempo, desconoce aspectos que corresponden a la esfera íntima del individuo, los cuales, si se ejercen en forma responsable y en el estricto ámbito de su privacidad, no tendrían por qué interferir con su condición de militar.

En relación con lo primero, es decir, la estigmatización del homosexual, la norma incluye una clara discriminación por cuanto sanciona única y exclusivamente a quienes detentan esa condición, como si la opción sexual, cualquiera que ella sea, pudiera asumirse como criterio sancionatorio. En cuanto a lo segundo –la violación de la esfera de mayor intimidad del individuo–, es evidente que la amplitud e imprecisión del verbo “ejecutar”, sumado al hecho de que el propio régimen disciplinario extiende las faltas contra el honor militar a las actividades cumplidas por fuera del servicio (art. 183), hace suponer que la mencionada prohibición abarca todas las manifestaciones de esa opción homosexual, incluso la más reservada o discreta que pueda realizar el oficial o el suboficial en el ámbito de su intimidad.

Bajo este supuesto, ha de concluirse que, en realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo– no es la potencial falta en que pueda incurrir el disciplinado, sino la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su

¹⁰ Sentencia T-447/94, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad. Así lo había entendido esta Corporación al referirse, por vía de acción de tutela, a una falta análoga prevista también para los miembros de la Policía Nacional en el artículo 121 del Decreto 100 de 1989, actualmente derogado. Afirmó entonces la Corte:

“En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales solo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma, de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual, y lo secundario, la falta cometida. (Sentencia T-097/94, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Igualmente, al estudiar y declarar inexecutable una falta similar, prevista en el Estatuto de la profesión docente (Decreto 2277 de 1979), la Corte tuvo oportunidad de reiterar su doctrina sobre el derecho que les asiste a las personas para manejar en forma autónoma e independiente su propia sexualidad y la incompetencia del Estado para estigmatizar determinadas opciones sexuales.

“...la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. arts. 13 y 16). Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación.”

“... ”

“Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sea un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas.” (Sentencia C-481/98, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, resulta bastante claro que la sexualidad de las personas, y particularmente su comportamiento homosexual, no puede ser objeto de estigmatización particular o institucional y, por tanto, la participación que el individuo como ser social pueda tener en la vida del Estado en manera alguna puede estar condicionada por su inclinación y desarrollo sexual. Como ha quedado dicho, la Carta Política, al considerar como fundamentales aquellos derechos que protegen el fuero interno de las personas, está admitiendo que quien interviene activamente en la vida comunitaria del país—incluido el estamento militar—, no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo con sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social.

5.12 No obstante lo anterior, la Corte debe precisar que los fundamentos expuestos no cubren las prácticas sexuales, sean ellas de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses propiamente dichas, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, pues es evidente que las mismas deben ser objeto de las correspondientes sanciones.

En efecto, los actos sexuales de cualquier tipo, llevados a cabo en el ámbito de la comunidad o actividad castrenses, desbordan la esfera de amparo constitucional a la intimidad y al libre desarrollo individual, afectando derechos de terceros y resultando incompatibles con los principios que gobiernan la vida militar, los cuales deben desenvolverse en el marco de un comportamiento caracterizado por el valor, la rectitud y el decoro institucionales, condiciones esenciales para la existencia de toda fuerza pública.

5.13 Con este mismo criterio, la Corte encuentra lícito que se sancionen aquellas conductas de los oficiales y suboficiales en servicio activo dirigidas la práctica o patrocinio de la prostitución, toda vez que, tal como ocurre con el proxenetismo, al cual equivalen tales conductas, se trata de comportamientos que chocan con la actividad castrense y causan grave afrenta al honor y decoro militar.

Conforme a lo dicho, atendiendo al principio de la conservación del derecho, según el cual es deber de los organismos de control constitucional no sólo garantizar la prevalencia de la Constitución sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico, cuando bajo ciertos parámetros los dispositivos legales se ajustan a los mandatos Superiores¹¹, la decisión que debe adoptar la Corte respecto del literal d) es la de declarar exequible la expresión “*o practicar o propiciar la prostitución*” y condicionar la exequibilidad de la falta “*Ejecutar actos de homosexualismo*”, al entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas.

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. Declarar **INEXEQUIBLE** el literal b) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Segundo. Conforme a los condicionamientos expuestos en el numeral 5.10 de la parte motiva de esta Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, salvo la expresión “*o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como, drogadictos homosexuales, prostitutas*”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*o practicar o propiciar la prostitución*” contenida en el literal d) del artículo 184 del Decreto-ley 85 de 1989, así como la expresión “*Ejecutar actos de homosexualismo*”, incluida en el mismo literal, pero bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de

¹¹ Cfr., entre otras, la Sentencia C-600A/95, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero

manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas.

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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

—Con aclaración de voto—

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

—Con aclaración de voto—

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

—Con aclaración de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—Con aclaración de voto—

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

—Con aclaración de voto—

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-507 julio 14 de 1999

DELINCUENTE-Calificación mediante sentencia ejecutoriada (Aclaración de voto)

Instituir como “falta contra el honor militar” de oficiales y suboficiales en servicio activo, el hecho de “asociarse o mantener notoria relación” con quienes “sean considerados como delincuentes de cualquier género”, resulta claramente inconstitucional, pues en un Estado de Derecho, a nadie puede tenerse como delincuente sin que previamente exista sentencia ejecutoriada en que se le hubiere declarado como autor de un delito y se le hubiere condenado por ello. No es la simple consideración social, o en algunos círculos restringidos la que puede llevar a esa calificación, sino un fallo judicial. Por esto, sólo bajo esta óptica puede entenderse la norma aludida y, precisamente por ello, nos vemos precisados a dejar en claro cuál fue la razón de nuestro voto, que no fue otra que el entedimiento por los suscritos magistrados de que cuando a alguien se considere como delincuente, ha de mediar pronunciamiento judicial ejecutoriado sobre el particular, único caso en el que puede predicarse de alguien la existencia de antecedentes penales frente al Estado.

DERECHO DE ASOCIACION CON DELINCUENTES EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)

El derecho de asociación se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional para el desarrollo de las distintas actividades en la sociedad, sin que pueda ser objeto de reproche por la ley hasta el punto de considerarse por ella que toda forma de asociación de un oficial y suboficial con las personas indicadas en la disposición acusada, resulta lesiva del honor militar, pues, conforme a la Carta Política, no podría censurarse la participación de aquellos en una sociedad, o en un club deportivo, o en una asociación cultural, cuando también pertenezcan a uno de estos entes personas naturales que hubieren cumplido ya una pena, pues ello resultaría contrario a la función rehabilitadora de ella, de una parte; y, de otra, sería tanto como extender la condena más allá del término previsto por la ley en el marco de las actividades sociales, incluso para reprochar relaciones de amistad o de parentesco, lo que resulta contrario no sólo al artículo 38 de la Carta, sino, de igual manera ejercicio de la libertad que a todos garantiza el artículo 16 de la Constitución.

Los suscritos magistrados, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, aclaramos nuestro voto en relación con el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia C-507 de 14 de julio de 1999, en cuanto declaró parcialmente la exequibilidad del literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Son razones que nos llevan a aclarar nuestro voto, las siguientes:

1. En el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia aludida se declara exequible el literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, “conforme a los condicionamientos expuestos en el numeral 5.10” de la parte motiva del fallo, y, al propio tiempo, se declaró inexecutable una expresión contenida en el mismo artículo.

2. A nuestro juicio, instituir como “falta contra el honor militar” de oficiales y suboficiales en servicio activo el hecho de “asociarse o mantener notoria relación” con quienes “sean considerados como delincuentes de cualquier género” resulta claramente inconstitucional, pues en un Estado de Derecho a nadie puede tenerse como delincuente sin que previamente exista sentencia ejecutoriada en que se le hubiere declarado como autor de un delito y se le hubiere condenado por ello. No es la simple consideración social, o en algunos círculos restringidos la que puede llevar a esa calificación, sino un fallo judicial. Por esto, sólo bajo esta óptica puede entenderse la norma aludida y, precisamente por ello, nos vemos precisados a dejar en claro cuál fue la razón de nuestro voto, que no fue otra que el entendimiento por los suscritos magistrados de que cuando a alguien se considere como delincuente, ha de mediar pronunciamiento judicial ejecutoriado sobre el particular, único caso en el que puede predicarse de alguien la existencia de antecedentes penales frente al Estado (artículo 248 Constitución Nacional).

3. De la misma manera, aclaramos nuestro voto, en relación con el ya citado numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia aludida, en cuanto condiciona la exequibilidad parcial del literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989 a lo expresado en el numeral 5.10 de la parte motiva, por cuanto, a nuestro juicio, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 38 de la Constitución Política, el derecho de asociación se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional para el desarrollo de las distintas actividades en la sociedad, sin que pueda ser objeto de reproche por la ley hasta el punto de considerarse por ella que toda forma de asociación de un oficial o suboficial con las personas indicadas en la disposición acusada resulta lesiva del honor militar, pues, conforme a la Carta Política, no podría censurarse la participación de aquellos en una sociedad, o en un club deportivo, o en una asociación cultural, cuando también pertenezcan a uno de estos entes personas naturales que hubieren cumplido ya una pena, pues ello resultaría contrario a la función rehabilitadora de ella, de una parte; y, de otra, sería tanto como extender la condena más allá del término previsto por la ley en el marco de las actividades sociales, incluso para reprochar relaciones de amistad o de parentesco, lo que resulta contrario no sólo al artículo 38 de la Carta, sino, de igual manera, al ejercicio de la libertad que a todos garantiza el artículo 16 de la Constitución.

En los términos expuestos, aclaramos nuestro voto, para evitar ambigüedades en la interpretación de la sentencia anterior.

Fecha, *ut supra*

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-507

julio 14 de 1999

ACTOS SEXUALES EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)

En cuanto al condicionamiento, que declara tal exequibilidad “bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas”, pienso que la Corte ha añadido a la norma unos elementos que no eran indispensables para avalar su constitucionalidad. A mi juicio, la naturaleza, características y funciones propias de las instituciones castrenses, la delicada tarea constitucional que se confía a las Fuerzas Armadas, la disciplina que en ellas debe imperar... son factores suficientemente válidos para que la ley pueda exigir respecto de su conformación, sin violar la Carta Política ni discriminar a nadie, que quienes aspiren a formar en sus filas tengan claramente definido su sexo. Que sean hombres o mujeres, sin duda ni ambivalencia.

Referencia: Expediente D-2254

Mi aclaración de voto a este respecto se circunscribe a lo siguiente:

Comparto la decisión de exequibilidad del literal d) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, que considera una falta contra el Honor Militar la consistente en “ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”.

En cuanto al condicionamiento que declara tal exequibilidad “bajo el entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas”, pienso que la Corte ha añadido a la norma unos elementos que no eran indispensables para avalar su constitucionalidad.

En efecto, a mi juicio, la naturaleza, características y funciones propias de las instituciones castrenses la delicada tarea constitucional que se confía a las Fuerzas Armadas, la disciplina que en ellas debe imperar... son factores suficientemente válidos para que la ley pueda exigir respecto de su conformación, sin violar la Carta Política ni discriminar a nadie, que quienes aspiren a formar en sus filas tengan claramente definido su sexo. Que sean hombres o mujeres, sin duda ni ambivalencia.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-509
julio 14 de 1999

LEGISLADOR-Facultad para establecer títulos de idoneidad

En esta materia la regla general es la libertad y la excepción de las restricciones. De modo que, si la ley no exige títulos de idoneidad, la profesión o el oficio deben poderse ejercer, claro está bajo la vigilancia y el control del Estado, el cual, a través de la Administración, está llamado a garantizar que con él no se cause daño a las personas ni se perturbe el orden jurídico. Justamente en razón de ese criterio constitucional, que hace prevalecer la libertad, la exigencia de títulos de idoneidad es una excepción de estricto alcance. Y, en garantía de aquélla, sólo el legislador está autorizado para prever los requisitos ordenados a la formación de los profesionales que deben obtener título, y para hacerlo indispensable con miras al ejercicio efectivo de la correspondiente actividad. La Constitución ha reservado esa competencia a la ley, motivo por el cual no puede la Administración asumirla total ni parcialmente. De allí que el artículo 84 de la Constitución exprese que, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, principio recogido también, en materia de libertad de empresa, por el artículo 333 de la Carta.

**POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance/POTESTAD REGLAMENTARIA
Y AUTONOMIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

La Corte afirma que la potestad reglamentaria de las leyes, que se ha confiado al Presidente de la República, puede ser ejercida por éste en cualquier momento, con la sola restricción que le impone la propia Carta -y que es de índole sustancial-, consistente en que no es posible modificar, ampliar, adicionar, enervar ni suprimir por esa vía disposiciones que el legislador ha consagrado, pues el único objeto del reglamento consiste en lograr el cumplimiento y efectividad de la ley. No le es posible al Presidente, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella mutaciones o alteraciones que desvirtúen la voluntad del legislador, pero, a la vez, no es permitido al legislador condicionar -como no lo ha hecho el Constituyente- el ejercicio de la potestad reglamentaria, que es permanente, y que se ejerce en la oportunidad y con los alcances administrativos que el Presidente escoja, según su criterio, sin sujeción a la anuencia, el visto bueno, el criterio o el concepto favorable de otro órgano.

Referencia: Expediente D-2269

Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 2 del artículo 25 de la Ley 30 de 1992

Actor: Luis Carlos Alvarez Machado

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Alvarez Machado, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, 7°, 8°, 11, 12 y 13 del Decreto 272 de 1998 y contra el Parágrafo 2 del artículo 25 de la Ley 30 de 1992.

Mediante Auto de fecha treinta (30) de noviembre de 1998, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda por falta de competencia, en lo referente a la solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 4°, 7°, 8°, 11, 12 y 13 del Decreto 272 de 1998, dada su naturaleza.

En la misma providencia se admitió la demanda en cuanto a la solicitud de declarar la inconstitucionalidad del Parágrafo 2 del artículo 25 de la Ley 30 de 1992.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 30 DE 1992

(diciembre 28)

Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 25. *Los programas académicos de acuerdo con su campo de acción, cuando son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conducen al título en la ocupación o área correspondiente. Al título deberá anteponerse la denominación de: “Técnico Profesional en...”.*

Los ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, o por una universidad, conducen al título en la respectiva ocupación, caso en el cual deberá anteponerse la denominación de “Técnico Profesional en...”. Si hacen relación a profesiones o disciplinas académicas, al título podrá anteponerse la denominación de: “Profesional en...” o “Tecnólogo en...”.

Los programas de pregrado en Artes conducen al título de: “Maestro en...”.

Los programas de especialización conducen al título de especialista en la ocupación, profesión, disciplina o área afín respectiva.

Los programas de maestría, doctorado y post-doctorado, conducen al título de magíster, doctor o al título correspondiente al post-doctorado adelantado, los cuales deben referirse a la respectiva disciplina o a un área interdisciplinaria del conocimiento.

Parágrafo 1. Los programas de pregrado en Educación podrán conducir al título de “Licenciado en...”.

Estos programas se integrarán y asimilarán progresivamente a los programas académicos que se ofrecen en el resto de instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y en las universidades.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional de acuerdo a las leyes que rigen la materia, reglamentará la expedición de los títulos de que trata este artículo, previo concepto favorable del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU)”.

III. LA DEMANDA

Al interpretar el contenido del texto de la demanda, se observa que, para el actor, la disposición acusada vulnera los artículos 26 y 189, numeral 21, de la Constitución Política.

Manifiesta que el Congreso de la República no podía delegar en el Gobierno Nacional la facultad para reglamentar lo concerniente a la expedición de títulos de idoneidad.

Afirma, en cuanto a la potestad reglamentaria del Presidente de la República respecto de la Ley 30 de 1992, que ésta es precaria y limitada, tanto que —a su juicio— sólo puede ejercerse respecto de los asuntos que la misma ley lo permita.

Por tal razón, considera el demandante que el Párrafo 2 demandado contraría lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución, según el cual solamente la ley podrá exigir títulos de idoneidad. En tal sentido, sostiene que es el Legislador y no el Gobierno, a través del Consejo Nacional para la Educación Superior CESU, el único facultado para ejercer tal función.

IV. INTERVENCIONES

La Secretaria General de esta Corporación ha informado que, dentro del término de fijación en lista, no fue presentado escrito alguno.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucional la disposición acusada.

Afirma que el precepto impugnado, al facultar al Gobierno Nacional para reglamentar la expedición de los títulos de idoneidad, lo que hace es reiterar la competencia que el Constituyente le confirió al Ejecutivo para reglamentar la ley, y ello en manera alguna constituye una indebida delegación de funciones legislativas, toda vez que la Ley 30 de 1992 es el marco normativo que el Ejecutivo debe reglamentar.

Considera el Jefe del Ministerio Público que el Párrafo demandado no vulnera los artículos 67, 150, numeral 10, ni el 189 numerales 21, 22 y 26 de la Constitución Política, porque para reglamentar la expedición de los títulos de idoneidad el Gobierno Nacional no requiere facultades extraordinarias, como equivocadamente lo entiende el demandante.

En igual sentido, afirma que la norma acusada permite que el Gobierno ejerza las funciones de inspección y vigilancia que el Constituyente le confirió en la Constitución Política.

Finalmente sostiene el Procurador que, en armonía con lo dispuesto en los artículos 67 y 189 numerales 21, 22 y 26 de la Carta Política, el legislador en el artículo 31 de la Ley 30 de 1992 determinó el ámbito de inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República en el área de la educación, pero en manera alguna delimitó la potestad reglamentaria del Ejecutivo en esta materia, como erróneamente lo afirma el actor.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

2. Competencia exclusiva del legislador para disponer, por vía general, lo relativo a la exigencia de títulos de idoneidad. Posibilidad de que el reglamento desarrolle aspectos instrumentales sobre expedición de títulos. Alcance de la potestad reglamentaria. Autonomía del Presidente de la República en el ejercicio de la función constitucional de reglamentar las leyes

El artículo 26 de la Constitución Política consagra, en cabeza de toda persona, el derecho fundamental a escoger libremente profesión u oficio.

Desde luego, el ejercicio de esa libertad está supeditado por la misma norma a la reglamentación que establezca el legislador y éste goza de atribuciones para resolver cuándo una determinada actividad profesional o un oficio, por implicar riesgo social, exigen la expedición de títulos de idoneidad que aseguren a la ciudadanía una suficiente y adecuada preparación de quienes lo han obtenido, previo el cumplimiento de los requisitos que la propia ley habrá de señalar.

Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

“En Colombia, tal como lo establece la disposición constitucional citada, toda persona es libre de escoger profesión u oficio e inclusive, si la ley no ha exigido formación académica para la ocupación seleccionada en virtud de esa libertad, la norma hoy vigente las favorece a todas, como regla general, con el libre ejercicio, a menos que su índole propia implique en sí mismo un **riesgo** para la sociedad.

Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1° y 2° de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión no afecte a la comunidad, la cual podría verse gravemente lesionada si a todos fuera factible la práctica de actividades en materia tan delicada como la atención de la salud humana sin la previa preparación académica y científica.

Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de **riesgo social** las ocupaciones y los oficios que, aun sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-408 del 8 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ha manifestado también:

“En cuanto atañe a la libertad de ejercer profesión u oficio, que interesa específicamente en este proceso, la función de reglamentación a cargo del legislador, que por su naturaleza tiene que cumplirse teniendo en cuenta las características propias de cada ocupación, implica, como su objeto lo indica, el establecimiento de unas reglas adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue, mediante las cuales es necesario estatuir requisitos mínimos de formación académica general y preparación particular en la carrera de que se trata; normas sobre expedición de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público; disposiciones concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado; exigencias y límites aplicables a quien —debidamente autorizado— ejerce todavía sin título y, desde luego, la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión, dentro del cual a la vez resulta ineludible el señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-002 del 14 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, en esta materia la regla general es la libertad y la excepción las restricciones. De modo que, si la ley no exige títulos de idoneidad, la profesión o el oficio deben poderse ejercer, claro está bajo la vigilancia y el control del Estado, el cual, a través de la Administración, está llamado a garantizar que con él no se cause daño a las personas ni se perturbe el orden jurídico.

Justamente en razón de ese criterio constitucional, que hace prevalecer la libertad, la exigencia de títulos de idoneidad es una excepción de estricto alcance. Y, en garantía de aquélla, sólo el legislador está autorizado para prever los requisitos ordenados a la formación de los profesionales que deben obtener título, y para hacerlo indispensable con miras al ejercicio efectivo de la correspondiente actividad.

La Constitución ha reservado esa competencia a la ley, motivo por el cual no puede la Administración asumirla total ni parcialmente.

De allí que el artículo 84 de la Constitución exprese que, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, principio recogido también, en materia de libertad de empresa, por el artículo 333 de la Carta.

Tal competencia del Congreso es indelegable.

Y ya ha definido la Corte que, si el Constituyente reserva un asunto al exclusivo resorte del Congreso de la República, mediante la ley, su regulación no puede transferirse al Presidente de la República ni a otras autoridades, salvo las facultades extraordinarias, en los casos y con las exigencias que la Constitución contempla, circunstancias en las cuales, si bien es cierto actúa orgánica y formalmente el Gobierno, materialmente obra el legislador.

Repite la Corte:

“...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 traspassa 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Esta doctrina ha sido reiterada recientemente por la Corte, entre otras, en las sentencias C-136 del 4 de marzo y C-372 del 26 de mayo de 1999.

Sin embargo, el caso que ahora se considera no corresponde al de una delegación de función legislativa en la Administración y, por lo tanto, juzga la Corte que no tiene lugar la declaración de inconstitucionalidad pedida por el accionante.

En efecto, es necesario examinar el fragmento legal acusado e interpretarlo, con el objeto de dilucidar su exacto sentido. Este no es el de transferir la competencia legislativa sobre reglamentación de las profesiones, sino, claramente, el de desarrollar las normas que el legislador ha dictado en materia de títulos, reglamentando la manera en que ellos, desde los puntos de vista instrumental y práctico, habrán de ser expedidos.

En últimas, a juicio de la Corte, se alude en la norma a la potestad reglamentaria, en cabeza del Presidente de la República, prevista en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

No necesitaría el legislador recordar en un artículo que el Presidente, como suprema autoridad administrativa, tiene tal atribución, pero de la circunstancia de que haya decidido hacerlo no se desprende una razón de inexequibilidad, salvo en la parte en que la función constitucional en referencia aparece supeditada al previo concepto favorable del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).

A ese respecto, la Corte afirma que la potestad reglamentaria de las leyes, que se ha confiado al Presidente de la República, puede ser ejercida por éste en cualquier momento, con la sola restricción que le impone la propia Carta -y que es de índole sustancial-, consistente en que no es posible modificar, ampliar, adicionar, enervar ni suprimir por esa vía disposiciones que el legislador ha consagrado, pues el único objeto del reglamento consiste en lograr el cumplimiento y efectividad de la ley.

No le es posible al Presidente, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella mutaciones o alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador, pero, a la vez, no es permitido al legislador condicionar -como no lo ha hecho el Constituyente- el ejercicio de la potestad reglamentaria, que es permanente, y que se ejerce en la oportunidad y con los alcances administrativos que el Presidente escoja, según su criterio, sin sujeción a la anuencia, el visto bueno, el criterio o el concepto favorable de otro órgano.

Puede el Presidente apoyarse en los elementos de juicio de carácter técnico que un cuerpo especializado le suministre -en este caso, del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU)-, pero sin someter su decisión ni la oportunidad en la expedición del reglamento o su contenido al sentido favorable del concepto.

Se declarará exequible el parágrafo 2 acusado, salvo la expresión “favorable”, que será declarada inexequible.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 2 del artículo 25 de la Ley 30 de 1992, salvo la expresión “favorable”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-510
julio 14 de 1999

**GOBIERNO NACIONAL-Competencia para determinar régimen
salarial de empleados públicos de entidades territoriales**

Corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general. En tratándose de los trabajadores oficiales de estas entidades, al Gobierno solamente le corresponde regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, según lo establece el literal f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Es decir, que a partir de esos mínimos, las corporaciones públicas territoriales podrían establecer un régimen prestacional mayor al señalado por el Gobierno Nacional, sin que pueda entenderse que estos entes están usurpando competencia alguna en cabeza del ejecutivo central. “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

**EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES-Competencia concurrente
para determinar el salario**

Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

**GOBIERNO NACIONAL-Fijación de máximos y mínimos salariales/
CONCEJO MUNICIPAL-Fijación de salario de Alcalde**

Se le permite al Gobierno concretar no sólo los máximos sino los mínimos dentro de cada categoría, para que sea el Concejo Municipal quien dentro de esos rangos determine la

remuneración del alcalde de su jurisdicción. No puede aceptarse, en este sentido, la afirmación del actor según la cual el propio alcalde es el llamado a fijar su salario, pues principios como la moralidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (artículo 209 de la Constitución) aconsejan que sea una autoridad distinta al propio funcionario, quien especifique el monto de la remuneración salarial a percibir. La competencia del alcalde para determinar los emolumentos de los empleos de su dependencia, artículo 315, numeral 7 de la Constitución, no puede interpretarse en el sentido que lo hace el actor, es decir, que sea el propio alcalde el competente para señalar el monto de su emolumento.

SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES-Límite mínimo salarial

Es importante la determinación de un límite mínimo en la asignación salarial de los servidores del orden municipal, a efectos de que no existan municipios de una categoría superior que establezcan un salario inferior al que puede reconocer un municipio clasificado en una categoría menor. Sólo de esta forma puede darse cumplimiento al fin que la Constitución buscó con la categorización de los entes municipales. En este sentido, le corresponde al legislador establecer los criterios que debe tener en cuenta el Gobierno para fijar los límites.

Referencia: Expediente D-2358

Demanda de inconstitucionalidad contra de los artículos 87 (parcial) y 88 de la ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”.

Demandante: Efraín Gómez Cardona.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y dos (32), a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, el ciudadano Efraín Gómez Cardona, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 87 (parcial) y 88 de la ley 136 de 1994.

Por auto de abril quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista las normas parcialmente acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas acusadas, con la advertencia que se subraya la parte acusada.

*“LEY 136 DE 1994
(junio 2)*

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”.

“Artículo 87.- Salarios y prestaciones: Los salarios y prestaciones de los alcaldes se pagarán con cargo a los respectivos presupuestos municipales. Los Concejos señalarán las asignaciones de los alcaldes de acuerdo con los siguientes criterios:

“1. En los municipios clasificados en categoría especial, asignarán un salario entre veinte (20) y veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales.

“2. En los municipios clasificados en primera categoría, asignarán entre quince (15) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

“3. En los municipios clasificados en segunda categoría, asignarán entre doce (12) y quince (15) salarios mínimos legales mensuales.

“4. En los municipios clasificados en tercera categoría, asignarán entre diez (10) y doce (12) salarios mínimos legales mensuales.

“5. En los municipios clasificados en cuarta categoría, asignarán entre ocho (8) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

“6. En los municipios clasificados en quinta categoría, asignarán entre seis (6) y ocho (8) salarios mínimos legales mensuales.

“7. En los municipios clasificados en sexta categoría, asignarán entre tres (3) y un máximo de seis (6) salarios mínimos legales mensuales.

PARAGRAFO 1º. *La asignación a que se refiere el presente artículo corresponde tanto al salario básico como a los gastos de representación.*

“Las categorías de salarios aquí señaladas tendrán vigencia a partir del 1º de enero de 1994.

“PARAGRAFO 2º. *En ningún caso los alcaldes devengarán, para 1994, un salario inferior al que percibían en el año 1993.*

“Artículo 88.- Aprobación del salario del Alcalde: El Concejo de acuerdo a la tabla señalada en el artículo anterior, determinará la asignación mensual que devengará su respectivo alcalde a partir del 1º de enero de cada año, entendiendo que los valores señalados corresponden tanto a sueldo básico como a gastos de representación, si hubiere lugar a ellos.”

B. Lademanda.

El actor estima que las normas acusadas de la ley 136 de 1994, desconocen los artículos 150, numeral 19, literal e); 189, numeral 14, 313, numeral 6 y 315, numeral 7 de la Constitución, así como la ley marco sobre salarios y prestaciones sociales contenida en la ley 4ª de 1992.

En concepto del demandante, el legislador al regular en las normas acusadas lo referente a los salarios de los alcaldes, invadió competencias propias del Gobierno Nacional, de los concejos municipales y de los propios mandatarios municipales. Los cargos de la demanda pueden sintetizarse, así:

1. El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución, señala que al Congreso de la República le corresponde dictar una ley marco por medio de la cual fije **el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, atribución que hoy se encuentra desarrollada en la ley 4ª de 1992. Competencia que significa que a este órgano le corresponde determinar sólo las directrices, los parámetros, los objetivos y los criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para concretar dicho régimen. La función del legislador, en esta materia, no puede extenderse al señalamiento de rangos salariales específicos, tal como lo hizo en las normas que se demandan, pues tal concreción corresponde a otras autoridades como lo son el Gobierno Nacional, los concejos municipales y el ejecutivo municipal. Su fijación, entonces, desconoce competencias asignadas por la Constitución a entes diversos al Congreso de la República.

2. El Congreso de la República agotó su competencia en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos al expedir la ley 4ª de 1992. Ley en la que expresamente se estableció que corresponde al Gobierno Nacional, con fundamento en los principios en ella señalados, determinar los límites máximos de los salarios de los servidores públicos del orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional (parágrafo del artículo artículo 12). Por tanto, correspondía al Gobierno y no al Congreso, fijar los límites máximos de los emolumentos de los alcaldes municipales, en desarrollo de la competencia a la que expresamente se refiere la ley 4ª de 1992, norma ésta declarada exequible en sentencia C-315 de 1995.

3. Pese a que el actor se refiere expresamente a la competencia que, en esta materia le correspondía al Gobierno Nacional, según la ley 4ª de 1992, expresa que el legislador, al establecer los máximos y mínimos que se fijan en las normas acusadas, invadió igualmente la facultad que la Constitución asigna a los concejos municipales para determinar la escala de remuneración de los empleos dentro de la estructura de la administración municipal, artículo 313, numeral 6, pues corresponde a este órgano, dentro del máximo que determine el Gobierno Nacional, fijar la escala y los emolumentos, incluido el del primer dignatario municipal.

Con fundamento en lo anterior, y en desarrollo del artículo 313, numeral 7 de la Constitución, el ciudadano demandante considera que corresponde al alcalde municipal, con fundamento en los acuerdos que dicte el Concejo Municipal, establecer su asignación salarial.

Concluye el actor:

“ Se ha constatado que estamos en una competencia compartida, quizá una de las más complejas de nuestro ordenamiento constitucional, pues concurren en cada caso cuatro actores, cada uno con una franja competencial propia y diferente: El Congreso, con sus normas generales, criterios y objetivos. El Gobierno con su atribución de fijar límites máximos, consultando las equivalencias con los empleos nacionales. El Concejo y Asamblea, llamados a señalar las escalas de remuneración. Y el ejecutivo departamental o municipal, que es quien en últimas concreta la remuneración de cada cargo y empleo.”

C. Intervenciones.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el ciudadano Manuel Avila Olarte, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que solicita la declaración de inexecutable de las normas acusadas, salvo en el aparte en las que éstas señalan que corresponde a los concejos municipales fijar el salario de los alcaldes.

Después de un análisis de la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con las leyes marco y la competencia del Congreso de la República y del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, el interveniente considera que el legislador, al establecer en el artículo 87 unos límites máximos y mínimos a tener en cuenta por los concejos municipales para determinar la asignación salarial de los alcaldes, despojó al Gobierno Nacional de su competencia en esta materia. Por tanto, solicita declarar las normas acusadas contrarias a la Constitución, específicamente, por la violación del artículo 150, numeral 19, literal e), salvo en los apartes en los que los artículos demandados señalan que corresponde a los concejos municipales fijar la remuneración de la primera autoridad municipal, por cuanto no existe razón constitucional alguna que permita sostener que sea el propio funcionario quien fije su asignación salarial, tal como lo afirma el demandante.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1820 del 27 de mayo de 1999, el Procurador General de la Nación (E), doctor Eduardo Montealegre Lynett, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 87 y 88 de la ley 136 de 1994.

1. El Ministerio Público considera que las normas acusadas de la ley 136 de 1994 encuentran respaldo constitucional en el artículo 287 de la Constitución, según el cual el legislador es competente para establecer límites a la autonomía de las entidades territoriales, como en los principios de economía y eficiencia del gasto público, que mencionan los artículos 209 y 339 de la Constitución.

2. El legislador, se afirma, está facultado para fijar los límites mínimos y máximos de la asignación salarial de un empleo público en una entidad territorial, sin que pueda afirmarse válidamente que el desarrollo de esta función cercene competencia alguna de los órganos municipales, específicamente del Concejo Municipal, como se afirma en la demanda, por cuanto este ente conserva la facultad constitucional de establecer la escala de remuneración de las distintas categorías de empleos dentro de la organización municipal (artículo 313, numeral 6 de la Constitución). Escala que simplemente debe respetar los límites señalados en la ley, a efectos de garantizar la razonabilidad en el gasto público por parte de estas entidades.

3. Con fundamento en los argumentos antes expuestos, como en jurisprudencia de esta Corporación, el Ministerio Público concluye que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar, porque las normas de la ley 136 de 1994 que se acusan, no vulneran el reducto mínimo de autonomía que la Constitución otorgó a las entidades territoriales.

4. El concepto no hace referencia alguna al cargo de la demanda según el cual el legislador desbordó su competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos (artículo 150, numeral 19, literal e).), por cuanto el Ministerio Público se limita a afirmar que el Congreso, al regular en las normas acusadas lo referente a la asignación salarial de los alcaldes, lo hizo en uso de la facultad que, para el efecto, se consagra en el artículo 150, numeral 7 de la Constitución, y no en atribución distinta.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, pues se acusan artículos contenidos en una ley de la República.

Segunda. Lo que se debate.

2.1. Corresponde a esta Corporación analizar si el legislador estaba facultado para regular en la ley que expidió para la modernización y organización de los municipios -ley 136 de 1994-, la materia relativa a los salarios de los alcaldes, señalando como lo hizo, los mínimos y máximos que estos funcionarios pueden devengar, teniendo como criterio para su determinación y diferenciación, la categoría del municipio para el que fueron elegidos.

2.2 En relación con el tema objeto de análisis, tanto el ciudadano demandante como el ciudadano que intervino en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, observan que el Congreso de la República carecía de competencia para regular lo referente a la asignación salarial de los alcaldes, tal como lo hizo en los artículos acusados de la ley 136 de 1994, por cuanto esa facultad es exclusiva del Gobierno Nacional y de las corporaciones públicas de elección popular de la entidad territorial correspondiente.

Por el contrario, el Ministerio Público considera que como la autonomía de los entes territoriales no es absoluta, sino circunscrita a los límites que fije la ley y la Constitución, el legislador podía establecer los mínimos y máximos salariales que los concejos municipales han de tener en cuenta para fijar la asignación salarial de los alcaldes, sin que por ello pueda entenderse que a éstos se les desconoció la competencia que, en esta materia, les asigna la Constitución.

Es, dentro de este contexto, que la Corte ha de resolver la demanda de constitucionalidad de la referencia.

Tercera. La Constitución de 1991: Organos competentes para fijar los emolumentos de los servidores públicos.

3.1. Uno de los cambios que introdujo la Constitución de 1991 a las competencias del Congreso de la República, se refiere a la facultad del órgano legislativo para determinar los emolumentos de los servidores públicos.

En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para "...fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo", al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de "... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a la leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76...". Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias "el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública" (subrayas fuera de texto).

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia**

compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.

En estos términos, corresponde al **Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos**, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el **legislador** en la ley general que está obligado a expedir. Principios, parámetros y objetivos que el Congreso fijó en la ley 4ª de 1992, así como en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, artículo éste que hace referencia específicamente a los trabajadores y profesionales de la salud.

3.3. No cree la Sala necesario, para resolver el asunto de la referencia, aludir a las características, la función e importancia de las leyes generales, marco o cuadro en nuestro ordenamiento, por cuanto son múltiples los fallos de esta Corporación que han precisado estos aspectos. Pueden consultarse, por ejemplo, las sentencias C-465 de 1992; C-013 y C-133 de 1993; C-428 de 1997 y C-054 de 1998, entre otras. Basta recordar lo que se dijo sobre esta materia, en la última de estas providencias:

“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.” (Cfr Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

Cuarta. Competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

4.1. Con fundamento en la conclusión que arriba se esbozó, según la cual corresponde al **Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos**, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con base en los

parámetros que el **legislador** le fije en la ley general que para el efecto se expida (artículo 150, numeral 19, literal e)), surge el interrogante de si la competencia reconocida tanto al legislador como al Gobierno en esta materia, incluye la facultad de éstos para determinar, igualmente, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, o si esta competencia se circunscribe únicamente para fijar el régimen de los empleados públicos del nivel central de carácter nacional.

Interrogante que surge a partir del principio de autonomía que reconoce la Constitución a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses (artículos 1 y 287 de la Constitución), de la facultad que el ordenamiento constitucional asigna a las asambleas departamentales y a las concejos municipales para determinar la estructura de la administración dentro de su jurisdicción, y para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución), como de la competencia asignada a los gobernadores y a los alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con fundamento en las ordenanzas o acuerdos que para el efecto se expidan, según sea el caso (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución).

Los preceptos constitucionales antes señalados, podrían dar lugar a suponer que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales es una atribución que compete exclusivamente a las corporaciones públicas de carácter administrativo existentes en cada ente territorial, como a los jefes departamentales y locales, según el caso, en una competencia compartida tal como sucede a nivel central con el Congreso de la República y el Presidente de la República. Interpretación ésta que es inadmisibles y errónea como entrará a explicarse.

4.1.1. La autonomía de las entidades territoriales en los términos del artículo 287 de la Constitución no puede ser absoluta, por cuanto ésta está circunscrita a los límites que para el efecto fije la propia Constitución y la ley. El primer límite lo constituye la definición de Colombia como una República Unitaria (artículo 1 de la Constitución), en donde los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio.

Dentro de este contexto, la doctrina constitucional ha establecido que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear “el mapa competencial del poder público a nivel territorial” que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes. Al legislador, entonces, le está vedado fijar reglas o requisitos que nieguen esta competencia o hagan de ella algo meramente teórico, pero no le está prohibido regular asuntos que conciernan con estos entes (sentencias C-517 de 1992 y C-219 de 1997, entre otras).

4.1.2. En relación con el punto objeto de controversia, es decir, el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales, es claro que en nada afecta la autonomía de estos entes, el que el Congreso de la República, facultado por la propia Constitución para señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, haga extendibles éstos a todos los empleados públicos sin distingo alguno, por cuanto no existe razón constitucional que justifique la diferenciación. Así lo entendió el propio legislador al expedir la ley 4ª de 1992, al determinar:

“Artículo 12°. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

“En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

“Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes territoriales y a sus jefes máximos en materia salarial (artículos 287; 300, numeral 7, 313, numeral 6; 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), la competencia de éstos se encuentra circunscrita no sólo por la **ley general** que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“... resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; ... en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

“En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991...

“De lo anterior se desprende que la técnica de las leyes marco es empleada por el constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.

“Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde...”. (Cfr. Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

4.2.1. La propia constitución da una primera respuesta a este interrogante, cuando en el artículo 150, numeral 19, inciso final, establece que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de **prestaciones sociales** son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y que éstas tampoco podrán arrogárselas. Debe entenderse, entonces, que corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el **régimen prestacional** de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general.

En tratándose de los trabajadores oficiales de estas entidades, al Gobierno solamente le corresponde regular el régimen de prestaciones sociales **mínimas**, según lo establece el literal

f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Es decir, que a partir de esos mínimos, las corporaciones públicas territoriales podrían establecer un régimen prestacional mayor al señalado por el Gobierno Nacional, sin que pueda entenderse que estos entes están usurpando competencia alguna en cabeza del ejecutivo central.

4.2.2. En cuanto a la **asignación salarial**, la respuesta se encuentra en el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Esta atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional, fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, la Corte consideró que la competencia del Gobierno para fijar **el límite máximo salarial** de la remuneración de los empleados de los entes territoriales, armonizaba con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público, y no desconocía ni la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución. Se dijo en la mencionada providencia.

“No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), no puede desconocerse la atribución general del Congreso en punto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales (C.P. arts. 150-5, 150-19-e y 287). Del artículo 150-19 de la C.P., se deduce que la función de dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos puede ser delegado a las Corporaciones públicas territoriales, lo que no sería posible si en este asunto el Congreso careciera de competencia. Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas.

“La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” (C.P. art. 287).

“La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no

es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

“La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.” (Cfr. sentencia C-315 de 1995. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.

4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los **límites máximos** en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los **límites máximos** determinados por el Gobierno Nacional.

Es, en este contexto, en el que se analizará la demanda de la referencia.

Quinta. Análisis de los cargos de la demanda.

5.1. La demanda gira en torno a un sólo cargo: el desconocimiento por parte del legislador de las competencias que, en materia de asignación salarial para los empleados públicos de nivel territorial, la Constitución reconoció a órganos diversos a él. En criterio del demandante, el Congreso de la República no está facultado para fijar el salario mínimo o máximo que puede devengar un alcalde municipal.

5.2. El artículo 87 de la ley 136 de 1994, acusado, señala expresamente que compete a los concejos municipales determinar la asignación salarial de los alcaldes. Para el efecto, el legislador, con fundamento en las diferentes categorías de municipios que fijó en la misma ley de la que hacen parte las normas que se dicen contrarias a la Constitución, artículo 6°, señaló unos mínimos y máximos salariales a los que puede tener derecho el primer mandatario municipal, según la clase de municipio que regente. Dentro de dichos márgenes, el concejo municipal debe ejercer su función de fijar la asignación salarial de estos servidores. Así, por ejemplo, en los municipios de categoría especial, el salario del alcalde, según la norma acusada, debe ser **como mínimo**, un

equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales y, **como máximo**, un equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales.

5.3. El artículo 320 de la Constitución establece que “la ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.”. En desarrollo de este precepto, el legislador, en el artículo 6° de la ley 136 de 1994, clasificó a los municipios de Colombia atendiendo a dos criterios que, en términos de la norma en cuestión, permiten establecer la situación socioeconómica de estos entes territoriales. El primero atiende a la población, y, el segundo, a los recursos fiscales o ingresos anuales del municipio, representados éstos, en salarios mínimos legales mensuales. Con fundamento en estos criterios, el legislador creó una categoría especial de municipios y seis categorías más, en forma descendente, así:

Categoría especial. Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

Primera categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil habitantes y cuyos ingresos mensuales oscilen entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

Segunda categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.0001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cincuenta mil y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.

Tercera categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Cuarta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

Quinta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.

Sexta categoría. Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales.

Esta clasificación, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación, ha de tener repercusiones en todos los órdenes, pues precisamente la idea del Constituyente al darle facultades al legislador para establecer diversas categorías de municipios, fue la de que cada ente municipal, respondiendo a sus características económicas, geográficas y demográficas, pudiera organizarse, gobernarse y administrarse en forma diversa a como lo podría hacer otro ente que, pese a tener la misma naturaleza política, responde a caracteres socioculturales diversos. En otros términos, el Constituyente no fue ajeno a una realidad que requiere de trato diverso, cual es la heterogeneidad de los municipios existentes en el territorio colombiano. Diversidad que impone, dentro del esquema de descentralización y autonomía que la Constitución reconoce a éstos, de un trato distinto, a efectos de aminorar las consecuencias devastadoras que podría producir su equiparación.

5.4. En este sentido, es claro que una de las consecuencias de la clasificación que efectuó el legislador entre los distintos municipios, ha de evidenciarse en la remuneración que han de percibir los servidores de cada uno de ellos. Es obvio que si un municipio de categoría especial tiene mayor capacidad económica, los funcionarios de éste puedan obtener una mayor asignación salarial frente a la que puede percibir el empleado de un municipio enmarcado en la categoría cuatro o seis, categorizado así, por tener menor capacidad fiscal.

La equiparación en la remuneración de un mismo empleo en los distintos municipios, por el sólo hecho de tratarse del mismo cargo, sería desconocer que existen diferencias de diversa índole entre unos entes municipales y otros, especialmente, de tipo fiscal, que justifica y hace razonable la diferenciación salarial. Sobre esta materia, esta Corporación ha afirmado:

“Ciertamente, el que la Constitución Política permita al legislador la categorización de los municipios, es un reconocimiento al hecho cierto de que entre ellos se presentan diferencias de orden socioeconómico y fiscal; por tanto, en lo relacionado con el salario de los funcionarios, este debe ser proporcional a la capacidad financiera y fiscal del respectivo municipio. Lo anterior no significa, sin embargo, que el legislador pueda establecer diferencias de este tipo entre los funcionarios de un mismo municipio, cuando frente a otros sí consagra la igualdad salarial para sus funcionarios (subrayas fuera de texto) (sentencias C-590 de 1995 y C-035 de 1996, en el mismo sentido sentencia C- 225 de 1995).

Es indiscutible, entonces, que la clasificación que hizo el legislador para los distintos municipios, según su situación socioeconómica, es un **factor esencial** que ha de tenerse en cuenta a efectos de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleos en cada entidad municipal.

5.5. Como criterio imprescindible para la determinación de este régimen, el legislador, en razón de la competencia que le asigna la Constitución en el artículo 150, numeral 19, literal e), es el único facultado para señalar, como lo hizo en las normas acusadas, específicamente en el artículo 87, que la clasificación de los municipios en categorías, **es criterio determinante para la fijación del régimen salarial de los alcaldes**, como empleados públicos que son (artículo 86 de la ley 136 de 1994), como también lo ha de ser para todos los funcionarios al servicio de estos entes, a juicio de esta Corporación.

5.6. Criterio que podía ser incluido en la ley que se expidió con el objeto de modernizar la organización y funcionamiento de los municipios –ley 136 de 1994–, porque su introducción, sin lugar a dudas, permite que de manera efectiva se logre el objetivo mismo de ésta, cual es el adecuado funcionamiento de los municipios, teniendo como punto de referencia su situación socioeconómica.

El que esta regla no se hubiese fijado en la ley general, marco o cuadro que en su momento expidió el Congreso, a efectos de determinar los principios o parámetros a seguir por el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial de los empleados públicos–ley 4ª de 1992– no incide en la constitucionalidad de la norma que la contenga, dado que el legislador está facultado para incluir en leyes ordinarias aspectos propios de una ley marco, cuando ello sea necesario. Necesidad que está determinada por el ámbito propio de la materia que se esté regulando.

En efecto, sólo en la ley 136 de 1994, el legislador hizo uso de la facultad que el Constituyente le otorgó en el artículo 320 de la Constitución para establecer diferentes categorías entre los municipios, dependiendo de su situación fiscal, geográfica y demográfica. Ejercida esa facultad,

el Congreso válidamente podía señalar consecuencias a esa clasificación, para cumplir el fin mismo que impuso la Constitución a ésta, como lo es que los municipios tengan un gobierno y administración diferentes.

Como se precisó en otro acápite de esta providencia, uno de los efectos de la categorización de los municipios es que ésta se refleje en el régimen salarial de los empleados al servicio de estas entidades. Así lo entendió el legislador cuando determinó que el monto de la asignación salarial de empleos como el del alcalde (artículo 87 acusado), el del contralor (artículo 159 de la ley 136 de 1994) y el del personero (artículo 177 de la ley 136 de 1994) dependía de la categoría del municipio en donde éstos prestaren sus servicios.

Pese a que esta Corporación declaró la inexequibilidad parcial de las dos últimas normas citadas de la ley 136 de 1994, por razones que no se relacionan con el tema de esta providencia (sentencias C-225 y 590 de 1995), es claro que el Congreso de la República está facultado constitucionalmente para señalar que la asignación salarial de los empleados al servicio de los municipios, esté condicionada por la categoría o clasificación que de éste hubiese realizado la ley (artículos 150, numeral 19, literal e) y 320).

Encuentra la Corte razonable, entonces, la inclusión del criterio anterior en la ley que se dictó con el objeto de modernizar la organización y funcionamiento de los municipios. Recuérdese que no viola precepto constitucional alguno, el que en una ley ordinaria se comprendan aspectos propios de una ley general, por cuanto estas leyes no requieren un requisito especial de mayorías, o trámite especial en el Congreso de la República que impida su incorporación o integración en una ley ordinaria. Los únicos requisitos que deben exigirse son: i) que su inclusión guarde relación con la materia de que trata la ley ordinaria donde ésta se ha articulado -prevalencia del principio de unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución- y, ii) que la norma correspondiente no desnaturalice el ámbito propio de las leyes generales o marco, es decir, que se limite a señalar principios, directrices o parámetros que enmarquen la competencia del Gobierno Nacional para el ejercicio y desarrollo de las materias del artículo 150, numeral 19.

La inclusión de leyes marco en leyes ordinarias es lo que la jurisprudencia de la Corporación ha denominado **conurrencia legislativa** (sentencia C-133 de 1993 y C-054 de 1998, entre otras).

Por tanto, carecería de lógica afirmar que el legislador desconoció el principio de unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución, al insertar en la ley 136 de 1994 la regla según la cual la categorización de los municipios debe ser tenida en cuenta a efectos en la determinación de la asignación salarial de los alcaldes municipales.

5.7. Sin embargo, surge un interrogante ¿podía el legislador establecer directamente los salarios mínimos y máximos que puede devengar la primera autoridad municipal, tal como lo hizo en el artículo 87 demandado?

Esta Corporación, teniendo como referente lo que se explicó en el acápite cuarto de esta providencia sobre la competencia de los distintos órganos para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, observa que el legislador, en el precepto demandado, excedió su competencia al señalar los salarios mínimos y máximos que podía devengar la primera autoridad municipal, por cuanto se arrogó una competencia privativa del Gobierno Nacional.

Si bien el Congreso podía establecer que la categorización de los municipios era un criterio a tener en cuenta para fijar la asignación salarial de los alcaldes, tal como se expuso anteriormente, correspondía al Gobierno Nacional y no aquél, con base en la competencia que le asigna el artículo

150, numeral 19, literal e), determinar los límites mínimos y máximos ha devengar por estos servidores, teniendo como punto de referencia la clasificación de los municipios elaborada por el propio legislador. No puede entenderse que la fijación de esos mínimos y máximos salariales estén comprendidos en la órbita de competencia del legislador, por cuanto la Constitución sólo le atribuye a éste la facultad de fijar principios o parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, y la determinación de límites mínimos y máximos salariales, en el ámbito de la ley general de salarios, desborda la naturaleza de esta atribución.

De aceptarse que dichos límites hacen parte de la facultad que tiene el Congreso de la República en esta materia, se preguntaría entonces ¿cuál es el papel del Gobierno Nacional en relación con la asignación salarial de los alcaldes municipales? La respuesta es: ninguno, pese a que la Constitución sí le asignó un rol activo, pues es a éste a quien corresponde desarrollar, dentro de los criterios determinados por el legislador, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Así las cosas, es claro que en el artículo 87 acusado, cuando el legislador le señala directamente a los concejos municipales el marco de su competencia, al establecer que dentro de los límites por él impuestos les corresponde a éstos fijar la asignación de la primera autoridad local, usurpa la competencia del ejecutivo en esta materia. Si bien es cierto que con fundamento en el artículo 313, numerales 6 y 10 de la Constitución, es al Concejo Municipal al que compete determinar la remuneración del alcalde de su jurisdicción, también lo es que el Gobierno Nacional es el llamado a concretar las condiciones que han de tener en cuenta las autoridades territoriales para el ejercicio de esta atribución.

5.8. Si bien puede argumentarse que el legislador podía modificar la atribución contenida en el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, según la cual al Gobierno Nacional le compete determinar el límite máximo salarial que pueden llegar a devengar los servidores públicos del orden territorial, y ello incluye, por supuesto, al alcalde municipal (norma que fue declarada exequible por la Corte en sentencia C-315 de 1995), también es cierto que la naturaleza misma de la competencia restrictiva que tiene el Congreso en materia del régimen salarial de los empleados públicos, le impide a éste arrogarse una facultad que desborda su función. Para esta Corporación, los máximos y mínimos salariales, en la forma como los reguló el legislador en el artículo 87, exceden el ámbito propio de una ley general. Por ende, su regulación, por la dinámica misma que éstos envuelven, compete determinarlos al Gobierno Nacional. Competencia que no tiene origen en la ley 4ª de 1992, sino en la propia Constitución.

La concurrencia de competencias que existe en esta materia, le impiden al Congreso fijar normas que, bajo la apariencia de señalar un parámetro determinado, hagan nugatoria la competencia que el propio constituyente asignó al Gobierno Nacional.

Igualmente podría afirmarse que, con fundamento en el principio de representación, resulta más democrático que sea el Congreso de la República y no el Gobierno Nacional quien determine los límites salariales en los emolumentos que puede devengar un determinado servidor público. Sin embargo, ese argumento deja de lado que fue el propio Constituyente el que en aplicación de criterios de eficiencia y eficacia, radicó en cabeza del ejecutivo la facultad de desarrollar y regular determinadas materias, una de ellas, la relacionada con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, con sujeción a los criterios y pautas señalados por el legislador.

El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución no admite interpretaciones que hagan viable sostener, por ejemplo, que en tratándose del régimen salarial de empleados de los entes

territoriales, la intervención del Gobierno Nacional no se requiere, por cuanto es al Congreso a quien le compete, junto con los órganos de cada ente territorial determinar éste. La Corte disiente de esta interpretación, por cuanto no se ajusta a la naturaleza misma de la organización estatal diseñada por el Constituyente en esta materia. La concurrencia de competencias entre Congreso y Gobierno para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos, incluidos los del nivel territorial, no se puede negar bajo el argumento que son las autoridades territoriales las que deben asumir el papel del Gobierno Nacional, en aplicación de los principios de descentralización y autonomía de que trata la Constitución.

La tarea del legislador, en tratándose del régimen salarial de los empleados públicos, independientemente de su pertenencia a la administración central o a la descentralizada, se insiste, se concreta a determinar los criterios a los que debe ajustarse tanto el Gobierno Nacional y las autoridades de los entes territoriales en el ejercicio de la competencia que, en esta materia, el Constituyente privativamente les asignó. No existe ninguna norma en la Carta que permita presumir que el ejecutivo central, en la determinación del régimen salarial de estos servidores no posee facultad alguna.

5.9. En consecuencia, el legislador, al expedir la ley 136 de 1994, si bien estaba facultado para indicar que la clasificación de los municipios que en ella se hacía, era un criterio que debía incidir en la determinación del régimen salarial de los empleados municipales, según el cual a mayor población e ingresos mayor remuneración, no era competente para determinar los mínimos y máximos que podían devengar éstos, tal como lo hizo en relación con los alcaldes, por cuanto esta decisión correspondía al Gobierno Nacional y a las autoridades territoriales. Categorización que hace razonable que un mismo cargo en municipios de categoría diversa, tengan una asignación diferente, hecho que le permite al Gobierno concretar no sólo los máximos sino los mínimos dentro de cada categoría, para que sea el Concejo Municipal quien dentro de esos rangos determine la remuneración del alcalde de su jurisdicción. No puede aceptarse, en este sentido, la afirmación del actor según la cual el propio alcalde es el llamado a fijar su salario, pues principios como la moralidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (artículo 209 de la Constitución) aconsejan que sea una autoridad distinta al propio funcionario, quien especifique el monto de la remuneración salarial ha percibir. La competencia del alcalde para determinar los emolumentos de los empleos de su dependencia, artículo 315, numeral 7 de la Constitución, no puede interpretarse en el sentido que lo hace el actor, es decir, que sea el propio alcalde el competente para señalar el monto de su emolumento.

Por tanto, es importante, también, la determinación de un límite mínimo en la asignación salarial de los servidores del orden municipal, a efectos de que no existan municipios de una categoría superior que establezcan un salario inferior al que puede reconocer un municipio clasificado en una categoría menor. Sólo de esta forma puede darse cumplimiento al fin que la Constitución buscó con la categorización de los entes municipales. En este sentido, le corresponde al legislador establecer los criterios que debe tener en cuenta el Gobierno para fijar los mencionados límites.

5.10. Las razones expuestas, llevan a esta Corporación a declarar la inexequibilidad del artículo 87 de la ley 136 de 1994, salvo el aparte según el cual los salarios y prestaciones sociales de los alcaldes se pagarán con cargo a los respectivos presupuestos, por cuanto éste no fue objeto de demanda y no hace parte de la materia analizada en esta providencia. La razón, el legislador invadió la órbita de competencia de otros órganos, específicamente la del Gobierno Nacional, al señalar en este precepto los salarios mínimos y máximos que pueden devengar los alcaldes municipales. Así mismo, por la inescindible relación que existe entre el artículo 87 con el texto

del artículo 88, también demandado, según el cual “*El Concejo de acuerdo a la tabla señalada en el artículo anterior, determinará la asignación mensual que devengará su respectivo alcalde a partir del 1º de enero de cada año, entendiendo que los valores señalados corresponden tanto a sueldo básico como a gastos de representación, si hubiere lugar a ellos*”, éste habrá de ser excluido de igual forma del ordenamiento.

Debe aclararse que, por la redacción misma del artículo 87, la Corte no pudo más que declarar su inexequibilidad, dado que no existe forma de lograr que el criterio de la categorización se mantenga en su texto, de hacerlo, la Corte tendría que redactar un artículo nuevo, lo que escapa a su función.

Sexta. Unidad normativa.

El artículo 89 de la ley 136 de 1994 señala:

“EXCEPCION: Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no fijare la asignación mensual del alcalde, éste devengará el valor resultante de promediar el máximo y mínimo de la respectiva categoría municipal, hasta que la corporación la determine.”

Declarada la inexequibilidad del artículo 87 de la ley 136 de 1994, el artículo 89, transcrito, también resulta contrario a la Constitución, por cuanto en él se establece que cuando el Concejo, por alguna razón, no fije la asignación salarial de un alcalde, ésta será la resultante de promediar los máximos y mínimos señalados en el artículo 87, máximos y mínimos éstos que deben ser excluidos del ordenamiento jurídico por la falta de competencia del legislador para señalarlos. En consecuencia, para que la declaración de inexequibilidad que se efectuará en esta providencia no resulte inocua, y pese a que el artículo 89 no fue demandado, esta Corporación declarará la inexequibilidad de esta norma.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Decláranse **INEXEQUIBLES** los artículos 87, 88 y 89 de la ley 136 de 1994. Salvo la expresión “Los salarios y prestaciones de los alcaldes se pagarán con cargo a los respectivos presupuestos municipales” contenida en el artículo 87, que por no referirse al tema estudiado en esta providencia, la Corte se inhibe para emitir cualquier pronunciamiento sobre la misma.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-511

julio 14 de 1999

CIUDADANIA-Presupuesto esencial para ejercicio de derechos políticos

La ciudadanía es pues el presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos políticos y éstos, a su vez, se traducen en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos.

CEDULA DE CIUDADANIA

La cédula de ciudadanía representa en nuestra organización jurídica, un instrumento de vastos alcances en el orden social, en la medida en la que se considera idónea para identificar cabalmente a las personas, acreditar la ciudadanía y viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos. No cabe duda que la cédula de ciudadanía constituye un documento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden que trascienden, según la Constitución y la ley, la vida personal de los individuos para incidir de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad.

CEDULA DE CIUDADANIA-No se debe cobrar por renovación

No ofrece duda alguna que la Nación y las entidades territoriales, gozan de la potestad para establecer, a través de sus órganos de representación popular, tasas a cargo de los usuarios por la prestación de servicios públicos, y específicamente los domiciliarios, e inclusive para subsidiar a los usuarios de éstos últimos, (arts. 338 y 368). En consecuencia, es posible no exigir el pago del costo por los servicios que el Estado presta a los usuarios de un servicio público, que desde luego les confiere un provecho económico directo, con mucha más razón resulta jurídica y racionalmente aceptable que se exima a los ciudadanos del pago por el servicio de cedulação, pues, como se ha dicho éste constituye una función esencial del Estado dirigida a proteger la democracia, mediante la implementación de los medios adecuados para que el ciudadano ejercite sus derechos políticos. La Corte estima que la expresión “renovaciones” en cuanto ella supone que al ciudadano se le deba cobrar un costo por la sustitución de la cédula es violatoria de la Constitución.

Referencia: Expediente D-2363

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 65 (parcial) del Decreto-ley 2241 de 1986, por el cual se adopta el Código Electoral.

Actor: Germán Eduardo Espinosa F.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución, a decidir en sentencia de mérito sobre la demanda presentada por el ciudadano Germán Eduardo Espinosa Flórez, contra la expresión “*renovaciones*”, contenida en el artículo 65 del Decreto Ley 2241 de 1986, “por medio del cual se adopta el Código Electoral”.

Es de observar, que el proyecto original de sentencia presentado a la Sala Plena por el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no fue aprobado, razón por la cual la elaboración de la sentencia que contiene la decisión mayoritaria fue asignada al Magistrado Ponente.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del art. 65 del decreto ley 2241/86, resaltando en negrilla la expresión que se acusa, así:

Decreto Ley 2241 de 1986

Por el cual se adopta el Código Electoral

*Artículo 65: El Registrador Nacional del Estado Civil periódicamente señalará el valor de los duplicados, **renovaciones**, rectificaciones de las cédulas de ciudadanía y tarjetas de identidad y de los libros y publicaciones que edite la Registraduría y la tarifa de los servicios que ésta preste.*

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la disposición acusada vulnera los artículos 2º, 13, 14, 40, 99, 120 y 266 de la Constitución Política.

Para el demandante no resulta extraño que el legislador haya autorizado al Registrador Nacional “para mantener actualizados los valores de reposición de los documentos que por ley está obligado a expedir, entre ellos la cédula de ciudadanía, cuando se deba a una circunstancia no imputable al Estado como sería la pérdida, destrucción o deterioro de dicho documento”. Sin embargo, la facultad para cobrar la renovación de la cédula de ciudadanía resulta manifiestamente contraria a la Constitución, debido a que dicha medida se produce por causas ajenas a la voluntad de su titular, porque obedece a imposición unilateral de la autoridad.

Advierte el actor que el servicio de expedición de documentos de identidad ha sido tradicionalmente gratuito y que hoy en día el artículo 17 de la Ley 84 de 1993 prescribe que la expedición de la cédula de ciudadanía y de un primer duplicado, corren en su totalidad a cargo del Estado y sin ningún costo para el ciudadano. Esta gratuidad, a su manera de ver, es lógica,

pues la cedulación es una función esencial del Estado y este documento permite garantizar la efectividad de varios derechos, deberes y principios de rango constitucional.

Para el demandante, el cobro de la renovación de la cédula que establece la norma reprochada, desconoce la efectividad de los derechos civiles, políticos y administrativos del ciudadano, por lo cual vulnera el artículo 2° superior, en cuanto establece un condicionamiento no previsto en la Carta Política para el ejercicio de los referidos derechos.

Por las razones anteriores, la norma acusada también desconoce el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica que consagra el artículo 14 constitucional, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a que se refiere el artículo 40 superior, y la calidad de ciudadano que conforme al artículo 99 *ibidem* es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio, a ser elegido y desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

En relación con los artículos 120 y 266 superiores, el demandante igualmente aduce su violación, pero omite indicar cómo se produce la misma.

En cuanto al principio de igualdad, el actor señala que tal principio se vulnera cuando el Estado no cobra ningún valor por la expedición de la cédula por primera vez, al paso que sí lo hace cuando ordena renovarla, dado que la obligación de obtenerla es idéntica en ambos casos.

IV. INTERVENCION DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

La Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderada, intervino para oponerse a la demanda en consideración a que el artículo 258 de la Constitución Política autoriza a la ley para implantar mecanismos de votación que otorguen mejores garantías para el ejercicio de este derecho, lo cual supone la expedición de una cédula que cumpla con los parámetros de la ciencia y tecnología modernas.

La norma demandada no contradice el principio de igualdad, puesto que se trata de una regla general que no hace distingos ni excepciones entre los colombianos, ni desconoce el artículo 14 superior, toda vez que la renovación de la cédula de ciudadanía no atenta contra la personalidad jurídica de los ciudadanos.

En cuanto a la pretendida violación de los artículos 122 y 266 de la Constitución, cabe señalar que son precisamente las disposiciones que le atribuyen el Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil las funciones de organizar y vigilar las elecciones, así como lo relativo a la identidad de las personas.

La renovación de la cédula, por lo demás, forma parte de la labor de modernización del proceso electoral, que dispone el código de la materia, cuyo costo es una tema propio de la ley y de los reglamentos que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda y solicitó a esta Corporación declarar la inexequibilidad de la expresión “*renovaciones*,” contenida en el artículo 65 del Decreto Ley 2241 de 1986, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En el sentir de la Procuraduría “como consecuencia de la adopción del principio de la soberanía popular, el sistema democrático colombiano hizo tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa.” El primero de los mecanismos participativos, y el principal,

es el voto. “Elegir y ser elegido, tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, revocar el mandato de los elegidos en los casos previstos en la Constitución y la ley, son actividades participativas de la ciudadanía, en las que el voto tiene un papel determinante.”

Por las razones señaladas considera el Procurador no viable, desde la perspectiva de la axiología constitucional, trasladar la carga económica de la renovación de la cédula de ciudadanía a los destinatarios de la misma, cuando mediante este documento el pueblo ejerce su soberanía.

De otro lado, para el señor Procurador el establecer un costo a cargo del ciudadano por la renovación de la cédula de ciudadanía, resulta contradictorio con la política estatal de promoción y fomento de la participación electoral, política que, a su juicio, es deber del Estado adelantar. Fundamenta este acerto en la jurisprudencia de esta Corporación sentada con ocasión del examen de constitucionalidad de la Ley 403 de 1997, “Por la cual se establecen estímulos a los sufragantes”.¹

Adicionalmente, observa que la expresión demandada desconoce el principio de igualdad, puesto que si bien contiene una disposición de carácter general e impersonal, también es cierto que frente a una decisión estatal de iguales características, como lo es la de hacer obligatoria la obtención de la cédula por primera vez, sin costo alguno, si se cobra el valor del documento cuando se exige la renovación.

De otra parte, para el señor Procurador la expresión acusada del artículo 65 del Decreto ley 2241 de 1986 vulnera el artículo 338 de la Constitución dado que la renta que percibe el Estado por concepto de la renovación es de aquellas que corresponden al concepto tributario de tasa. Así las cosas, “la facultad otorgada por el Legislador al Registrador Nacional del Estado Civil, para señalar el valor de las renovaciones de las cédulas de ciudadanía, en principio estaría enmarcado dentro del numeral segundo del artículo 338 de la Constitución Política, según el cual la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen”. Sin embargo, en la norma acusada, “cuando el legislador otorgó al Registrador Nacional del Estado Civil la facultad de señalar las tarifas aquí cuestionadas, no le dio cumplimiento a lo exigido por la Carta, en el sentido de que el sistema y el método para definir tales cortos deben ser fijados por la ley.”

Finalmente, la vista fiscal encuentra desconocido el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues el mismo se ve limitado por la norma demandada, sin que para ello se encuentre ningún fundamento constitucional. Es indudable, afirma, “que causar una erogación a cargo del ciudadano como requisito para obtener la cédula de ciudadanía, constituye un requisito para el ejercicio del derecho a la identidad y con él, el de la personalidad jurídica, sin que exista razón constitucional que legitime la imposición de dicho gravamen.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Planteamiento del problema.

Según lo expuesto en la demanda, la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el concepto de la Procuraduría, corresponde a la Corte determinar si la exigencia del pago

¹ Sentencia C- 337 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

de las renovaciones de la cédula de ciudadanía, comporta la violación de las normas invocadas por el actor, bajo el supuesto de que puede limitar el ejercicio de los derechos civiles y políticos del ciudadano, en la medida en que éste está real y formalmente vinculado al uso de dicho documento. Igualmente, si con la referida exigencia se desconoce el principio de igualdad.

2. La solución al problema planteado.

2.1. La Constitución y la ley han asignado a la cédula de ciudadanía, tres funciones particularmente diferentes pero unidas por una finalidad común, cual es la de identificar a las personas, permitir el ejercicio de sus derechos civiles y asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicia y estimula la democracia.

Jurídicamente hablando, la identificación constituye la forma como se establece la individualidad de una persona con arreglo a las previsiones normativas. La ley le otorga a la cédula el alcance de prueba de la identificación personal, de donde se infiere que sólo con ella se acredita la personalidad de su titular en todos los actos jurídicos o situaciones donde se le exija la prueba de tal calidad. En estas condiciones, este documento se ha convertido en el medio idóneo e irremplazable para lograr el aludido propósito.

De otra parte, la cédula juega papel importante en el proceso de acreditación de la ciudadanía, que se ejerce por los nacionales a partir de los 18 años y que, en los términos del artículo 99 de la Constitución, es la “...condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción”.

La ciudadanía es pues el presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos políticos y éstos, a su vez, se traducen en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos, etc. (C.P. arts. 40, 99, 103, 107, 241).

Pero, además de lo señalado, la cédula de ciudadanía constituye también un medio idóneo para acreditar la “mayoría de edad”, o sea, el estado en que se alcanza la capacidad civil total, circunstancia en que se asume por el legislador que la persona ha logrado la plenitud física y mental que lo habilita para ejercitar válidamente sus derechos y asumir o contraer obligaciones civiles.

En resumen, la cédula de ciudadanía representa en nuestra organización jurídica, un instrumento de vastos alcances en el orden social, en la medida en la que se considera idónea para identificar cabalmente a las personas, acreditar la ciudadanía y viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

2.2. No cabe duda que la cédula de ciudadanía constituye un documento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden que trascienden, según la Constitución y la ley, la vida personal de los individuos para incidir de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad.

La norma acusada toma en cuenta el documento referido dentro de su connotación de instrumento necesario para el ejercicio del derecho político al sufragio.

Al margen de cualquier otra consideración debe tenerse en cuenta que el voto constituye una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión en materia política, al

tiempo que se le considera como un “deber cívico” inspirado en el principio de solidaridad. En ese sentido se advierte que el sufragio es un deber ciudadano que forma parte de aquel deber más amplio de contribuir a la organización, regulación y control democrático del Estado (C.P. art. 95-5). Pero de igual manera, es un derecho, que le permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en virtud de lo cual puede elegir y ser elegido, tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática (C.P. art. 40).

De manera general se puede indicar que la solidaridad es un principio fundamental que recoge la Constitución en diferentes disposiciones (arts. 1 y 95, entre otros) y condiciona a su vigencia el ejercicio de algunos derechos o la asunción de ciertas responsabilidades. Se dice por eso que es un principio esencial al punto que, junto con el respeto a la dignidad humana y al trabajo de las personas, constituye el supuesto necesario del Estado Social de Derecho. Igualmente en dicho principio se asienta el deber de los habitantes de cumplir la Constitución y las leyes, así como la de asumir, como sujetos del cuerpo social, el compromiso de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Un derecho que como el voto es simultáneamente un deber, y viceversa, requiere la decidida y directa protección del Estado, si se tiene en cuenta que sólo éste puede comprometerse con éxito en la empresa nada fácil de proteger la fragilidad y vigencia de la democracia y los valores que ella representa dentro de nuestro modelo de organización política, si se tiene en consideración que aquél constituye la expresión más significativa y acabada del ejercicio democrático, hasta el punto de que sin su mediación resultan inanes los mecanismos de participación política reconocidos por la Constitución.

En este sentido ha señalado la Corte²:

“El derecho al voto, como quedó expuesto, es el principal mecanismo de participación ciudadana. Desde este punto de vista, las normas constitucionales que facultan a los ciudadanos para ejercer el sufragio, obligan correlativamente a las autoridades electorales a hacer posible el ejercicio de tal derecho, que halla su opuesto en el no-derecho de los demás-particulares y autoridades-, a impedirles que lo hagan con entera libertad”.

2.3. Resulta necesario insistir en que al Estado, en mayor grado, es quien está en condiciones de proteger, auspiciar y fomentar el derecho al sufragio, no sólo por cuanto a éste le corresponde, como fin esencial, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, sino también porque el ejercicio y efectividad del sufragio, dada su especial naturaleza político-jurídica de derecho-deber (C.P. art. 258), corresponde a una responsabilidad aneja a la democracia, que es un supuesto esencial del Estado Social de Derecho. Por consiguiente corresponde al Congreso, de una parte, señalar las reglas que lo desarrollan y definen sus límites y alcances en la vida democrática y, de otra, a las autoridades electorales implementar los medios y organizar las estrategias que permitan su efectivo ejercicio, y evitar las posibles desviaciones de la voluntad de los electores (C.P. arts. 120, 150-23, 152-c, 265 y 266).

2.4. Pero es necesario advertir que la actividad material que cumple la Registraduría del Estado Civil, que se traduce en el manejo del proceso de identificación, la dirección y la organización de las elecciones, constituye indudablemente un servicio público cuya regulación normativa

² Sentencia C-337/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz

está deferida a la ley (C.P. art. L4, 40, 95, 131, 258 y 266). Sin embargo, dicha actividad material, dirigida a los anotados propósitos, aun cuando tiene incidencia no puede confundirse con la habilitación que otorga la cédula para el ejercicio de los derechos políticos y, además, como medio eficaz para el reconocimiento de la personalidad humana y, desde luego, de la calidad de ciudadano.

Desde una perspectiva funcional estima la Corte que, según la Constitución que nos rige, la actividad electoral no corresponde técnicamente al ejercicio de la función administrativa asignada a la Rama Ejecutiva del poder público, como ocurría en el pasado.

Hoy en día, la “Organización Electoral”, integrada por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que establezca la ley, es autónoma e independiente; tiene definida su propia naturaleza jurídica, ajena y distinta, por lo mismo, a la de la rama ejecutiva del poder público (C.P. arts. 113, 120 y 258 a 266).

Con arreglo a las consideraciones precedentes es preciso señalar que la cedulación, desde la perspectiva jurídico-material, constituye un servicio público que se cumple mediante la emisión y entrega de la cédula de ciudadanía como instrumento de identificación y expresión del registro civil, pero representa al tiempo un derecho esencial del ciudadano cuando lo habilita para ejercer sus derechos políticos.

2.5. Corresponde ahora analizar las acusaciones formuladas por el actor contra la mencionada disposición y, en tal virtud, se exponen los siguientes razonamientos:

El análisis concreto de los cargos lleva a definir si el Estado puede establecer el pago de tasas para la recuperación total o parcial de los costos por la prestación de los servicios públicos y, concretamente, para la reposición de los gastos que implica la renovación de la cédula de ciudadanía.

- Desde luego que mediante la ley puede imponerse dicho tributo con amparo en el principio de solidaridad y en la llamada soberanía tributaria de que goza el Estado, en virtud de los cuales tiene la atribución de establecer cargas tributarias para asegurar “...el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad” (art. 1º., 95, 338 C.P.).

Sin embargo, si bien es necesario reconocer que en gran parte las rentas del Estado provienen de la imposición de tributos, ello no implica que todos los servicios estatales, así supongan un costo para aquél, deban ser retribuidos por la vía de la imposición de una tasa.

- El Estado no puede convertir en regla general la recuperación de los costos de todos los servicios que presta mediante el mecanismo de la tasa, hasta el extremo de buscar a toda costa la recuperación de los gastos en que incurra para atenderlos, aun de aquéllos que corresponden a funciones esenciales que buscan asegurar el ejercicio de los derechos políticos. Lo contrario equivaldría al absurdo de que una persona tuviera que pagar por el derecho a ser ciudadano.

No ofrece duda alguna que la Nación y las entidades territoriales, gozan de la potestad para establecer, a través de sus órganos de representación popular, tasas a cargo de los usuarios por la prestación de servicios públicos, y específicamente los domiciliarios, e inclusive para subsidiar a los usuarios de éstos últimos, (arts. 338 y 368). En consecuencia, es posible no exigir el pago del costo por los servicios que el Estado presta a los usuarios de un servicio público, que desde luego les confiere un provecho económico directo, con mucha más razón resulta jurídica y racionalmente aceptable que se exima a los ciudadanos del pago por el servicio de

cedulación, pues, como se ha dicho éste constituye una función esencial del Estado dirigida a proteger la democracia, mediante la implementación de los medios adecuados para que el ciudadano ejercite sus derechos políticos.

- La tasa se entiende como “una modalidad intermedia de ingreso público colocado entre el precio y el impuesto. El mecanismo que estructura el precio es el del valor de cambio o como equivalencia total de la contrapartida, y el sistema que estructura el impuesto es la detracción como contrapartida indirecta, colectiva y sin equivalencia, en tanto que el mecanismo propio de la tasa es el cambio imperfecto por defecto o contrapartida de parcial equivalencia. Y mientras que el beneficio logrado mediante el precio es radicalmente oneroso, y el beneficio individual obtenido en la prestación de servicios financiados con el impuesto es gratuito, en la tasa el beneficio es parte oneroso y en parte gratuito”³

Así pues, la tasa no puede entenderse entonces como una medida destinada a lograr la recuperación forzosa de todo gasto público en que incurre el Estado, porque ello es así sólo cuando la erogación cumplida entrañe una contrapartida directa y personal limitada normalmente al costo contable, es decir, a una contraprestación de parcial equivalencia, por un servicio prestado. El servicio debe reportar la satisfacción de una necesidad colectiva generalmente asumida como pública, porque la tasa constituye una contrapartida del ciudadano y no se genera, como podía pensarse, únicamente por el hecho de que el Estado hubiere incurrido en un gasto.

2.6. Como lo considera el Agente del Ministerio Público, el ejercicio de la democracia participativa supone el voto como mecanismo para su realización efectiva.

La protección y fomento de este ejercicio democrático, que es tarea esencial e insustituible del Estado, no puede ser objeto, bajo cualquier pretexto, de condicionamientos onerosos que lo puedan restringir o desestimular, como puede ocurrir con el traslado de la carga económica que representa la renovación de la cédula de ciudadanía a las personas. Una imposición de esta naturaleza puede erigirse en un motivo de desestímulo al sufragio y trocar el papel del Estado de promotor o facilitador del sufragio en desestimulador del mismo.

Concordante con las ideas expuestas la Corte Constitucional⁴ ha expresado:

“En lo que se refiere a la conformación, ejercicio y control del poder político, la Constitución otorga al ciudadano la facultad de elegir a sus representantes, para ejercer de esa manera su soberanía de manera indirecta; pero además prevé otros mecanismos de participación directa, como los plebiscitos, referendos, consultas populares y la revocatoria del mandato. En todos estos casos la voluntad de los ciudadanos se manifiesta a través del voto”.

“Si el sufragio es medio esencial para la participación del ciudadano en el ejercicio del poder político, es deber del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan” (art. 2 C.P.) e implementar los “mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de ese derecho a los ciudadanos” (art. 258 C.P.).

2.7. En conclusión, según las consideraciones precedentes la Corte estima que la expresión “renovaciones” en cuanto ella supone que al ciudadano se le deba cobrar un costo por la sustitución de la cédula es violatoria de la Constitución. En tal virtud, será declarada inexecutable.

³ Ramírez Cardona Alejandro, Hacienda Pública, edición 1998, pag. 213.

⁴ Sentencia C-337/97, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz

No se estudia el cargo relativo a la violación del principio de igualdad porque la Corte considera que para adoptar la decisión de fondo son suficientes los razonamientos ya expuestos.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*renovación*”, contenida en el artículo 65 del Decreto-ley 2241 de 1986, por el cual se adoptó el Código Electoral.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-517
julio 22 de 1999

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta

En fallo anterior, la Corte, luego de referirse al principio de la autonomía universitaria, cuyo objetivo no es otro que otorgar a las instituciones de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencias del poder público, dejó claro que el mismo no es absoluto y que debe desarrollarse en armonía con los principios constitucionales de equidad, justicia, igualdad de oportunidades, reconocimiento de las diferencias y respeto a la dignidad de quienes intervienen en el proceso educativo.

**DOCENTE UNIVERSITARIO-Modalidades de vinculación/AUTONOMIA
UNIVERSITARIA-Parámetros de contratación no son imputables al docente/
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No restringe derechos de profesores ocasionales
y de hora cátedra a percibir prestaciones sociales**

La Corte ha señalado que las distintas modalidades de vinculación del personal de profesores –por tiempo completo o medio tiempo, ocasionales y hora cátedra– obedecen a las necesidades y expectativas –algunas permanentes y otras circunstanciales– que tienen las instituciones para cumplir con sus objetivos académicos. Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.

**PERSONAL DOCENTE OCASIONAL Y PERSONAL
DOCENTE HORA CATEDRA-Función y vinculación similar**

**PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Existencia
de relación laboral subordinada con institución educativa**

Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros

tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA EL TRABAJADOR-

Oposición a la naturaleza jurídica o características particulares del empleador/

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

El objetivo constitucional que propugna la “Igualdad de oportunidades para los trabajadores”, se opone a que la naturaleza jurídica o las características particulares del patrono, constituyan causa justa para que se establezcan tratos diferentes o desiguales que vayan en detrimento de ciertos grupos de trabajadores. Tal como lo ha venido expresando esta Corporación en abundante jurisprudencia, el principio de igualdad reconocido por el artículo 53 Superior “implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual”.

PERSONAL DOCENTE HORA CÁTEDRA DE ESTABLECIMIENTO

SUPERIOR PÚBLICO O PRIVADO-Vinculación no da lugar a tratamiento diferente en cuanto a forma de contratación

Si todos los docentes hora cátedra desarrollan una misma actividad: la formación académica de los educandos, no es posible que su vinculación a universidades públicas o privadas amerite un tratamiento diferente en aquellos aspectos alusivos a su forma de contratación. Máxime, si la regulación de las condiciones de trabajo de los maestros, sin importar la institución a la que sirven, no interfiere con la libertad de enseñanza ni afecta el acceso de los educandos al conocimiento y a la cultura en general.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Vinculación de profesores hora cátedra a través de contrato de prestación de servicios

PERSONAL DOCENTE HORA CÁTEDRA-Vinculación a través de contrato de trabajo

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN INSTITUCIONES

DE EDUCACIÓN SUPERIOR PRIVADAS-Utilización para modalidades académicas temporal y especializada sin subordinación

La declaratoria de inexequibilidad de las expresiones no deslegitima la posibilidad de existencia y aplicación del contrato civil de prestación de servicios, el cual, atendiendo a la naturaleza jurídica que lo identifica, puede ser utilizado por las instituciones privadas de educación superior para cubrir otras modalidades de la actividad académica que demanden un servicio temporal y especializado, y cuya ejecución no suponga una relación de subordinación o dependencia por parte del contratista. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de los

conferencistas o panelistas, quienes, por virtud de su experiencia, capacitación y formación profesional, pueden ser contratados para cumplir una labor educativa transitoria y específica, sujeta únicamente a las condiciones estipuladas en el respectivo contrato de servicio.

Referencia: Expediente D-2180

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

Actor: Walter Anchico Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Walter Anchico Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T.) y del artículo 106 de la Ley 30 de 1992, “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”.

El Despacho del magistrado Sustanciador, mediante Auto del 22 de Septiembre de 1998, resolvió admitir la demanda contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 y rechazarla respecto de los artículos 101 y 102 del C.S.T, por existir sobre estos últimos pronunciamiento de la Corte que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-483/95, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Admitida entonces la demanda contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe únicamente la norma cuya demanda se admitió, pues las restantes disposiciones que inicialmente hicieron parte de la acción pública de inconstitucionalidad, fueron en su oportunidad rechazadas por el Despacho del magistrado Sustanciador, tal como se indicó en el acápite anterior:

“LEY 30 DE 1992”

“Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.”

“... ”

“Artículo 106-. *Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contratos de trabajo o mediante contratos de servicios, según los períodos del calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborales mes”.*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda.

El demandante hace radicar la inconstitucionalidad de la norma acusada, en el hecho de que la misma consagra dos tipos de vinculación laboral para los profesores de educación superior, una de las cuales desconoce abiertamente, a su juicio, los principios laborales mínimos reconocidos por la propia Constitución como son, entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y el de la garantía a la seguridad social.

A su entender, autorizar a las universidades privadas para celebrar con los profesores de hora cátedra contratos no laborales **como el de prestación de servicios**, sitúa a estos docentes en una posición desfavorable frente a otros empleados y les desconoce el derecho a tener “un trabajo en condiciones dignas y justas”.

El actor considera evidente que entre los profesores hora cátedra y las instituciones de educación superior, existe una relación que incluye todos los elementos del contrato de trabajo –prestación del servicio, subordinación y remuneración–, razón por la cual no es posible vincular a estos educadores a través del contrato civil de prestación de servicios. Anota, además, que “Un contrato de naturaleza civil, no garantiza la seguridad social del profesor de hora cátedra, dedicado sólo y exclusivamente a la docencia y la investigación”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del apoderado judicial del Ministerio de Educación.

El ciudadano Fabio Alberto Gómez Santos, actuando en representación del Ministerio de Educación Nacional y dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.). Al parecer, el interviniente no se percató que la acusación formulada contra tales preceptos fue oportunamente rechazada, tal como se indicó en el acápite correspondiente a los antecedentes de la demanda.

En cuanto al artículo 106 de la Ley 30 de 1992, el interviniente, sin considerarlo como parte del libelo demandatorio, lo relacionó con los artículos 101 y 102 del C.S.T. y señaló que el mismo respeta los derechos de los docentes en cuanto garantiza una mínima remuneración para aquellos que no pactaron salario alguno. Igualmente, entiende que la norma debe interpretarse de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-483 de 1995, en la que se aclaró que todo contrato laboral debe basarse en el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, razón por la cual las condiciones de su celebración no dependen de la legislación existente pues ésta sólo tiene carácter supletivo.

2. Intervención del apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho y dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a la Corte abstenerse de resolver respecto de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo del Trabajo, por existir pronunciamiento previo de dicho organismo que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-483/95).

La interviniente, ignorando que la solicitud por ella planteada ya había sido resuelta por la Corte en el respectivo auto admisorio de la demanda, no hizo ninguna consideración en relación con el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, objeto del presente juicio de inconstitucionalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Luego de que esta Corporación resolviera negativamente el impedimento presentado por el señor Procurador General de la Nación para rendir el concepto de rigor acerca de la norma acusada¹, el director del Ministerio Público se pronunció sobre la demanda formulada y solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad del artículo 106 de la Ley 30 de 1992.

La vista fiscal, una vez estableció que la diferencia principal entre los contratos de trabajo y de prestación de servicios está en el elemento subordinación predicable del primero, estimó que, en virtud del principio constitucional de la libertad de empresa, los particulares están autorizados no sólo para crear instituciones de Educación Superior, sino también para vincular docentes por cualquiera de esas dos modalidades contractuales, atendiendo a las necesidades y según los supuestos que se presenten en cada relación.

Según el Ministerio Público, “resulta entendible que el legislador autorice o permita ambas formas de contratación, toda vez que en ciertas circunstancias no concurren los requisitos esenciales de la relación laboral, pues, como se anotó, puede faltar el elemento de la subordinación. En estos eventos, el docente goza de mayor autonomía, ya que únicamente está sometido a cumplir con el horario acordado con la institución educativa, dentro de las circunstancias de modo, tiempo y cantidad de trabajo acordes al desarrollo del programa curricular.”

No obstante lo anterior, el Procurador admite que, en la práctica, puede ocurrir que un docente vinculado mediante contrato de prestación de servicios termine subordinado al establecimiento educativo. Sin embargo, anota que tal supuesto no es predicable del dispositivo acusado sino de su indebida o incorrecta aplicación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

De conformidad con lo preceptuado por el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones formuladas en contra del artículo 106 de la Ley 30 de 1992.

2. Lo que se debate.

El artículo 106 de la Ley 30 de 1992, acusado en esta sede, autoriza a las instituciones privadas de Educación Superior para vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo o tiempo completo en la misma universidad, ya sea mediante contratos de trabajo o contratos de prestación de servicios. Tal vinculación tiene lugar de acuerdo con los períodos del calendario académico y con la remuneración pactada por las partes,

¹ Mediante oficio N° DP-839 del 17 de noviembre de 1998, el señor Procurador General de la Nación se declaró impedido para emitir concepto de fondo en el juicio de inconstitucionalidad iniciado contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992. La Corte Constitucional, por auto del 2 de diciembre de 1998, no aceptó dicho impedimento y dispuso la devolución del expediente al despacho del supremo director del Ministerio Público para que éste procediera a rendir el concepto de su competencia. (dicha actuación reza a folios 47 a 53 del expediente).

la cual, en ningún caso, podrá ser inferior “*al valor del cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables*”.

Según el demandante, esta norma es parcialmente inconstitucional en cuanto habilita a las universidades privadas para vincular profesores hora cátedra **mediante la modalidad del contrato civil de prestación de servicios**, ignorando que la actividad desarrollada por éstos es eminentemente laboral e incluye todos los elementos del contrato de trabajo.

Por su parte, el Ministerio Público, en total desacuerdo con los fundamentos de la demanda, estimó que son los principios Superiores de libertad de empresa y autonomía universitaria, los que respaldan la posibilidad de que los establecimientos privados de educación superior puedan vincular docentes a través del contrato civil de prestación de servicios, tomando en consideración los requerimientos educativos que tenga cada institución.

3. Reiteración de jurisprudencia. La instituciones de educación superior no pueden vincular profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Debe anotar la Corte que el cargo formulado contra la norma acusada fue previamente analizado por la Corporación en la Sentencia C-006 de 1996 (Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz), en la que se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 73 de la propia Ley 30 de 1992, precisamente, en aquellos apartes que preveían la misma modalidad de contratación para los profesores hora cátedra vinculados a las universidades estatales.

En el fallo enunciado, la Corte, luego de referirse al principio de la autonomía universitaria (C.P. art. 69), cuyo objetivo no es otro que otorgar a las instituciones de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencias del poder público, dejó claro que el mismo no es absoluto y que debe desarrollarse en armonía con los principios constitucionales de equidad, justicia, igualdad de oportunidades, reconocimiento de las diferencias y respeto a la dignidad de quienes intervienen en el proceso educativo.

Al respecto, se expresó en la aludida Sentencia:

“La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho, implica la consolidación de una estructura político-administrativa al servicio de la sociedad, en la cual priman los propósitos de justicia y equidad, los cuales se desarrollarán sobre el presupuesto del respeto a la diversidad y a la diferencia de los individuos que la conforman; en dicho esquema, el conocimiento, la cultura y el acceso a los desarrollos de la ciencia y la tecnología, se constituyen progresivamente en bienes cada vez más necesarios para el desarrollo integral de los individuos y por ende de la sociedad; ello, a su vez, le otorga a la educación la condición de derecho fundamental de las personas, y a los establecimientos que la brindan, el carácter de oferentes de un servicio público, por cuya calidad y pertinencia debe velar el Estado.

“En este contexto, las universidades, como centros de producción y adecuación del conocimiento, cuyo quehacer se traduce fundamentalmente en las labores de docencia, investigación y extensión, entendida esta última como la función dirigida a articularlas con la sociedad de la cual hacen parte, requieren para el logro de sus objetivos y su desarrollo y fortalecimiento institucional, la característica que les es consustancial y las diferencia de otro tipo de organizaciones: la autonomía. En este sentido la Constitución de 1991 estableció:

“**Artículo 69.** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

“La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

“El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

“Así, las universidades deben constituirse en espacios que desde su quehacer fundamental, la producción de conocimiento y la formación integral de los individuos en el saber, contribuyan a la construcción de una sociedad más armónica, justa y equitativa. **Por eso ellas, en tanto organizaciones conformadas por comunidades académicas que integran los docentes, los estudiantes y el personal administrativo y de servicios que apoyan sus actividades, deben, más que cualquier otro tipo de organización, propender al desarrollo de las relaciones que surgen entre ellas y sus estamentos, se fundamenten en los principios de igualdad de oportunidades, reconocimiento de la diferencia, respeto a la dignidad de las personas, equidad y justicia.**”

Sobre la base de tales supuestos, ya en el plano de la relación docente-institución, la Corte señaló que las distintas modalidades de vinculación del personal de profesores –por tiempo completo o medio tiempo, ocasionales y hora cátedra- obedecen a las necesidades y expectativas -algunas permanentes y otras circunstanciales- que tienen las instituciones para cumplir con sus objetivos académicos.

Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.

Sobre el particular, agregó la Corte:

“Se trata de tres modalidades que permiten la vinculación de docentes universitarios, que desde diferentes perspectivas suplirán las distintas necesidades propias de una institución de educación superior...”

“En los tres casos, los docentes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones mínimas exigibles para el desarrollo de una actividad académica de calidad, pues no se trata de labores que se diferencien por los niveles de exigencia o cualificación de quienes las asumen, sino por su origen en necesidades y expectativas, unas permanentes y otras eventuales, que dentro de la instituciones confluyen al logro del objetivo esencial de las mismas: propender por la creación, generación y adecuación del conocimiento y educar integralmente a los individuos que acuden a ella.”

“...”

“Es claro que los “profesores ocasionales”, **al igual que los catedráticos,** cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su

vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes de planta; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

“Si es viable determinar, como se ha hecho, que los presupuestos básicos de vinculación de unos y otros son similares, entonces a los profesores ocasionales [y hora cátedra] se les aplica, no sólo un régimen diferente, el cual es explicable por tratarse de una modalidad excepcional, sino un régimen restrictivo que les niega el derecho a percibir las prestaciones sociales que la legislación establece para todos los trabajadores, sean éstos privados o públicos, permanentes u ocasionales.

“...”

“El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que “...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”, las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales y hora cátedra, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.”

Consideró entonces que, si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento.

En consecuencia, concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna.

En este sentido, anotó la Corte:

“En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

“Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.” (Negrillas fuera de texto original).

Recapitulando, esta Corporación, en la precitada Sentencia C-006/96, dejó sentado que los establecimientos de educación superior no pueden vincular profesores hora cátedra a través de contrato civil de prestación de servicios, pues la relación que existe entre éstos y la respectiva institución es eminentemente laboral y cumple fielmente las condiciones o requisitos del contrato realidad. Ello impide, en consecuencia, cualquier restricción a sus derechos constitucionales y legales, particularmente, los derivados de las prestaciones sociales, que por razón del carácter transitorio de la actividad académica desarrollada, deben reconocerse en proporción al tiempo de servicio.

Ahora bien, como quedó dicho en la parte inicial de estas consideraciones, los anteriores fundamentos fueron expuestos en relación con la modalidad del contrato de prestación de servicios, previsto para los profesores hora cátedra vinculados a universidades estatales. Por tal motivo, podría argüirse que el tratamiento garantista otorgado por la Constitución y reconocido por la Corte a tales docentes, no tiene por qué coincidir con el de aquellos que, bajo la misma modalidad contractual, prestan sus servicios en las instituciones privadas de educación superior.

Tal presunción no es de recibo toda vez que el objetivo constitucional que propugna la *“Igualdad de oportunidades para los trabajadores”* (C.P. art. 53), se opone a que la naturaleza jurídica o las características particulares del patrono, constituyan causa justa para que se establezcan tratos diferentes o desiguales que vayan en detrimento de ciertos grupos de trabajadores.

En efecto, tal como lo ha venido expresando esta Corporación en abundante jurisprudencia, el principio de igualdad reconocido por el artículo 53 Superior *“implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual”*. (Sentencia C-051/95, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

En este sentido, si todos los docentes hora cátedra desarrollan una misma actividad: la formación académica de los educandos, no es posible que su vinculación a universidades públicas o privadas amerite un tratamiento diferente en aquellos aspectos alusivos a su forma de contratación. Máxime, si la regulación de las condiciones de trabajo de los maestros, sin importar la institución a la que sirven, no interfiere con la libertad de enseñanza ni afecta el acceso de los educandos al conocimiento y a la cultura en general.

Precisamente, esta Corte, al adelantar el juicio de inconstitucionalidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo de Trabajo, tuvo oportunidad de señalar que: *“No existe fundamento que resulte razonable, proporcional y fundado para discriminar a los profesores de establecimientos particulares de enseñanza frente a los demás docentes y darles un tratamiento diferente en relación con el tipo de contratos que pueden celebrar, ni tampoco para propiciar su abierta desigualdad, en relación con la estabilidad laboral y con el pago*

de prestaciones sociales, respecto de los demás trabajadores.” (Sentencia C- 483/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). (Negrillas fuera de texto).

Entonces, bajo el entendido de que los derechos y garantías laborales se predicán de todos los docentes, sean públicos o privados, no cabe duda de que las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-006/96 y que condujeron a la declaratoria de inexequibilidad del precepto que autorizaban a las universidades estatales a vincular docentes hora cátedra mediante el contrato civil de prestación de servicios-, son también aplicables a la norma acusada en cuanto ésta consagra idéntica situación fáctica frente a las instituciones privadas del mismo orden.

Así las cosas, las expresiones de la disposición enjuiciada que habilitan a las universidades privadas a vincular docentes hora cátedra a través de los contratos de prestación de servicios, serán retiradas del ordenamiento jurídico pues, tal como lo explicó la Corte en la Sentencia antes citada y ahora se reitera, la aplicación de dicho mecanismo no consulta el verdadero espíritu de la relación que surge entre las partes contratantes, circunstancia que, además de contrariar los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P. Arts. 13 y 53), desconoce abiertamente el derecho constitucional de toda persona *“a un trabajo en condiciones dignas y justas”* (C.P. art. 25).

Por el contrario, la regulación relativa a la vinculación de profesores hora cátedra mediante contrato de trabajo, de lo cual también se ocupa el precepto acusado, no merece ningún reparo de inconstitucionalidad, en cuanto la misma responde a las expectativas que se derivan de la relación docente-institución y, en consecuencia, representa el mínimo de garantías laborales reconocidas por la Carta a todos los trabajadores (C.P. art. 53). Ello incluye, por supuesto, la posibilidad -prevista en la norma- de que el contrato de trabajo se suscriba según los períodos del calendario académico y que su remuneración corresponda a lo pactado por las partes. En este último caso, la disposición establece un referente mínimo para fijar el salario devengado por los docentes hora cátedra, situación que tiende a garantizar su derecho constitucional a una *“remuneración mínima vital y móvil”* (C.P. Art. 53).

En virtud de lo anterior, lo que corresponde a la Corte es declarar exequible el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, salvo las expresiones *“bien sea”, “o mediante contratos de servicios”* y *“en cuanto a honorarios se refiere”*, que serán declaradas inexequibles por resultar contrarias a los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política.

No sobra advertir, que la declaratoria de inexequibilidad de tales expresiones no deslegitima la posibilidad de existencia y aplicación del contrato civil de prestación de servicios, el cual, atendiendo a la naturaleza jurídica que lo identifica, puede ser utilizado por las instituciones privadas de educación superior para cubrir otras modalidades de la actividad académica que demanden un servicio temporal y especializado, y cuya ejecución no suponga una relación de subordinación o dependencia por parte del contratista. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de los conferencistas o panelistas, quienes, por virtud de su experiencia, capacitación y formación profesional, pueden ser contratados para cumplir una labor educativa transitoria y específica, sujeta únicamente a las condiciones estipuladas en el respectivo contrato de servicio.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, salvo las expresiones “*bien sea*”, “*o mediante contratos de servicios*” y “*en cuanto a honorarios se refiere*”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Esta sentencia produce efectos a partir de su notificación y, en consecuencia, no ampara aquellas situaciones jurídicas que se encuentren en curso.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

–Con salvamento de voto–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Con salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

–Con salvamento de voto–

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-517 julio 22 de 1999

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-

Herramientas interpretativas dirigidas al juez (Salvamento de voto)

El principio de primacía de la realidad, en los términos fijados en la Constitución, constituye una herramienta interpretativa, dirigida al juez. Ello resulta evidente si se tiene en cuenta que el principio obliga a reconocer la situación real, con independencia de las formalidades contractuales. Lo anterior implica que el Legislador no está obligado a exigir relaciones contractuales de índole laboral en todos los eventos, sino que cuando se establece que en la relación concreta se presentan los elementos del contrato laboral, el juez tiene la obligación de reconocer, con independencia de los términos del contrato celebrado, la existencia del vínculo laboral.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No analiza situaciones concretas
sino que examina normas (Salvamento de voto)

El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que la norma legal se ajuste a los postulados constitucionales (protección y garantía de la primacía de la Constitución). Es decir, su objeto no es analizar situaciones concretas (propio de otras instancias judiciales), sino examinar normas.

SERVIDORES PUBLICOS-Profesores que por determinado tiempo prestan
servicios en universidades estatales (Salvamento de voto)

**PERSONAL DOCENTE OCASIONAL Y HORA CATEDRA DE ESTABLECIMIENTO
SUPERIOR PUBLICO O PRIVADO**-No son asimilables (Salvamento de voto)

No resultan asimilables las condiciones de los docentes de las universidades públicas y las privadas. El carácter de servidor público que ostentan los profesores transitorios de las primeras - sean ocasionales o de cátedra -, impone el reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación que se establece entre el centro universitario y el profesor. Por lo expuesto (carácter de servidor público y libertad educativa), no surge de la Carta la exigencia de tratamiento simétrico entre los docentes de uno y otro sistema. Así, mientras los docentes de los centros educativos superiores estatales están sujetos al régimen propio de los servidores públicos (con todos sus beneficios y responsabilidades), los vinculados a los centros privados se someten a las condiciones propias del régimen contractual privado, desde luego, sin que ello equivalga a una franquicia para violar las normas laborales establecidas por la ley. La distinta normatividad que se aplica a unos y otros, explica que no puedan ser asimilables.

PERSONAL DOCENTE HORA CÁTEDRA-Obligaciones (Salvamento de voto)

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Posibilidad de seleccionar modalidades contractuales más apropiadas para integrar comunidad de profesores (Salvamento de voto)

La dirección autónoma de la actividad educativa, no puede concebirse si se priva a la Universidad de la posibilidad de seleccionar las modalidades contractuales más apropiadas para integrar la comunidad de profesores. Esta libertad se conecta con aspectos decisivos del quehacer educativo: (i) responde a una ecuación financiera, que le permita al centro mantener una oferta educativa; (ii) guarda relación directa con las obligaciones académicas de los educadores, en la medida en que bajo circunstancias de ausencia de subordinación y dependencia, se incrementa la autonomía y la libertad de cátedra del profesor; y, (iii) permite definir distintos acercamientos a la actividad científica y académica, al lograrse un uso racional de las habilidades de quienes ven en la docencia su medio de subsistencia y que, por lo mismo, entregan todas sus energías a dicha actividad, frente a las personas que lo asumen como una actividad parcial, aunque igualmente enriquecedora de su vida.

Referencia: Expediente D-2180

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

Actor: Walter Anchico Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

1. Con el acostumbrado respeto presentamos las razones que sustentan nuestra discrepancia. Según la sentencia, los docentes de centros universitarios públicos y privados, comparten una misma condición, lo que permite hacer extensiva la regla fijada en la sentencia C-006/96, relativa a la obligatoriedad de vincular laboralmente a los docentes de cátedra que prestan sus servicios a las universidades estatales.

En nuestro concepto, el anterior argumento resulta inadmisibile como quiera que distorsiona el sentido y alcance del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, desestima el análisis exhaustivo del patrón de comparación aplicable al caso concreto, limita de manera contraria a los preceptos constitucionales el principio de autonomía universitaria y, finalmente, desvirtúa la naturaleza de la relación objeto del contrato de prestación de servicios.

2. El inciso segundo del artículo 53 de la Constitución Política establece que el estatuto del trabajo, que debe ser expedido por el legislador, debe contener, entre otros principios, el de “primacía de la realidad sobre formalidades **establecidas por los sujetos** de las relaciones laborales” (Negrillas fuera del texto). En opinión de la mayoría, “las expresiones de la disposición enjuiciada que habilitan a las universidades privadas a vincular docentes hora cátedra a través de los contratos de prestación de servicios, serán retiradas del ordenamiento jurídico pues, ... **la aplicación de dicho mecanismo no consulta el verdadero espíritu de la relación que surge entre las partes contratantes**, circunstancia que, además de contrariar los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P. arts. 13 y 53), desconoce abiertamente el derecho constitucional de toda persona “a un trabajo en condiciones dignas y justas” (C.P. art. 25)”. (Cursiva en el original, negrillas fuera del texto).

Antes de aplicar, del modo en que lo hizo, el principio indicado, la mayoría ha debido analizar su sentido y propósito. De la lectura del aparte transcrito se desprende que la Sala entiende que

el anotado principio tiene un contenido sustancial vinculante para el Legislador. Sin embargo, tal interpretación se aleja del sentido que se deduce de la Constitución. En efecto, el artículo 53 impone al legislador que, al momento de expedir el estatuto del trabajo, tenga presente ciertos principios mínimos, los cuales tienen diverso sentido y alcance. Así, por ejemplo, la obligación de otorgar una “protección a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”, tiene un carácter eminentemente sustancial lo que no ocurre con principios como el que se refiere a la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, que se explica como guía interpretativa en caso de conflicto sobre las normas aplicables al caso concreto.

El principio de primacía de la realidad, en los términos fijados en la Constitución, constituye una herramienta interpretativa, dirigida al juez¹. Ello resulta evidente si se tiene en cuenta que el principio obliga a reconocer la situación real, con independencia de las formalidades contractuales. Lo anterior implica que el Legislador no está obligado a exigir relaciones contractuales de índole laboral en todos los eventos, sino que cuando se establece que en la relación concreta se presentan los elementos del contrato laboral, el juez tiene la obligación de reconocer, con independencia de los términos del contrato celebrado, la existencia del vínculo laboral.

Ahora bien, podría argumentarse que la mayoría no ha desconocido la calidad de guía interpretativa que ostenta el mencionado principio, habida consideración de que el control de constitucionalidad de las leyes constituye función judicial. Este argumento no es de recibo. De una parte, si bien es cierto que el control de constitucionalidad abstracto constituye función judicial, no es menos cierto que dicha función no puede equipararse, sin más, a la función judicial que ejerce la justicia ordinaria o la contenciosa-administrativa. El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que la norma legal se ajuste a los postulados constitucionales (protección y garantía de la primacía de la Constitución). Es decir, su objeto no es analizar situaciones concretas (propio de otras instancias judiciales), sino examinar normas. En este orden de ideas, resulta descaminado que se aplique al control abstracto una regla interpretativa destinada no al análisis de normas, sino a establecer si atendiendo a las circunstancias específicas de una determinada relación contractual ella se rige por las normas laborales u otras. Así las cosas, se obliga al Legislador, y a la Corte, a realizar un juicio apriorístico sobre la naturaleza jurídica de una relación contractual, a partir de supuestos de hecho inexistentes y, por lo mismo, hipotéticos. Cabe señalar que los elementos que califican el contrato en cuestión, están definidos por el mismo legislador, de manera que el legislador se encuentra en la extraña situación de ser competente para regular la naturaleza jurídica de una relación jurídica y, a la vez, sujeto a circunstancias hipotéticas, imposibles de prever, que le impiden regular la naturaleza jurídica de una relación jurídica determinada. Si esta última objeción resulta confusa, no es más que el efecto natural de una interpretación que desconoce las funciones del Legislador, de la Corte y de la justicia ordinaria y que desvirtúa el verdadero alcance y objeto de un principio, como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades **estipuladas por los contratantes**.

En ese orden de ideas ha de entenderse que el propósito de la norma legal fue el de imponer a las universidades privadas que vincularan profesores con intensidades horarias inferiores al medio tiempo (vinculación de ordinario no sólo comporta la actividad docente *stricto sensu*,

¹ Sentencias C-023/94, C-555/94, C-016-98, entre otras.

respecto de asignaturas de las integren el correspondiente *curriculum o pensum*) que las relaciones respectivas estuvieren determinadas en el reglamento interno con la protección jurídica idónea, habida cuenta de las características reales de las mismas. Así las cosas, la transgresión de las normas superiores constitucionales no surge del solo hecho de la previsión legal de que las universidades puedan contratar docentes mediante contrato de prestación de servicios sino de que en la práctica, en la realidad de las relaciones convencionales, el contrato de prestación de servicios sea utilizado para disfrazar una relación puramente laboral, que reúna todas las condiciones que exige para tal efecto la ley.

En este último evento -cabe hacer énfasis- se está ante una transgresión de las reglas constitucionales, es cierto, pero ésta no tiene origen en la posibilidad dada por la ley, en sí misma, sino en la desviada aplicación por parte de la institución universitaria y para su remedio el ordenamiento prevé específicos mecanismos de protección judicial.

Sobre el particular no se debe perder de vista que el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 condiciona la utilización ya sea del contrato de prestación de servicios o del contrato de trabajo a “los períodos de calendario académico” y establece que, en todo caso, el valor del computo hora resultante será igual al valor de computo hora resultante del valor total de ocho(8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborales mes.

3. No obstante lo anterior, la Corte se apoya en la doctrina sentada en la Sentencia C-006/96, en la que se examinó la constitucionalidad del régimen contractual de los centros universitarios públicos. Según la mayoría, la situación de los docentes en uno y otro caso es similar.

En la sentencia C-006/96 la corte analizó el régimen de contratación de personal de las universidades públicas. El estudio de la Corte, aunque tuvo en cuenta las condiciones de la prestación del servicio, se basa, además, en el hecho de que se trata de personas que prestan sus servicios al Estado. En efecto, en la sentencia se afirma que:

“a través de ella (Ley 30 de 1992) se determinó un régimen especial para particulares, profesores en este caso, que presten temporalmente sus servicios en universidades estatales u oficiales; ella constituye una de las excepciones que estableció el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta”.

No obstante la existencia de este régimen especial, estos particulares, sean profesores ocasionales o de cátedra, son servidores públicos. En la mencionada sentencia se indica al respecto que:

“Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un período de tiempo determinado prestan sus servicios como profesores en las universidades estatales u oficiales...”

En este orden de ideas, no resultan asimilables las condiciones de los docentes de las universidades públicas y las privadas. El carácter de servidor público que ostentan los profesores transitorios de las primeras - sean ocasionales o de cátedra -, impone el reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación que se establece entre el centro universitario y el profesor. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia ha señalado que:

“La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad

contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden.”

Se colige que la autorización para contratar personal mediante contratos de servicios es excepcional en las entidades públicas. De ahí que no se estimara razonable que el régimen de la educación pública superior contrariara este principio, el cual se desprende de los artículos 122, 123 y 125 de la Carta.

En el ámbito privado esta limitación no existe. Por el contrario, los artículos 68 y 69 de la Carta prevén una amplia libertad en materia de educación privada. Precisamente, en lo que atañe a las universidades públicas, se contempla que el legislador expida un estatuto especial (C.P. art. 69).

Por lo expuesto (carácter de servidor público y libertad educativa), no surge de la Carta la exigencia de tratamiento simétrico entre los docentes de uno y otro sistema. Así, mientras los docentes de los centros educativos superiores estatales están sujetos al régimen propio de los servidores públicos (con todos sus beneficios y responsabilidades), los vinculados a los centros privados se someten a las condiciones propias del régimen contractual privado, desde luego, sin que ello equivalga a una franquicia para violar las normas laborales establecidas por la ley. La distinta normatividad que se aplica a unos y otros, explica que no puedan ser asimilables, en los términos de la sentencia de la que nos apartamos, las dos categorías.

Con todo, podría sostenerse que, en la medida en que ambos realizan la misma actividad —docencia—, existen condiciones iguales que demandan un tratamiento igualitario. Esta afirmación es parcialmente cierta. No cabe duda de que los catedráticos de los centros públicos y los privados se desempeñan en la actividad docente. Sin embargo, el concepto de docencia es genérico y, por lo tanto, como se indica en la misma sentencia de la que nos apartamos, existen circunstancias en las que el docente claramente no establece una relación contractual de naturaleza laboral. De ahí que únicamente en el caso concreto sea posible determinar si bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios se oculta o no una relación laboral, determinación ésta que será del resorte del juez ordinario.

4. Los profesores de cátedra están sujetos a ciertas obligaciones, como ocurre con todo contrato sinalagmático. La Universidad se compromete a cancelar una suma de dinero en virtud de la actividad ejecutada, en tanto que el docente se obliga a instruir a los estudiantes, a evaluar su rendimiento, respetar un horario de clases y presentar, en los términos que disponga el centro, las evaluaciones. ¿Constituye lo anterior dependencia y subordinación a fin de establecer la existencia de un contrato laboral? En opinión de la mayoría, la respuesta afirmativa no es discutible.

La Corte, equivocadamente cree que la única manera de proteger el derecho al trabajo, consiste en universalizar el contrato de trabajo, restringiendo drásticamente el repertorio de las demás opciones contractuales. Para conferirle visos de sensatez a esta virtual eliminación del ámbito legítimo de la contratación privada, se sostiene que en el contrato de prestación de servicios, concurren los mismos elementos que obran en el contrato de trabajo. Aquí la Corte confunde la obligada delimitación contractual del objeto del servicio —que por fuerza de las cosas incluye la precisión sobre el sujeto al cual se presta el servicio, la materia que se va a dictar, el momento y lugar de la prestación, etc.— con la existencia de un vínculo laboral. En suma, los términos de una relación contractual de prestación de servicios personales nunca podría ser definida, puesto que de manera automática quedaría comprendida dentro del molde de una relación laboral.

5. Esta interpretación, de otra parte, desconoce abiertamente el principio de autonomía universitaria. De manera extraña, la Corte limita este derecho a la ausencia de intromisión estatal para dirigir los asuntos académicos.

La dirección autónoma de la actividad educativa, no puede concebirse si se priva a la Universidad de la posibilidad de seleccionar las modalidades contractuales más apropiadas para integrar la comunidad de profesores. Esta libertad se conecta con aspectos decisivos del quehacer educativo: (i) responde a una ecuación financiera, que le permita al centro mantener una oferta educativa; (ii) guarda relación directa con las obligaciones académicas de los educadores, en la medida en que bajo circunstancias de ausencia de subordinación y dependencia, se incrementan la autonomía y la libertad de cátedra del profesor; y, (iii) permite definir distintos acercamientos a la actividad científica y académica, al lograrse un uso racional de las habilidades de quienes ven en la docencia su medio de subsistencia y que, por lo mismo, entregan todas sus energías a dicha actividad, frente a las personas que lo asumen como una actividad parcial, aunque igualmente enriquecedora de su vida.

6. Cabe mencionar que la norma parcialmente acusada autorizaba la contratación de profesores de cátedra mediante contratos laborales temporales o a través de contratos de prestación de servicios. Con ello el legislador abría la posibilidad para que las universidades, de manera autónoma, definieran los mecanismos contractuales que permitieran la realización de sus objetivos institucionales. En modo alguno esta libertad de opción podía interpretarse en el sentido de autorizar a las Universidades a escamotear sus obligaciones laborales, puesto que de ocurrir ello, judicialmente, en el caso concreto, se impondría la realidad del verdadero vínculo jurídico existente.

7. Como es sabido, la Constitución Política habilita a los particulares para la prestación directa del servicio público de la educación, en general y de la educación superior, en especial, dentro de las características y condicionamientos que se expresan en los artículos 67 a 69.

La posibilidad de creación directa de establecimientos de educación superior por parte de los particulares halla fundamento en la autorización específica del artículo 68; disposición esta que debe armonizarse con las reglas que garantizan la autonomía de la voluntad de los particulares y de la libertad de empresa (Art. 333 C.P.), de la cual significan clara proyección pues dicha creación implica, las más de las veces, inversión de considerables recursos, no obstante que se trata de empresas sociales orientadas por la libre iniciativa de sus creadores al logro de beneficios comunes a toda la sociedad, sin que aquellos puedan buscar fines meramente lucrativos, de acuerdo con la estructuración establecida por la ley (Ley 30 de 1.992). Por lo anterior, los argumentos que sirvieron de fundamento a la sentencia respecto de los docentes “por horas” de las universidades públicas no son estrictamente de recibo como fundamentos en el caso presente.

8. La orientación plasmada en la sentencia de la cual nos apartamos busca la protección de las condiciones de igualdad de todos aquellos profesionales que prestan servicios docentes en las instituciones privadas y asume que la posibilidad prevista en la norma objeto de la inconstitucionalidad afecta precisamente la regla constitucional de la “igualdad de oportunidades para los trabajadores” (artículo 53).

Empero, es pertinente tener en cuenta que la previsión legal de que las universidades privadas puedan celebrar contratos de prestación de servicios es de por sí garantía jurídica para quienes presten sus servicios como docentes “por horas”. Dicho de otra manera, no solo el contrato de trabajo es garantía jurídica para los profesores.

9. Finalmente, no sobra precisar que la declaratoria de inexequibilidad, en los términos acogidos en la providencia mayoritaria, habida cuenta del origen de los profesores vinculados por horas a las universidades privadas puede significar restricción para los propios docentes que se buscaba proteger. En efecto, en su generalidad éstos son profesionales que tienen vinculación laboral más amplia, ya sea como funcionarios públicos o empleados particulares, y por ello podrán verse impedidos de asumir una nueva relación de carácter laboral.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-517 julio 22 de 1999

DOCENTE UNIVERSITARIO-Normatividad no desconoce derechos laborales (Salvamento de voto)

PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Flexibilidad en lo relativo al tipo de vínculo/**PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA**
Remuneración mediante honorarios (Salvamento de voto)

Ha debido consultarse la naturaleza de los servicios contratados. La muy compleja actividad académica y las distintas modalidades que ella puede asumir conducen a una indispensable flexibilidad en lo relativo al tipo de vínculo que se establezca con los catedráticos. Estos, en especial cuando son servidores públicos, no siempre están dispuestos a mantener una relación de índole laboral con la institución educativa y es conveniente, para ambas partes, con miras precisamente a no desaprovechar, por ejemplo, el valioso concurso de profesores cuya actividad cotidiana implique incompatibilidades, que el nexo entre ellos y el establecimiento de educación superior incorpore apenas su aporte académico autónomo e independiente, remunerado mediante honorarios.

Referencia: Expediente D-2180

Salvo mi voto en el asunto de la referencia por cuanto estimo que, si se examina con detenimiento el contenido de la disposición acusada, no le eran aplicables los precedentes jurisprudenciales que la Corte invoca.

En efecto, el artículo objeto de proceso no consagra una regla orientada a desconocer derechos laborales de los docentes universitarios, en cuanto, lejos de limitar u obstruir las posibilidades de que los profesores contratados por horas tengan las ventajas propias del contrato de trabajo, expresamente faculta a las universidades para que los celebren, con todas las consecuencias legales que de esa modalidad de vinculación se derivan.

Mi percepción acerca de los alcances del precepto acusado es otra: la de que ha debido consultarse la naturaleza de los servicios contratados. La muy compleja actividad académica y las distintas modalidades que ella puede asumir conducen a una indispensable flexibilidad en lo relativo al tipo de vínculo que se establezca con los catedráticos. Estos, en especial cuando son servidores públicos, no siempre están dispuestos a mantener una relación de índole laboral con la institución educativa y es conveniente, para ambas partes, con miras precisamente a no desaprovechar, por ejemplo, el valioso concurso de profesores cuya actividad cotidiana

implique incompatibilidades, que el nexo entre ellos y el establecimiento de educación superior incorpore apenas su aporte académico autónomo e independiente, remunerado mediante honorarios.

La disposición impugnada parte justamente del supuesto de que la carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma Universidad, lo que demuestra que se busca facilitar las condiciones propicias para que el catedrático, sin la continuidad ni el tiempo que exigiría su vinculación laboral y su absoluta dependencia, cumpla el cometido de instrucción y formación que de él se espera.

No puede afirmarse que el puro hecho de autorizar la celebración de contratos de servicios a cambio de honorarios represente *per se* una falta de garantía para el docente, mirado como trabajador, pues precisamente lo que ocurre es que, en circunstancias como las descritas, no se establece relación laboral ni se es trabajador.

La Corte, mediante Sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara) declaró inexecutable la norma de la Ley 50 de 1990 que trasladaba a la persona contratada la carga de la prueba para establecer que no hay una relación laboral. En consecuencia, a partir de ese Fallo, el contratante debe desvirtuar la presunción que en la norma se plasma: la de que “toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Dijo así la Corte:

“Cabe advertir que, conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan

apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores”.

Desde luego, la doctrina expuesta, como puede verse en el último párrafo transcrito, no lleva a la proscripción, por vía general y absoluta, de los contratos de prestación de servicios, con pago de honorarios. Ellos constituyen una modalidad convencional aceptada por el ordenamiento jurídico y dotada de plena validez constitucional mientras no se utilice como subterfugio orientado a despojar al trabajador de sus derechos, disfrazando con el ropaje civil un contrato que en realidad es laboral.

En el asunto objeto de análisis la indicada hipótesis no se configura: primero, por cuanto no podemos presumir la mala fe de las universidades privadas en lo relativo a la contratación de docentes dentro de las condiciones que, antes de esta Sentencia, estaban legalmente autorizadas; y segundo porque la norma examinada no constreñía a las instituciones ni a los profesores a optar por el sistema de honorarios.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-519
julio 22 de 1999

DERECHOS DE AUTOR-Obligatorio reconocimiento

La Carta Política no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 Ibidem garantiza la libre asociación, es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos, desde luego con la obligación -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado. Por ello, cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional. Y también lo hace cuando remite a las tarifas concertadas en los respectivos contratos, en relación con los derechos por el uso o explotación de las obras protegidas, anotando que esos estipendios tendrán aplicación siempre que no sean contrarios a los principios legalmente consagrados.

DERECHOS DE AUTOR-Protección

El legislador, a través de este mecanismo, que entra a regir solamente cuando la voluntad entre las partes no existe o no ha sido manifestada, ha buscado la protección de los derechos de autor, en desarrollo del artículo 61 de la Carta Política. De esta forma, la Ley ha creado una medida que entra a operar solamente de manera subsidiaria, pues tiene vigencia únicamente ante el silencio de las partes concernidas, y con el fin de velar por el respeto al carácter patrimonial inalienable de los derechos de autor. Es en realidad un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra.

DERECHOS DE AUTOR-Fijación de tarifas

Debe decirse que la manera como la Administración desarrolle su atribución de fijar concretamente las tarifas escapa al presente juicio, que no recae sobre todos los aspectos específicos que haya de tomar la autoridad competente a manera de criterios con tal fin, sino sobre la autorización legal para suplir la voluntad de las partes, la que, se repite, no choca con los preceptos constitucionales, y sobre los criterios expresamente previstos en la norma -la categoría del establecimiento donde la obra se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo-, los cuales, en concepto de la Corte, son perfectamente razonables y aparecen ligados, casi necesariamente, a cualquier modalidad de liquidación de los derechos de autor.

PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-No se comparan normas legales
con decisiones de organismos internacionales

No es propio de los procesos de constitucionalidad comparar las normas legales con las decisiones proferidas por organismos internacionales -en este caso la 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena-, sino la de verificar su conformidad con la Carta Política colombiana.

Referencia: Expediente D-2284

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982

Actor: Melkis Guillermo Kammerer Kammerer

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Melkis Guillermo Kammerer Kammerer, quien se identifica con cédula expedida en Valledupar (Cesar), haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 del Decreto 3116 de 1984 y contra el párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

Mediante Auto de fecha quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda en cuanto a la solicitud de declarar inconstitucional el artículo 25 del Decreto Reglamentario 3116 de 1984, de acuerdo con lo dispuesto en el 241 de la Carta Política, según el cual esta Corporación no tiene competencia para conocer del contenido de la citada disposición, dada su naturaleza.

En consecuencia, a ese respecto se rechazó la demanda por falta de competencia, de acuerdo con lo previsto por el inciso final del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, y se admitió en lo referente al párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

***“LEY 23 DE 1982
(enero 28)***

sobre derechos de autor

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 73.- En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al

derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

Parágrafo. En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la norma parcialmente acusada vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13, así como los mandatos del 95, numeral 9, y el Título X de la Constitución Política.

Manifiesta que el texto del parágrafo acusado es inconstitucional, ya que faculta a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, a través de las asociaciones SAYCO y ACINPRO - las únicas autorizadas y que gozan de personería jurídica y patrimonio autónomo reconocidos por esa Dirección-, para que fije las tarifas que se le van a cobrar a los comerciantes o a los ciudadanos que reporten beneficio por el disfrute y uso de este derecho.

En su criterio, dichas tarifas deben ser determinadas únicamente por el legislador y no por una entidad de naturaleza administrativa como lo es la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Considera el demandante violados los artículos 13 y 95, numeral 9, de la Constitución Política, en la medida en que es deber de las personas y de los ciudadanos contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, postulado este último que no se cumple por la disposición acusada, ya que las tarifas cobradas se establecen por igual en todo el territorio nacional, sin tener en cuenta la capacidad económica del comerciante o el nivel de población del municipio.

A su juicio, el Título X de la Constitución Política, relativo a los organismos de Control y Vigilancia, resulta violado por el aparte normativo que se acusa, ya que no es a la Dirección Nacional del Derecho de Autor a la que le corresponde fiscalizar y vigilar a estas asociaciones -SAYCO Y ACINPRO-, sino a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, toda vez que su función es la de administrar los dineros recaudados a los comerciantes por concepto del ejercicio de este derecho.

Finalmente, declara el actor que, en su opinión, ese valor sufragado por los comerciantes constituye una contribución parafiscal, ya que dichas sumas recaudadas benefician únicamente a la Dirección Nacional del Derecho de Autor. Asimismo, entonces, esta contribución con el dinero que pagan los comerciantes a las cámaras de comercio del país -por concepto de impuesto de industria y comercio-, que a pesar de ser entidades privadas llevan el registro mercantil de los comerciantes.

Crítica la aparente discrecionalidad de los recaudadores de dicha tarifa, ya que, según afirma, en algunos eventos cobran determinadas sumas a unos comerciantes y en otros a los demás, bajo distintas modalidades, e incluso en algunas ocasiones los exoneran del pago, razón que a todas luces estima contraria al principio de equidad tributaria. Según dice, él no tiene conocimiento de que en esta materia exista algún tipo de amnistía.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Jaime Felipe Rubio Torres ha presentado a la Corte un escrito mediante el cual coadyuva la demanda interpuesta, pues considera que la disposición impugnada vulnera el artículo 61 de la Carta Política.

Luego de presentar algunas consideraciones respecto de lo que, en su criterio es el derecho de autor, el coadyuvante se declara de acuerdo con los planteamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional y por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en cuanto a que la posibilidad de autorizar la utilización de obras protegidas por el derecho de autor sólo corresponde a los propios autores o a quienes hayan adquirido la condición de titulares de las prerrogativas patrimoniales que surgen por el hecho de la creación de una obra.

A su juicio, esta circunstancia conduce a que la facultad que tiene la Dirección Nacional del Derecho de Autor para estipular y recaudar las tarifas por concepto de uso y goce de este derecho, no es posible jurídicamente, en atención a que, de no darse el acuerdo entre las partes, no existe consentimiento del autor o titular de los derechos y mal podría pensarse que en forma supletoria esta entidad lo otorgara.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación al emitir su concepto, solicita a la Corte declarar constitucional el aparte normativo demandado.

En el escrito se desarrollan dos aspectos. El primero relacionado con la naturaleza jurídica de las remuneraciones provenientes de los derechos de autor y el segundo con la facultad de la Dirección Nacional del Derecho de Autor para determinar las tarifas de las remuneraciones por ese concepto.

Afirma el Procurador, en cuanto al primer aspecto, que los derechos patrimoniales de autor se hacen efectivos a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, que son asociaciones sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propios, creadas para la defensa de los intereses gremiales.

Sostiene que compete a estas instituciones recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les corresponden.

En cuanto a la naturaleza de las contribuciones recaudadas y repartidas, el Jefe del Ministerio Público recalca que su naturaleza no es tributaria, como lo cree erróneamente el actor, por cuanto su recaudo no corresponde a la imposición de un gravamen fiscal o parafiscal sobre los particulares, sino todo lo contrario, a la obtención de los beneficios patrimoniales que en justicia y en derecho pertenecen a los titulares de los derechos de autor.

De otro lado, a juicio del Procurador, la disposición enjuiciada, lejos de vulnerar el artículo 61 de la Carta Política, que reconoce la protección constitucional a la propiedad intelectual, lo realiza.

Afirma que la fijación administrativa de las tarifas por parte de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, no limita el ejercicio de este derecho, sino que se trata de un mecanismo de protección para el titular en el ejercicio de sus prerrogativas, en el que se descarta la intención de explotar en forma ventajosa sus obras.

Finalmente el Procurador sostiene que, de acuerdo con el artículo 51, literal g), de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se autoriza a las Oficinas Nacionales de Derechos

de Autor y Derechos Conexos, para ejercer las demás funciones que determinen las respectivas legislaciones internas de los Países miembros, función que en nuestro orden legal adelanta la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

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, ya que ella pertenece a una ley de la República.

2. Obligatorio reconocimiento de los derechos de autor

El recaudo de los derechos que corresponden a los autores por concepto de ejecución, representación, exhibición, uso o explotación de las obras generadas en su creatividad o concepción artística o intelectual, que representan una forma de propiedad constitucionalmente protegida, no puede librarse a la voluntad puramente contractual, al acuerdo o al convenio entre quien explota el material al que se refieren aquéllos y el autor correspondiente o quien sus derechos representa, sino que, a juicio de esta Corte, involucra necesariamente la actividad estatal e implica la consagración de normas de orden público no susceptibles de ser contradichas o anuladas mediante pactos bilaterales.

En efecto, se trata de derechos inalienables, de conformidad con el artículo 61 de la Constitución, que al declarar, con carácter imperativo, la protección de la propiedad intelectual, a cargo del Estado, estatuye que ella tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Aunque el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos, lo que no puede esquivar es la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos.

La Carta Política no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 **Ibidem** garantiza la libre asociación, es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos, desde luego con la obligación -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado.

Porello, cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional. Y también lo hace cuando remite a las tarifas concertadas en los respectivos contratos, en relación con los derechos por el uso o explotación de las obras protegidas, anotando que esos estipendios tendrán aplicación siempre que no sean contrarios a los principios legalmente consagrados.

Aunque en este proceso ha sido demandado apenas el texto del párrafo, la Corte considera necesario conformar la proposición jurídica completa con la integridad del artículo 73 -no acusada-, teniendo en cuenta su íntima e inescindible relación, y declarar así que todo el conjunto, como a continuación se verá, se aviene a los postulados y mandatos constitucionales.

3. La protección de los derechos de autor y la facultad de la administración para fijar, de manera subsidiaria, las tarifas que habrán de pagar los usuarios de las obras

Antes de entrar a hacer el juicio de constitucionalidad, es necesario aclarar cuál es el verdadero alcance de la disposición acusada. La norma establece la posibilidad de que “la autoridad competente” fije las tarifas que deben pagar los usuarios por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general por el uso y explotación de las obras que protege la mencionada Ley, cuando no exista contrato celebrado entre los autores y las asociaciones que éstos conformen, de una parte, y de la otra los usuarios o las organizaciones que los representen. Y el órgano competente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 253 de la Ley 23 de 1982, es la Dirección del Derecho de Autor, pues expresamente dicho precepto determina que cuando la Ley hace alusión a “la autoridad competente”, se refiere al mencionado organismo.

Así pues, el párrafo demandado no está estableciendo, como lo deduce erróneamente el actor, ninguna carga de carácter tributario. No se trata de un impuesto, tasa o contribución. Lo que la norma contempla es simplemente la posibilidad de que, no existiendo un acuerdo entre el autor y el usuario de la obra, o entre las organizaciones que respectivamente los representen, sea la Administración la que determine las tarifas, teniendo en consideración para tal efecto, entre otros factores, la categoría del establecimiento donde se ejecute la obra, la finalidad y duración del espectáculo. Se trata en realidad de la fijación, con carácter de orden público y con sentido supletorio de la voluntad de las partes de la justa contraprestación que se deriva del uso o la explotación de una obra. Igualmente, la ley fija un tope máximo, al señalar que las aludidas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares.

Es decir, el legislador, a través de este mecanismo, que entra a regir solamente cuando la voluntad entre las partes no existe o no ha sido manifestada, ha buscado la protección de los derechos de autor, en desarrollo del artículo 61 de la Carta Política. De esta forma, la Ley ha creado una medida que entra a operar solamente de manera subsidiaria, pues tiene vigencia únicamente ante el silencio de las partes concernidas, y con el fin de velar por el respeto al carácter patrimonial inalienable de los derechos de autor. Es en realidad un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra.

Ahora bien, uno de los cargos se dirige a atacar la norma legal por la posible violación del derecho a la igualdad, ya que el demandante estima que a los comerciantes de pequeñas ciudades se les cobran las mismas tarifas que aquellas que rigen para los que desarrollan su actividad en las grandes urbes. Al respecto, cabe aclarar que una cosa es el contenido de la norma legal y otra muy diferente el desarrollo o ejecución de la misma, aspectos estos últimos sobre los cuales la Corte no puede pronunciarse por carecer de competencia, toda vez que la reglamentación o aplicación concreta de las disposiciones legales constituyen actos administrativos sobre los cuales ha de pronunciarse el juez de lo contencioso administrativo, en caso de que dichas disposiciones sean demandadas.

Desde otra perspectiva, si el argumento del actor está dirigido a lograr la declaración de inconstitucionalidad por omisión, en cuanto la ley no previó dentro de los criterios que deben tenerse en cuenta para la fijación de las aludidas tarifas, el tamaño o desarrollo de la ciudad donde se usa o explota la obra, la Corte considera lo siguiente:

Dicho cargo no puede prosperar, pues la determinación de los factores que deben ser tenidos en cuenta por la Dirección del Derecho de Autor para señalar las referidas tarifas, obedecen al arbitrio legislativo -aunque también es cierto que la Ley no goza de una discrecionalidad absoluta, en tanto que su límite se encuentra precisamente en el respeto a los preceptos

constitucionales-. Ahora bien, en relación con los factores que ha fijado expresamente la Ley, la cual no descarta que la Administración fije otros, la Corte encuentra que resultan ser razonables y que pretenden en gran medida lograr la aplicación real del principio de igualdad consagrado en la Carta de 1991. Así, pues, la categoría del establecimiento, la finalidad y la duración del espectáculo son factores que van dirigidos a desarrollar dicho principio.

Pero, en cuanto atañe al factor que echa de menos el demandante, no es forzoso que la materia tratada deba desarrollarse en la forma en que él lo requiere. Puede haber múltiples posibilidades en la consagración de factores que deban tenerse en cuenta para la fijación de las tarifas, y éstas, en cuanto no sean irrazonables o carentes de proporcionalidad, pueden ser determinadas por vía administrativa, justamente con base en la facultad que confiera la ley.

Por ahora, debe decirse que la manera como la Administración desarrolle su atribución de fijar concretamente las tarifas escapa al presente juicio, que no recae sobre todos los aspectos específicos que haya de tomar la autoridad competente a manera de criterios con tal fin, sino sobre la autorización legal para suplir la voluntad de las partes, la que, se repite, no choca con los preceptos constitucionales, y sobre los criterios expresamente previstos en la norma -la categoría del establecimiento donde la obra se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo-, los cuales, en concepto de la Corte, son perfectamente razonables y aparecen ligados, casi necesariamente, a cualquier modalidad de liquidación de los derechos de autor.

Finalmente, la Corte reitera que no es propio de los procesos de constitucionalidad comparar las normas legales con las decisiones proferidas por organismos internacionales -en este caso la 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena-, sino la de verificar su conformidad con la Carta Política colombiana (Cfr. Sentencia C-246 del 21 de abril de 1999. Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo).

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. C-520

julio 22 de 1999

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA

Considera la Corte que la norma acusada no se encuentra vigente y, además, no está produciendo efectos jurídicos que se proyecten en la afectación de situaciones jurídicas particulares y concretas. Por carencia actual de objeto, en razón de que la norma acusada se encuentra derogada y no se encuentra produciendo efectos jurídicos, el fallo será inhibitorio.

Referencia: Expediente D-2289

Norma Acusada: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 Del Decreto 1222 de 1993.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella contra el artículo 16 del Decreto 1222 de 1993, con fundamento en la competencia que le asigna el art. 241-5 de la Constitución.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

*Decreto 1222 de 1993
(junio 28)*

“Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992”

*Capítulo II
De la calificación de servicios*

“Art. 16. El rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento laboral del empleado serán objeto de calificación.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 16 del Decreto 1222 de 1993 quebranta los artículos 2, 6, 13, 29 y 83 del Ordenamiento Superior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La norma que se demanda omite dentro de los factores que se deben tener en cuenta para la calificación de servicios, el principio de la buena fe consagrado en la Constitución, en razón de que aquella, sólo prevé como elementos para el análisis y evaluación de la eficiencia laboral, los relativos al rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento laboral. En efecto:

El principio de la buena fe debe observarse como elemento de valoración de la conducta de los funcionarios públicos, en lo que se refiere a su proceso de selección y continuidad, por cuanto dicho principio informa la totalidad del ordenamiento jurídico.

El artículo 83 de la Constitución estableció la presunción de la buena fe a favor de los particulares y no cubre las actuaciones de las autoridades públicas, por cuanto las mismas se encuentran en forma permanente controladas y sus servidores pueden ser retirados por sospechas, especialmente si pertenecen a la rama judicial, cuando resultare suficientemente cuestionada la moral o su papel principal de garantes de los derechos fundamentales.

La buena fe implica y entraña el de la reserva moral, por cuanto no todas las conductas dolosas pueden probarse. En este sentido resulta adecuado no permitir que se reproduzcan conductas abiertamente cuestionables, las cuales perjudican la buena marcha de la administración pública.

IV. INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino, mediante apoderada, para solicitar a la Corte que se declare inhibida para resolver de mérito sobre la demanda interpuesta, por considerar que el decreto ley 1222 de 1993 fue derogado expresamente por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, la cual entró a regir el 12 de junio del mismo año.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, al rendir el concepto de rigor, solicitó a la Corte declararse inhibida para decidir de fondo, con fundamento en las siguientes consideraciones que se resumen así:

El artículo 125 del texto constitucional, consagró como principio rector la carrera administrativa como regla general para el ingreso, ascenso y retiro del servicio público, salvo las excepciones consagradas en la propia Constitución y en la ley.

Con tal fin, el legislador en ejercicio de su potestad expidió la ley 27 de 1992 por medio de la cual “se desarrolla el artículo 125 constitucional, se expiden normas sobre administración de personal, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”. A su turno, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso en virtud de dicha ley expidió el Decreto-ley 1222 de 1993, del cual forma parte la disposición acusada.

Posteriormente se expidió la ley 443 de 1998, en cuyo artículo 87 se dispuso expresamente derogar el decreto 1222 de 1993, del cual forma parte la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico planteado.

Según los términos de la demanda, el legislador incurrió en una omisión legislativa al no incluir como elemento de evaluación de la calificación de los servicios del empleado, el principio de la buena fe. En efecto, dice el demandante:

“El artículo 16 del decreto 1222/93 excluye o discrimina, no contempla, dentro de los factores objeto de calificación los relativos a la reserva moral y reserva sobre la buena fe, que son predicados de índole constitucional fundados en el artículo 83 de la Carta Política, en el principio de proporcionalidad y razonabilidad (art. 13 C.N.) y en los de publicidad y transparencia (arts. 6 y 29 C.P.); nexados al comportamiento de las autoridades públicas a través de lo dispuesto en el art. 2 C.N.....”.

Tanto la autoridad pública interviniente, el Departamento Administrativo de la Función Pública, como el señor Procurador General de la Nación, estiman que el fallo debe ser inhibitorio por cuanto la norma objeto de censura se encuentra derogada.

Debe la Corte, en consecuencia, determinar si la norma acusada se encuentra vigente, o si estando derogada se encuentra produciendo efectos jurídicos. En cualquiera de estos dos casos y, en el evento de existir un cargo de constitucionalidad formulado, con un mínimo de razonabilidad, tendría la Corte que pronunciarse acerca de la cuestión de fondo planteada en la demanda.

2. Solución al problema jurídico planteado.

2.1. El Decreto-ley 1222 de 1993, del cual hace parte la disposición normativa que se demanda fue expedido por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador en virtud de la ley 27 de 1992, que se ocupó de regular la carrera administrativa tanto en la rama ejecutiva como en los demás sectores de la administración pública.

2.2. Mediante la ley 443 de 1998, que se publicó en el Diario Oficial No. 43320 de 12 de junio de 1998, se expidieron normas sobre carrera administrativa y se dictaron otras disposiciones.

El artículo 87 de dicha ley derogó expresamente el Decreto-ley 1222 de 1989, y reguló en el Título III lo concerniente a la evaluación y el desempeño de los empleados de carrera. De este modo, la derogación de la norma acusada se produjo expresamente y, además, por haberse regulado lo atinente a la calificación de servicios en las nuevas disposiciones de la ley últimamente mencionada.

2.3. Observa la Corte que el inciso primero del art. 83 de la ley 443/98, declarado exequible, en parte, por la sentencia C-302/99¹, consagró un régimen de transición, en los siguientes términos:

“Mientras se expiden los decretos leyes que desarrollen las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el art. 66 de la presente ley y se expiden los decretos reglamentarios de esta ley y aquellos decretos leyes, continuarán rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigente al momento de la promulgación de esta ley”.

No obstante, el referido régimen de transición que posterga la vigencia de las normas de la ley en cuestión hasta cuando se expidan los decretos que desarrollan las facultades extraordinarias y los correspondientes decretos reglamentarios, en materia de carrera administrativa, es lo cierto que en lo que concierne a la calificación de servicios las normas que la regulan entraron en vigencia al expedirse el decreto reglamentario No. 1572/98, el cual entró a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial No. 43358 del 10 de agosto de 1998.

¹ Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz

2.4. Con fundamento en las consideraciones anteriores, considera la Corte que la norma acusada no se encuentra vigente y, además, no está produciendo efectos jurídicos que se proyecten en la afectación de situaciones jurídicas particulares y concretas.

3. En conclusión, por carencia actual de objeto, en razón de que la norma acusada se encuentra derogada y no se encuentra produciendo efectos jurídicos, el fallo será inhibitorio.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA**, por carencia actual de objeto, para pronunciarse en relación con la constitucionalidad del artículo 16 del Decreto-ley 1222 de 1993.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. C-521
julio 22 de 1999

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA

El contenido normativo del artículo 14 del Decreto 1122 de 1999 no puede ser estudiado por esta Corporación en la presente oportunidad, pues no sólo porque no ha sido demandado y la Corte no puede entrar a conocer de oficio una disposición, sino porque la reciente normatividad responde a un momento legislativo diferente respecto de la norma acusada, razón por la cual esta Corporación se inhibirá de conocer la constitucionalidad del artículo 18 del Decreto 2150 de 1995. Cabe anotar que con esta decisión, la Corte no cambia la tesis esbozada en la sentencia C-220 de 1996, según la cual “las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra normas que regían antes de ser incorporadas a un estatuto o código, no pueden ser objeto de fallo inhibitorio”, como quiera que en esta ocasión se discute un texto normativo derogado que si bien tiene un contenido sustancial similar al que actualmente rige, su fuente legal y el contenido formal es diferente. En cambio, en la sentencia C-220 de 1996 se trataba de un texto idéntico, que fue codificado en otra disposición, pero la disposición conservó el mismo contenido normativo.

Referencia: Expediente D-2291

Norma acusada: Artículo 18 (parcial) del Decreto 2150 de 1995

Demandante: Myriam Herrán Ospina

Tema: Inhibición por derogatoria de la norma acusada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Alvaro Tafur Galvis, y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Myriam Herrán Ospina, haciendo uso de las facultades consagradas en el artículo 242-1 de la Constitución Política, presenta demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte del artículo 18 del Decreto 2150 de 1995, proceso que fue radicado con el número D-2291. Por auto de febrero 1 de 1999, el magistrado sustanciador admite la demanda, ordena fijar en lista el proceso para intervención ciudadana y correr traslado de rigor al Procurador General. 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. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma acusada y se subraya el aparte impugnado:

“DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

(...)

Artículo 18. Prohibición de retener documentos de identidad. *Ninguna autoridad de la Administración Pública podrá retener la Tarjeta de Identidad, la Cédula de Ciudadanía, la Cédula de Extranjería o el Pasaporte. Si se exige la identificación de una persona, ella cumplirá la obligación mediante la exhibición del citado documento. Queda prohibido retenerlos para ingresar a cualquier dependencia pública o privada”.*

III. LA DEMANDA

La ciudadana considera, que la norma acusada vulnera los artículos 1, 2, 6, 58 y 150 numeral 10 de la Carta Política. En primer lugar, señala que el legislador extraordinario “carece de competencia para invadir la órbita de actuación de los particulares y regular aspectos como las exigencias que puedan hacer para permitir el acceso de otras personas a sus dependencias”, pues la limitación que contiene la norma acusada es una elemental medida de seguridad que debe determinar cada particular, en ejercicio de su autonomía, y no puede ser impuesta por el ejecutivo.

Congruente con lo anterior, la demandante sostiene que las restricciones de los derechos de las personas, sólo se justifican constitucionalmente si aquellos ponen en riesgo o vulneran derechos ajenos. A su juicio, la exigencia de entregar temporalmente cualquier documento para el ingreso a una dependencia privada, no transgrede ni pone en riesgo la dignidad de las personas ni atenta contra el libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, la restricción contenida en la norma acusada es inconstitucional.

De otra parte, la actora considera que la norma acusada limita el derecho de propiedad, lo cual sólo puede hacerse por ley estatutaria, por cuanto “se regulan contenidos cercanos a su núcleo esencial”.

Finalmente, la ciudadana sostiene que el Presidente de la República excedió las facultades que le fueron otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, ya que éstas fueron conferidas para “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”, las cuales no tiene relación con la regulación del ingreso de particulares a dependencias privadas. Por consiguiente, el ejecutivo rebasó las facultades conferidas por el

Legislador, pues reguló “asuntos que tienen que ver con los particulares y no con la administración pública”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia, procedió a justificar la constitucionalidad de la norma acusada, aduciendo que ésta “se caracteriza por tener un campo de aplicación mucho más amplio que otras del Decreto 2150 de 1995, en la medida en que se aplica a cualquier clase de dependencia u organismos, públicos o privados”.

La interviniente estima que la prohibición de retener estos documentos se fundamenta en la necesidad de proteger el fuero privado de las personas, pues estos documentos forman parte de su intimidad y su uso constituye responsabilidad exclusiva de quien los porta. Así mismo, la ciudadana afirma que la prohibición demandada “era necesaria toda vez que el mayor número de pérdidas y subsiguiente utilización fraudulenta de documentos de identidad se presentaba en aquellas personas que debían dejarlos al ingresar a una dependencia pública o privada, con los consecuentes perjuicios que le causan”.

Con relación al exceso de las facultades otorgadas al ejecutivo, observa la interviniente que “en el presente caso las facultades otorgadas al gobierno son precisas, pues aunque fueron amplias, con toda exactitud se delimita y puntualiza el ámbito material dentro del cual el Gobierno hizo uso de aquellas”. Según su parecer no es necesaria una descripción minuciosa y detallada del alcance, contenido y límites que debe contener cada materia objeto de regulación, porque con ello se dejaría un campo de acción muy estrecho y restringido, que convertiría en inocuas e innecesarias las facultades otorgadas. Para desarrollar su argumento, la ciudadana se fundamenta en un aparte de la sentencia C-074 de 1992 de la Corte Constitucional.

4.2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

A su turno, el ciudadano Antonio Medina Romero, actuando en representación de esta entidad administrativa, considera que la disposición acusada se ajusta a la Constitución y por ello solicita su declaratoria de exequibilidad.

A su juicio, los documentos de identidad gozan de una protección especial, pues ahí constan los datos personales y por ello “no pueden ser despojados ni retenidos por persona o autoridad sin que medie mandato judicial o autorización legal, por cuanto los particulares como el Estado están obligados a respetar los derechos constitucionales y legales como la identidad”.

Finalmente, el ciudadano sostiene que las facultades extraordinarias fueron otorgadas por el Congreso para reformar o suprimir trámites en el ejercicio de las actividades de las personas, lo que incluye los procedimientos ante dependencias públicas y privadas. Para justificar su conclusión, el interviniente trae a colación el aparte de la sentencia C-026 de 1998 de esta Corporación, que señala: “el ejecutivo gozaba de un razonable margen de apreciación en su tarea de verificar cuáles actuaciones administrativas eran innecesarias...”

4.3. Intervención de la ANDI

El ciudadano Hernán Puyo Falla, Presidente encargado de la Asociación Nacional de Industriales, considera inconstitucional la norma acusada. No obstante, no comparte el argumento de la demanda, según el cual existe violación del artículo 58 de la Constitución. A su juicio,

el legislador extraordinario extralimitó las facultades otorgadas por el Congreso. Según su criterio, la norma impugnada establece una limitación a la iniciativa privada, representada en la libertad de imponer medidas de seguridad para el ingreso a dependencias particulares, lo cual es razonable, proporcional y por ese sólo hecho no vulnera la Constitución. Sin embargo, “las facultades conferidas al Gobierno hacían referencia exclusiva a la “Administración Pública”; de tal suerte que cuando el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995 entró a regular un trámite ajeno a esa Administración Pública, extralimitó las facultades extraordinarias y, por ende resulta inconstitucional”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la expresión “o privada” contenida en el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995.

Pese a que la Vista Fiscal comparte la apreciación de la demandante de que la norma acusada es inexecutable, no está de acuerdo con el argumento, según el cual ni el legislador ordinario ni el extraordinario pueden imponer limitaciones a las actuaciones de los particulares, pues a su juicio, la restricción de la conducta de particulares es precisamente la principal característica del Estado Social de Derecho, en cuyo caso, las garantías, libertades y deberes son concebidos para proteger al individuo como parte activa de una comunidad organizada.

De otro lado, el Procurador tampoco comparte el cargo de la demanda que sostiene que la limitación acusada debe ser regulada mediante ley estatutaria, pues “...como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, solamente se precisa de una ley estatutaria en relación con normas que regulen derechos fundamentales cuando en ella se regula el núcleo esencial del respectivo derecho o el medio jurídico de su protección”. Invoca la sentencia C-425 de 1994 donde se plasmó esta posición.

Por último, el Ministerio Público considera que está llamado a prosperar el cargo referente a la extralimitación ejecutiva de las facultades extraordinarias, puesto que la facultad que otorgó el Congreso al Presidente, radicaba únicamente en la modificación de los procedimientos, trámites y requisitos que resultaban superfluos en *la administración pública*, mas no en la esfera privada de los particulares. No obstante, a su juicio, la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada no implica que se confiera una autorización para que los particulares retengan documentos oficiales de identidad, puesto que “la Carta protege los derechos a la dignidad humana y a la personalidad jurídica, al igual que el ejercicio de los derechos connaturales a la nacionalidad y la ciudadanía.”. De igual manera, el Procurador considera que la norma acusada protege el derecho a la identidad del particular, el cual no está consagrado en forma expresa, pero se desprende del contenido mismo de la Carta. Por consiguiente, según su criterio, la norma acusada debe desaparecer del ordenamiento jurídico, pero ello no implica que se autorice retener los documentos oficiales de identidad.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. De conformidad con el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 18 (parcial) del Decreto 2150 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma contenida en un decreto con fuerza de ley.

Inhibición de la Corte Constitucional por derogatoria expresa de la norma acusada

2. El actor acusa la inexecutableidad de un aparte contenido en el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995, el cual fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 190 de 1995. Sin embargo, la Corte encuentra que dicha disposición fue expresamente derogada y reemplazada por el artículo 14 del Decreto 1122 de junio 26 de 1999, que a su tenor dispone:

“Artículo 14. Prohibición de retener documentos de identidad.

El artículo 18 del Decreto 2150 de 1995 quedará así:

Ninguna autoridad podrá retener la Cédula de Ciudadanía, la Cédula de Extranjería, el Pasaporte, o la licencia de conducción de los administrados. Si se exige la identificación de una persona, ella cumplirá la obligación mediante la exhibición del citado documento. Queda prohibido retenerlos para ingresar a cualquier dependencia pública o privada”.

Efectivamente, el nuevo decreto también se origina en una ley de facultades extraordinarias (Ley 489 de 1998) cuyo alcance, contenido formal y material, son autónomos, independientes y propios respecto de la norma que, en su momento, autorizó la disposición que se demanda. Por consiguiente, el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995 desapareció del ordenamiento jurídico, en virtud de un mandato imperativo y expreso del propio Legislador extraordinario, lo cual evidencia que la presente demanda plantea un típico caso de carencia actual de objeto que obliga a la Corte Constitucional a declararse inhibida.

3. Con todo, la jurisprudencia constitucional¹ ha sostenido que, pese a la derogatoria de una norma, la Corte debe pronunciarse de fondo cuando aquella continúa produciendo efectos jurídicos, pues “si la sustracción de materia no estorba el ejercicio del pleno control de constitucionalidad entratándose de leyes derogadas por otras, menos aún puede alegarse como motivo para la inhibición en la sentencia o para la negativa de curso a la demanda cuando cabalmente lo que se pone en tela de juicio es la subsistencia de la norma acusada frente a la Constitución por considerar el actor que sus contenidos son opuestos”². Por lo tanto, la Corte se pregunta ¿el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995 aún produce efectos jurídicos?

La Corte Constitucional considera que, en la actualidad, existen dos motivos para despachar desfavorablemente el anterior interrogante. En primer lugar, la norma acusada no puede ser aplicada por ningún operador jurídico, como quiera que fue expresamente reemplazada por otra disposición. Y en segundo lugar, el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995 establecía ordenes de cumplimiento inmediato, pues la prohibición de la retención de documentos de identificación se agota en el mismo momento en que una persona intentaba ingresar a un dependencia pública o privada.

4. Ahora bien, el contenido normativo del artículo 14 del Decreto 1122 de 1999 no puede ser estudiado por esta Corporación en la presente oportunidad, pues no sólo porque no ha sido demandado y la Corte no puede entrar a conocer de oficio una disposición, sino porque la reciente normatividad responde a un momento legislativo diferente respecto de la norma acusada, razón

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias C-307 de 1995, C-331 de 1995, C-505 de 1995, C-004 de 1996, C-118 de 1996, C-228 de 1998, C-406 de 1998.

² Sentencia C-454 de 1993 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

por la cual esta Corporación se inhibirá de conocer la constitucionalidad del artículo 18 del Decreto 2150 de 1995.

5. Cabe anotar que con esta decisión, la Corte no cambia la tesis esbozada en la sentencia C-220 de 1996, según la cual “las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra normas que regían antes de ser incorporadas a un estatuto o código, no pueden ser objeto de fallo inhibitorio”, como quiera que en esta ocasión se discute un texto normativo derogado que si bien tiene un contenido sustancial similar al que actualmente rige, su fuente legal y el contenido formal es diferente. En cambio, en la sentencia C-220 de 1996 se trataba de un texto idéntico, que fue codificado en otra disposición, pero la disposición conservó el mismo contenido normativo.

VII.DECISION

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre de la expresión “o privada”, contenida en el artículo 18 del Decreto-ley 2150 de 1995, por cuanto fue derogada por el artículo 14 del Decreto-ley 1122 de 1999.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. C-538
julio 28 de 1999

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud
sustantiva de demanda/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Confrontación
norma acusada debe hacerse con Constitución no con leyes

Olvida el demandante, en primer lugar, que, en materia de control de constitucionalidad, salvo los casos en que la propia Carta supedita el trámite de una ley a lo dispuesto en otra (leyes orgánicas, por ejemplo), la confrontación de la norma acusada o revisada debe hacerse con las disposiciones constitucionales y no con normas del mismo rango de la que se examina, de modo que si un precepto legal se opone a lo dispuesto por ley precedente o posterior, lo indicado no es plantear un caso de inconstitucionalidad sino acudir a los principios sobre aplicación de las leyes en el tiempo, hoy contenidos en la Ley 153 de 1887, y determinar así cuál es la regla aplicable en casos concretos. Repite la Corte que su función constitucional no consiste en certificar acerca de la vigencia de las normas legales, dilucidando las dudas e inquietudes que al respecto puedan tener los operadores jurídicos o los ciudadanos, sino la de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, definiendo si disposiciones de jerarquía legal se ajustan o no a la Carta Política.

Referencia: Expediente D-2304

Demandade inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 199, del Decreto 2282 de 1989

Actor: Leopoldo Velásquez Toro

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

En uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, el ciudadano de la referencia ha presentado ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 199, del Decreto 2282 de 1989.

Una vez cumplidos los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

(octubre 7)

*por el cual se introducen algunas modificaciones
al Código de Procedimiento Civil.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

ARTICULO 1. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

199. El artículo 393, quedará así:

Liquidación. Las costas serán liquidadas en el Tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, **inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior**, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.

2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la Nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por el colegio de abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.

4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.

5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.

6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la liquidación o la aprueba sin modificaciones.

Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no

requiere traslado ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor”.

III. LA DEMANDA

Considera el impugnante que la transcrita norma vulnera, en lo acusado, los artículos 6, 13, 29 y 121 de la Constitución Política.

Manifiesta en primer término que existe una contradicción en cuanto al momento procesal oportuno para efectuar la liquidación de las costas procesales. En su criterio, la disposición demandada desconoce lo previsto por el artículo 18 de la Ley 448 de 1998 (sic), según el cual es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al Despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

En tal sentido, según el actor, el orden establecido para que los jueces profieran las sentencias debe ser el mismo respecto de la liquidación de costas.

Por tal razón asegura que la norma demandada viola el derecho al debido proceso y el principio de igualdad, toda vez que en aquélla se contempla un orden distinto, bien que se trate de sentencias o de actuaciones propias para la liquidación de costas.

Finalmente afirma que, hasta donde tiene conocimiento, la Ley 448 de 1998 (sic) no menciona expresamente que deroga el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Dice que tal situación implica falta de claridad para el desempeño de los jueces, quienes se verían abocados a posibles investigaciones disciplinarias por no liquidar inmediatamente las costas procesales. Es precisamente en este hecho en el que funda el argumento según el cual han sido violados los artículos 6 y 121 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, y en su calidad de Directora General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo, ha presentado un escrito mediante el cual busca justificar la constitucionalidad de la norma acusada.

Afirma que, de acuerdo con las disposiciones procesales, la condena en costas debe imponerse de oficio por el juez no sólo cuando dicta sentencia -como lo entiende el actor-, sino también en los autos interlocutorios que desatan un incidente o aceptan el desistimiento, y en los que se decida la apelación de una providencia de esta naturaleza.

Por tal razón, a su juicio, no acierta el demandante, ya que la aprobación y liquidación de costas se realiza algunas veces con anterioridad a que se profiera la sentencia que pone fin al proceso, sin que por tal hecho se altere el orden legal de las actuaciones.

En cuanto a la presunta vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, piensa que es oportuno recordarle al impugnante que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991 se aplican a las personas y no a los hechos o actos procesales.

Finalmente resalta que el examen de constitucionalidad se hace a la luz de normas y principios consagrados en la propia Constitución, y no mediante comparación con otras normas de la misma jerarquía legal.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que profiera fallo inhibitorio en consideración a la ineptitud de la demanda, pues entiende que ella no fue sustentada.

Destaca que, si bien es cierto la demanda de inconstitucionalidad no tiene una técnica estricta, también lo es que al impugnante le asiste la obligación de expresar las razones por las cuales estima que la disposición acusada vulnera la Carta Política, circunstancia que no se presenta clara en este caso.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la presente demanda no resulta relevante desde el punto de vista constitucional, toda vez que el actor está cuestionando un problema de interpretación y vigencia legal.

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. La contradicción entre una norma y otras de su misma jerarquía no es cargo de inconstitucionalidad. Inhibición para proferir fallo de mérito en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda

El cargo que formula el demandante parte del supuesto de que, al existir contradicción -puesta de presente por él- entre la norma acusada, integrante del Código de Procedimiento Civil -que contempla la liquidación en costas inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior-, y la Ley 446 de 1998, que consagró la obligación de los jueces de dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hubieren llegado los expedientes al Despacho, se viola el principio constitucional del debido proceso y se desconoce la igualdad entre autos y sentencias.

Olvida el demandante, en primer lugar, que, en materia de control de constitucionalidad, salvo los casos en que la propia Carta supedita el trámite de una ley a lo dispuesto en otra (leyes orgánicas, por ejemplo), la confrontación de la norma acusada o revisada debe hacerse con las disposiciones constitucionales y no con normas del mismo rango de la que se examina, de modo que si un precepto legal se opone a lo dispuesto por ley precedente o posterior, lo indicado no es plantear un caso de inconstitucionalidad sino acudir a los principios sobre aplicación de las leyes en el tiempo, hoy contenidos en la Ley 153 de 1887, y determinar así cuáles la regla aplicable en casos concretos.

Repite la Corte, por otro lado, que su función constitucional no consiste en certificar acerca de la vigencia de las normas legales, dilucidando las dudas e inquietudes que al respecto puedan tener los operadores jurídicos o los ciudadanos, sino la de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, definiendo si disposiciones de jerarquía legal se ajustan o no a la Carta Política.

Por lo tanto, en este proceso, la Corporación se abstendrá de resolver el punto relativo a la posible colisión entre el precepto parcialmente demandado y las reglas de la Ley 446 de 1998.

Como puede verse, aun con la referencia que hace el actor al debido proceso, la demanda busca lograr una declaración de inexequibilidad de lo impugnado por el sólo hecho de no ser compatible, según el criterio de aquél, con disposiciones legales posteriores, y eso -aunque pudiese establecerse sin lugar a dudas- no es admisible como cargo de inconstitucionalidad.

Desaparecido entonces tal motivo de análisis en este estrado, y toda vez que el demandante omite una mínima referencia a las razones por las cuales podría la norma atacada ser violatoria del artículo 29 o de otro precepto de la Constitución Política, no ha cumplido en realidad con lo exigido por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y en consecuencia, la demanda es inepta para provocar un fallo de mérito.

Aunque también se ha incluido en la demanda una alusión al derecho a la igualdad, la Corte considera que ella no elimina la deficiencia sustantiva en mención, pues pretende atribuir los efectos del artículo 13 constitucional a momentos procesales y no a personas o a entidades, por lo cual no hay configurado, a ese respecto, cargo alguno.

La Sala Plena, acogiendo la tesis del Procurador General de la Nación, proferirá fallo inhibitorio.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **INHIBIDA** para proferir fallo de mérito en relación con la demanda parcial de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 199, del Decreto 2282 de 1989.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. C-539

julio 28 de 1999

**CONDENA EN COSTAS-Concepto/EXPENSAS-Concepto
AGENCIAS EN DERECHO-Concepto**

Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales - vale la pena precisarlo - se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil (tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente). Dicha condena no corresponde, necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado.

IMPUESTO DE TIMBRE-Corresponde pagarlo a parte que resulta vencida

El impuesto de timbre constituye uno de los rubros que, por concepto de expensas (v. supra), corresponde pagar a la parte que resulta vencida en un juicio. Este tributo se causa con ocasión del otorgamiento, giro, aceptación, emisión o suscripción (Estatuto Tributario [Decreto 624 de 1989], artículo 515) de los documentos públicos y privados a que hacen referencia los artículos 519 a 526 del Estatuto Tributario. Sin embargo, ciertos documentos se encuentran exceptuados del pago del impuesto de timbre (Estatuto Tributario, artículos 529 a 531), así como “las entidades de derecho público” (Estatuto Tributario, artículo 532). Estas entidades, según el artículo 533 del mismo estatuto, son “la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos municipales, los municipios y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta”.

PRERROGATIVAS PUBLICAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-

Deben ser razonables y proporcionadas

A la luz de la Constitución Política actualmente vigente, son claramente insuficientes aquellas explicaciones de los privilegios públicos que tienden a justificarlos, exclusivamente, en la “peculiar personalidad” o en “la personalidad pública” de las autoridades que los ostentan. Tras la concepción de lo “estatal” o de lo “público” que yace en esta fundamentación de las prerrogativas públicas, parece ocultarse un concepto absoluto del poder que tiene la virtualidad de justificarse a sí mismo. De este modo, el poder público, por el sólo hecho de serlo, justificaría cualquier instrumento diseñado para ponerlo en ejecución. En opinión de la Corte, esta concepción del poder es inaceptable a la luz del marco axiológico que diseña la Carta Política, como quiera que se opone, de manera frontal, al esquema de distribución de poderes que se desprende del principio de soberanía popular y de la razón que explica y legitima la propia existencia del Estado en un régimen constitucional. La noción de poder público que se deriva del Estatuto Superior se fundamenta en una autoridad que la trasciende, toda vez que sólo existe y se legitima a partir de su vinculación a los fines esenciales que, según la Constitución, el Estado está llamado a cumplir. En consecuencia, para que una prerrogativa pública se encuentre adecuada a la Constitución es necesario que exista para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima y que sea útil, necesaria y proporcionada a dicha finalidad.

INTERES PUBLICO-Contenido de la expresión

La prevalencia del interés general, - en aquellos casos en los cuales se demuestre que en efecto existe un verdadero interés general – no es un principio constitucional de carácter absoluto. Ciertamente, dicho principio puede resultar enfrentado a derechos e intereses de carácter eminentemente individual, igualmente protegidos por la Constitución e, incluso, a derechos que, como los derechos inalienables de la persona humana o los derechos de los niños tienen primacía en el orden jurídico, por expreso mandato constitucional. En caso de presentarse un conflicto de esta índole, el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que choca, a fin de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto, maximice ambos extremos de la tensión.

AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA NACION-Exención de condena viola principio de igualdad/IGUALDAD PROCESAL ENTRE ESTADO Y PARTICULARES

Mientras las necesidades sociales son inmensas, los recursos públicos destinados a satisfacerlas son escasos. Por ello, debe sostenerse que las normas que tengan como objetivo proteger al patrimonio público racionalizando su uso, persiguen una finalidad constitucionalmente legítima. No obstante, como fue expuesto en una parte anterior de esta providencia, no basta con que una norma que establece una diferencia de trato persiga una finalidad legítima para que, por ese sólo hecho, se justifique la afectación del principio de igualdad. Adicionalmente se requiere que la norma sea verdaderamente útil, necesaria y proporcionada respecto de la respectiva finalidad. La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesidad, constata la Corte que existen otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudir a la ya mencionada figura del

llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial, le reintegre al Estado, al menos una parte de lo que este debió pagar. El sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. Conforme a lo anterior, se concluye que la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales constituye un tratamiento discriminatorio que viola el principio de igualdad, razón por la cual será declarada inconstitucional.

IMPUESTO DE TIMBRE-Exención de condena de reembolso

Encuentra la Corte que la disposición procesal analizada no consagra un trato diferenciado que lesione el principio de equidad ante las cargas públicas de las partes procesales o que afecte el derecho a la no discriminación en el proceso, tal y como ocurría con la exención del pago de agencias en derecho. En primer lugar, queda claro que el particular que actúe como contra parte de las entidades públicas no tiene que asumir una carga mayor que aquella que debería asumir si su contraparte fuera una persona de naturaleza privada. Ciertamente, si bien en el primer caso no puede solicitar reembolso de lo pagado por concepto de impuesto de timbre ello se debe a que no ha debido pagar nada por la parte que hubiera correspondido a las tantas veces citadas entidades públicas. De otro lado, la disposición que se estudia no crea un trato diferenciado a favor del Estado sino que traduce, a la dimensión procesal, la exención establecida por los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario. Mal puede entonces afirmarse que es causa de una discriminación en contra de los particulares.

UNIDAD NORMATIVA-Causales de procedencia de integración

Excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos. En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio. En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo. Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.

Referencia: Expediente D-2313

Actor: Carlos Sevilla Cadavid

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, “Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”

Temas:

Cosa juzgada relativa

Naturaleza y finalidad de la condena en costas a la parte vencida en juicio

Igualdad procesal entre el Estado y los particulares

Contenido de la expresión “interés público”

Las prerrogativas públicas deben ser razonables y proporcionadas

Causales de procedencia de la integración de la unidad normativa

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Aprobada por acta N° 35

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, “Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”.

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 30 de 1987, expidió el Decreto 2282 de 1989, “Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”, publicado en el Diario Oficial N° 39.013 de octubre 7 de 1989.

El ciudadano Carlos Sevilla Cadavid demandó, de manera parcial, el artículo 1°, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989, por considerarlo violatorio del artículo 13 de la Constitución Política.

A través de concepto fechado el 10 de mayo de 1999, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal absolvió una serie de interrogantes que le fueron planteados por la Corte Constitucional mediante auto de abril 23 de 1999.

La representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de memorial fechado el 10 de marzo de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, salvo

las expresiones “las intendencias, las comisarías”, por ser contrarias al modelo de organización territorial contenido en la Constitución Política de 1991.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 14 de abril de 1999, solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-274 de 1998.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

DECRETO NÚMERO 2282 DE 1989

(Octubre 7)

*“Por el cual se introducen algunas modificaciones
al Código de Procedimiento Civil”*

*El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades
que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,*

DECRETA :

*Artículo 1°. - Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:
(...)*

198. El artículo 392, quedará así:

Artículo 392. Condena en costas.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4° del artículo 351, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.

En ningún caso la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuestos de timbre.

2. La condena se hará en la sentencia; en el auto que resuelve el incidente o trámite especial que lo sustituye, el recurso y la oposición; para estos efectos se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 73.

3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

(Se subraya lo demandado)

CARGOS DELA DEMANDA

2. A juicio del demandante, la norma acusada viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13), toda vez que establece un trato diferenciado injustificado entre las personas particulares y las estatales que se enfrentan en un proceso judicial, en punto al pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre. Señala que “no se justifica que exista en la actualidad prerrogativas regalianas ajenas a una concepción democrática e igualitaria del Estado. No hay justificación alguna para que una persona particular, sí pueda dentro de un proceso, por orden judicial, ser condenada a pagar agencias en derecho y reembolsar impuestos de timbre; mientras que si en un proceso judicial, está como parte una institución estatal, la ley en forma inequitativa y discriminatoria, le prohíba al juez condenarla al pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre”.

Luego de recabar que el principio de igualdad ordena tratar en forma igual a los casos semejantes y de diferente manera a los casos diferentes, indica que la disposición demandada “no consagra la igualdad de oportunidades y derechos procedimentales de una persona particular frente a una estatal, puesto que la primera, si pierde un juicio, es condenada a pagar agencias en derecho, mientras que a la segunda esta carga le es prohibida por una ley injusta”. Agrega que “[e]n un Estado de derecho como en el que vive Colombia, las entidades públicas que intervienen en los procesos judiciales, deben estar bajo los mismos parámetros, principios y lineamientos procedimentales que los particulares, y no se puede permitir que existan normas discriminatorias, para unos y para otros, puesto que de ser así, el principio de igualdad sería una utopía”.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

3. La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho manifiesta que “[e]l Estado no puede estar en igualdad de condiciones con los particulares porque los fines que persigue en sus actuaciones son totalmente distintos, pues mientras éstos buscan la satisfacción de sus intereses personales, aquél siempre en cumplimiento de sus fines esenciales defiende la prevalencia del interés general para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”. Añade que “[c]uando la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios acuden a un proceso, lo hacen en defensa de ese interés general, razón por la cual, no es dable imputarles temeridad ni mala fe en la promoción de las causas judiciales. Las normas procesales son de orden público, y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, así como las razones de equidad y los motivos de utilidad pública o interés social invocados por el legislador, no pueden ser controvertibles judicialmente”.

Señala que, en la medida en que el Estado es el garante de la prevalencia del interés público o social, goza de ciertas prerrogativas que lo colocan en una situación distinta de la de los particulares y que son plenamente admisibles en tanto son necesarias para el cabal cumplimiento de los fines estatales. De igual modo, estima que si se condenara al Estado a pagar agencias en derecho, ello equivaldría a una condena a la comunidad en su conjunto.

De otra parte, la interviniente asevera que la regulación de los procedimientos judiciales es una cuestión que se inscribe dentro de las potestades del legislador. Este se encuentra plenamente autorizado para establecer exenciones al pago de agencias en derecho dentro de ciertos procesos. Así mismo, anota que la norma demandada fue objeto de un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia C-274 de 1998, en la cual se declaró la exequibilidad de la disposición en relación con el cargo por supuesta violación del artículo 90 de la Constitución Política.

Por último, solicita que se declaren inexecutable las expresiones “las intendencias, las comisarías”, contenidas en el aparte acusado del artículo 1º, numeral 198, del Decreto 2282 de 1989, en la medida en que la Constitución Política de 1991 suprimió a las intendencias y a las comisarías como entidades territoriales.

PRUEBAS

Concepto del Instituto Colombiano de Derecho Procesal - ICDP-

4. El profesor Hernán Fabio López Blanco, en nombre del ICDP, tras recordar el contenido original del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil de 1970 y de la reforma que sobre esta norma operó el numeral 198 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, señala que esta última introdujo dos modificaciones centrales: (1) aclaró que la condena en costas también es posible en actuaciones posteriores a la sentencia definitiva en las cuales exista controversia; y (2) limitó a los conceptos de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre la exención general de condena en costas de que eran beneficiarios ciertos niveles estatales.

Según el profesor López Blanco, “[r]astreando los antecedentes de la exoneración para esas especiales entidades públicas, hoy la Nación, los departamentos, los distritos especiales, y los municipios, pues las restantes personas jurídicas de derecho público no gozan de la exención, por tratarse de una circunstancia exceptiva que se predica exclusivamente de las entidades taxativamente favorecidas con ella, se tiene que en el anterior Código de Procedimiento Civil, la regulación era idéntica a la consagrada en el Código de 1970 donde originalmente, no se hizo nada diverso a mantener lo que desde la Ley 105 de 1931, cuyo artículo 576 señalaba que “[e]l Estado, los departamentos y los municipios no pueden ser condenados en costas”].

Agrega que “[a]l analizar el capítulo de costas de la legislación anterior al Código de 1931, la Ley 147 de 1888, se tiene que en los artículos 864 a 866 no se consagra ninguna exención en favor de ciertas entidades estatales a efectos de exonerarlas del pago de costas, aspecto que tampoco involucró la Ley 105 de 1890 que introdujo básicas reformas al Código Judicial de 1888 y de manera similar se trataba en los artículos 706 a 710 del Código Judicial del Estado de Cundinamarca de 1858, lo cual nos lleva a aseverar que fue la Ley 103 de 1923 (Código Arbeláez), que nunca rigió pero fue la base de la Ley 105 de 1931, la disposición que vino a consagrar lo que el profesor Antonio J. Pardo califica como un ‘privilegio’ para esas entidades estatales derivado de su calidad de tal, pero sin que se halle otra explicación plausible diferente a la notoria tendencia de dar especial protección a los entes estatales debido a la innegable incuria con que, usualmente, se manejan sus asuntos por los funcionarios públicos del orden administrativo,

protección que en mi entender no tiene razón de ser en la actualidad y crea un desequilibrio procesal pues en el plano procesal no se justifica este tipo de protecciones que, además, desnaturaliza la esencia de la condena en costas con el rubro de las agencias en derecho, cual es tratar de resarcir al máximo al litigante que obtuvo decisión favorable en los gastos que le demandó el proceso, aspecto agravado, además, por cuanto la reciprocidad que el Decreto 2282 de 1989 había establecido en materia de agencias en derecho, se eliminó”.

Sobre esta última cuestión, el profesor López Blanco manifiesta que “el Decreto 2282 de 1989 inició el desmonte de esas prerrogativas al limitar el concepto de la exención a sólo una parte del rubro de costas (agencias en derecho e impuestos de timbre) y, además, equilibró la situación al reformar el inciso final del numeral 2° del artículo 393 del C. de P.C.”. En efecto, indica que el artículo 393 del Código de 1970, que establecía que no habría lugar a agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales cuando éstas hubieren actuado en el proceso por intermedio de sus representantes constitucionales o legales, fue reformado por el Decreto 2282 de 1989 en el sentido de establecer que, en ningún evento, habría lugar a condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales, con lo cual quedó “restablecido el equilibrio pues no se podían imponer condenas en agencias en derecho a ninguna de las partes”. Señala que “[i]nfortunadamente la Corte Suprema de Justicia [sentencia de abril 25 de 1991] declaró la inexequibilidad de la totalidad del inciso segundo del numeral segundo del artículo 393 del C. de P.C., con lo cual se llega a la obligada conclusión de que las entidades públicas mencionadas sí pueden ser favorecidas con condenas en costas incluyendo agencias en derecho, pero no pueden ser obligadas a pagar esas agencias si son ellas las que pierden el pleito, aspecto con el que, tal como lo comentamos en nuestra obra, ‘se rompe el equilibrio que regía sobre la materia, pues consecuencialmente con la no obligación de estas entidades de pagar agencias en derecho se consagraba el no poder ser favorecidas con tal condena”’.

Concepto del Procurador General de la Nación

5. El jefe del Ministerio Público señala que la norma demandada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-274 de 1998. Indica que, aunque en esa ocasión la norma fue declarada ajustada a la Constitución Política por no vulnerar las disposiciones del artículo 90 de la misma y en la presente demanda la declaratoria de su inconstitucionalidad se solicita con fundamento en una violación al artículo 13 de la Carta, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, conforme a lo establecido en los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley 270 de 1996, según los cuales la Corte Constitucional debe confrontar las normas sometidas a su control con la totalidad de las normas del Estatuto Superior.

Según el concepto fiscal, “como en la sentencia C-274 de 1998 esa Alta Corporación encontró ajustado a la Carta el inciso segundo del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), se infiere que en esa oportunidad la Corte Constitucional observó lo preceptuado en las normas citadas [artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley 270 de 1996], razón por la cual (...) la disposición acusada ya fue objeto de examen por esa Alta Corte e hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, ya que ese Alto Tribunal en la referida sentencia no señaló que los efectos de esa decisión eran de cosa juzgada relativa”. Para fundar su aserto, el Procurador asevera que, en la sentencia C-037 de 1996, esta Corporación declaró exequible el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 bajo el entendido de que “mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta”.

Por último, la vista fiscal manifiesta que “la norma acusada no vulnera el artículo 13 superior, puesto que la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios son personas jurídicas de derecho público y por tanto su patrimonio es igualmente público, lo que las ubica en una situación particular que justifica el trato diferente por parte del legislador, al disponer que se les exonere del pago de agencias en derecho y del reembolso del impuesto de timbre cuando resulten vencidas en juicio, pues estas condenas tienen un carácter disuasivo para precaver litigios, el cual no se puede predicar de las personas de derecho público mencionadas en la norma acusada, ya que éstas representan los intereses de la comunidad y por lo tanto deben comparecer al litigio para defender los intereses que representan”.

II.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.

El problema planteado

2. El demandante considera que el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13). A su juicio, la norma acusada establece un trato diferenciado entre las personas particulares y estatales que se enfrentan en un proceso judicial, en el sentido de que las segundas, en caso de ser derrotadas en el juicio, se encuentran exentas del pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre. Estima que este tratamiento disímil carece de fundamento razonable, como quiera que constituye una prerrogativa a favor del Estado que atenta contra “una concepción democrática e igualitaria” del mismo. Agrega que, en materia de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre, las entidades estatales “deben estar bajo los mismos parámetros, principios y lineamientos procedimentales que los particulares”.

Según la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, el trato diferenciado que introduce la disposición demandada se justifica en la medida en que el Estado y los particulares se encuentran en situaciones distintas. En su opinión, en tanto las autoridades públicas defienden la prevalencia del interés general y garantizan la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política no es posible imputarles temeridad o mala en sus actuaciones judiciales, motivo por el cual no es posible condenarlas al pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre. Así mismo, indica que prerrogativas como la establecida en la norma acusada resultan justificadas en el “cumplimiento de los fines estatales”. Señala, además, que el legislador goza de un amplio poder de configuración en materia de procedimientos judiciales, motivo por el cual puede establecer exenciones al pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre. Por último, solicita que se declaren inexecutable las expresiones “las intendencias, las comisarías”, contenidas en la disposición acusada, toda vez que la Carta Política suprimió esas entidades territoriales.

El Procurador General de la Nación estima que, en el presente caso, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-274 de 1998, en la cual el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, fue declarado exequible. Sin embargo, considera que esta norma no viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13), como quiera que las personas jurídicas de derecho público se encuentran en una situación distinta a la de los particulares, razón por la cual pueden ser objeto

de tratamiento diferenciado por parte del legislador. Adicionalmente, considera que, en la medida en que la condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre busca precaver litigios, ésta no puede ser impuesta al Estado, quien, como defensor de los intereses de la comunidad, se encuentra obligado a actuar en los procesos judiciales en defensa de esos intereses.

Conforme a lo anterior, esta Corporación debe establecer si la Constitución Política resulta vulnerada por una norma legal que exime a ciertas autoridades estatales de ser condenadas al pago de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre en los procesos judiciales en los que actúen. Sin embargo, antes de resolver este interrogante, es preciso determinar si, en el presente caso, como lo sugiere el Procurador General de la Nación, se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Cosa juzgada constitucional

3. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia N° 98 de julio 26 de 1990 (MP. Jaime Sanín Greiffenstein), declaró inexecutable la expresión “las instituciones financieras nacionalizadas”, contenida en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, por considerar que, al incluir tal expresión, el Presidente de la República desbordó el ámbito de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 30 de 1987.

Habiendo operado el fenómeno de la *cosa juzgada absoluta*¹ frente a la expresión antes señalada, la Corte Constitucional habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia mencionada en el párrafo anterior.

Resta determinar si, como lo sostiene el señor Procurador General, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la parte restante de la disposición parcialmente demandada.

4. Según la jurisprudencia constitucional,² en aquellos casos en los cuales la Corte declara la exequibilidad de una norma frente a los cargos específicos resueltos en la respectiva sentencia, ésta hace tránsito a *cosa juzgada relativa*. Este fenómeno implica que la norma declarada executable puede ser objeto de posteriores demandas de inconstitucionalidad, siempre y cuando éstas versen sobre asuntos no contemplados en el fallo inicial. Sobre esta cuestión, la Corporación ha manifestado:

“Anota la Corte a este respecto que el carácter definitivo de la sentencia que declara la exequibilidad de una norma no implica necesariamente que tal decisión pueda entenderse absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo

¹ Sobre este fenómeno, la Corte señaló en la sentencia C-588/92 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo): “Adviértase que el fenómeno de la cosa juzgada relativa no acontece (...) en lo referente a fallos de inexecutable, toda vez que, hallada y declarada la oposición entre la norma acusada, objetada o revisada y la Constitución Política, es aquella retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos *erga omnes* cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada”.

² Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias C-588/92 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo); C-002/93 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo); C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón); C-170/93 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz); C-345/93 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); C-060/94 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz); C-311/94 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa); C-527/94 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); C-055/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); C-072/95 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara); C-037/96 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa); C-598/97 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); C-006/98 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell); C-014/98 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C-086/98 (Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán enablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, **relativa** en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia del fallo”.³

Tal como lo indica el jefe del Ministerio Público, en la sentencia C-274 de 1998 (MP. Carmenza Isaza de Gómez), la Corte estudió la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1°, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989). En esa oportunidad, la norma fue declarada ajustada a las disposiciones constitucionales pero sólo “en relación con el cargo estudiado”, el cual se contrajo, exclusivamente, a establecer que la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre que favorece a la Nación y a las entidades territoriales no viola el artículo 90 de la Constitución Política que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado. En estas circunstancias, a la luz de la jurisprudencia antes anotada, es posible afirmar que la sentencia C-274 de 1998 hizo tránsito a cosa juzgada relativa, razón por la cual la Corte puede ocuparse de nuevas demandas contra el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil bajo la condición de que éstas se funden en la violación de disposiciones constitucionales distintas del artículo 90 del Estatuto Superior.

En el presente caso, el demandante solicita que se declare la inexecutable del inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil por considerar que vulnera el principio de igualdad (C.P., artículo 13). Toda vez que este cargo no tiene relación alguna con el estudiado por la Corte en la sentencia C-274 de 1998, la Corporación puede proceder a estudiarlo y a emitir un pronunciamiento de fondo con respecto al mismo.

Una vez establecido que, en el presente caso, no existe cosa juzgada en los términos planteados por el Procurador General de la Nación, esta Corporación puede ocuparse de resolver el problema jurídico que se deriva del cargo de inconstitucionalidad planteado por el demandante.

Estudio de fondo sobre la disposición parcialmente impugnada

5. Como ha sido expuesto, el demandante considera que la parte demandada del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha indicado que el juicio de igualdad exige, en primer término, determinar el verdadero alcance y significado de la disposición cuestionada. En otras palabras, lo primero que debe hacer el juez constitucional es definir si, verdaderamente, la norma procura un trato diferenciado a sujetos que se encuentran en condiciones aparentemente iguales. Para ello es necesario delimitar con claridad quiénes son los sujetos afectados por la norma y en qué consiste la diferencia de trato. Una vez determinada la existencia de un trato diferente, es necesario verificar si este se encuentra adecuadamente justificado. En general, puede afirmarse que la diferencia de trato se justifica cuando persigue una finalidad constitucionalmente admisible y cuando la diferenciación resulta útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de la finalidad perseguida. Procede la Corte a realizar, conforme a los criterios antes enunciados, el correspondiente juicio de igualdad.

³ Sentencia C-588/92 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Alcance y significado de la disposición estudiada: sujetos a los cuales se aplica

6. Según lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), serán condenadas en costas (1) la parte vencida en el proceso; (2) la parte que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el artículo 351-4 del Código de Procedimiento Civil; (3) la parte que haya propuesto y a quien le hayan sido resueltos desfavorablemente los recursos de apelación, casación o revisión; y (4) la parte que deba sufragarlas en los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil. De conformidad con lo establecido por el estatuto procesal civil, sólo se encuentran totalmente exentas de la condena en costas las personas a quienes se haya concedido el amparo de pobreza (C.P.C., artículo 163). La Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios no se encuentran exentos de la condena de la integridad de las costas. Sin embargo, están exentos del pago de las agencias en derecho y del reembolso de impuestos de timbre (C.P.C., artículo 392-1, inciso 2°).

7. La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita la declaración de inexequibilidad de la expresión *las intendencias y las comisarías* del artículo parcialmente demandado, dado que la Constitución Política de 1991 suprimió este tipo especial de entidades territoriales.

Ciertamente, las intendencias y las comisarías fueron suprimidas como entidades territoriales, toda vez que el artículo 309 del Estatuto Superior las erigió en departamentos. Se pregunta la Corte si el cambio constitucional advertido torna inexecutable las disposiciones legales preconstitucionales que se refieren a las entidades territoriales mencionadas. Sobre esta cuestión la Corporación ha señalado:

“Es claro que la referencia a los intendentes y a los comisarios se ve afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto la Carta de 1991 suprimió las antiguas intendencias y comisarías, las cuales fueron transformadas en departamentos, conforme lo ordena el artículo 309 superior. Además, al regular el ordenamiento territorial, la Carta no prevé la existencia de intendencias o comisarías como entidades territoriales. Por tal razón, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la expresión “intendentes y comisarios.”⁴

En aplicación de la doctrina constitucional anterior, la Corte procederá a declarar inexecutable la expresión *las intendencias y las comisarías* del artículo 1°, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989.

8. Según el nuevo ordenamiento constitucional, la referencia que la norma acusada hace a los distritos especiales debe entenderse en el sentido de incluir al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá (C.P., artículos 322 a 327), al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias (C.P., artículo 328), al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (C.P., artículo 328) y al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Acto Legislativo N° 01 de 1993).

Alcance de la excepción de no pago de agencias en derecho y de reembolso de impuesto de timbre

9. Según un importante sector de la doctrina procesal colombiana, las *costas* pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte

⁴ Sentencia C-741/98 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

vencida en un proceso judicial.⁵ Esta carga económica comprende, por una parte, las *expensas*, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las *agencias en derecho*, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales –vale la pena precisarlo– se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil (tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente). Dicha condena no corresponde, necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado.

10. El impuesto de timbre constituye uno de los rubros que, por concepto de expensas (v. *supra*), corresponde pagar a la parte que resulta vencida en un juicio. Este tributo se causa con ocasión del otorgamiento, giro, aceptación, emisión o suscripción (Estatuto Tributario Decreto 624 de 1989, artículo 515) de los documentos públicos y privados a que hacen referencia los artículos 519 a 526 del Estatuto Tributario. Sin embargo, ciertos documentos se encuentran exceptuados del pago del impuesto de timbre (Estatuto Tributario, artículos 529 a 531), así como “las entidades de derecho público” (Estatuto Tributario, artículo 532). Estas entidades, según el artículo 533 del mismo estatuto, son “la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos municipales, los municipios y los organismos o dependencias de las de las ramas del poder público, central o seccional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta”.

Si, dentro de un proceso judicial, quiere hacerse valer como prueba o título ejecutivo un documento cuyo giro, otorgamiento, suscripción, aceptación o emisión se encuentre sometido al pago de impuesto de timbre, es necesario que este tributo haya sido efectivamente cancelado. De no efectuarse ese pago, el funcionario judicial que conozca del proceso no podrá otorgar eficacia probatoria al documento de que se trate (Estatuto Tributario, artículo 540).

11. El “reembolso de impuestos de timbre” de que trata la disposición demandada, se refiere a aquellos eventos en los cuales una de las partes abona lo que a la otra le corresponde pagar por concepto de impuestos de timbre, cuyo reembolso puede solicitar al momento de efectuarse la liquidación de las costas (C.P.C., artículo 389-6).

En suma, según la disposición parcialmente demandada, la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios que resulten vencidos en un proceso no se encuentran obligados a pagar los gastos que por concepto de honorarios profesionales debió pagar la parte

⁵ Vale la pena recordar que la condena en costas obedece a un criterio objetivo, como quiera que la misma se impone a la parte que resulta vencida en el proceso, sin que entre a examinarse su comportamiento procesal, es decir, si hubo o no culpa en sus actuaciones. En este sentido, la condena en costas no implica que la parte que la soporta haya incurrido en conductas contrarias a derecho o en temeridad o mala fe. Al respecto, véanse las sentencias C-480/95 (Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía); C-037/96 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-274/98 (Magistrado Ponente. Dra. Carmenza Isaza de Gómez).

vencedora a su apoderado judicial ni reembolsar lo que esta debió sufragar por la parte que correspondía a las mencionadas entidades por concepto de impuesto de timbre.

Ambito de aplicación de la disposición estudiada

12. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998⁶ reformó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos: “En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

Como se verá más adelante, la anterior disposición no tiene una interpretación unívoca. En efecto, de un lado podría sostenerse que la referencia al estatuto procesal civil impide que el juez contencioso condene a las entidades públicas mencionadas al pago de agencias en derecho y al reembolso del impuesto de timbre. No obstante podría sostenerse que la expresión “a la vencida en el proceso” implica una reforma sustancial de la norma demandada en la medida en que extiende la posibilidad de condenar a cualquiera de las partes, sin importar su naturaleza, al pago de la totalidad de las costas. Sin embargo, incluso si se acepta esta segunda interpretación, lo cierto es que la norma demandada continúa produciendo plenos efectos en aquellos procesos sometidos integralmente a la jurisdicción ordinaria en los cuales sean parte las entidades públicas tantas veces mencionadas. En consecuencia, sea cual fuere la interpretación vigente del artículo 55 mencionado, la norma demandada se encuentra produciendo plenos efectos jurídicos.

13. Determinado como está el ámbito de aplicación de la prerrogativa establecida en la norma, es necesario ocuparse ahora de su origen y evolución históricos, así como de los desarrollos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que ella ha suscitado en tiempos más recientes. En efecto, si se trata de encontrar la finalidad perseguida por una disposición, resulta de extrema utilidad estudiar sus orígenes históricos y su evolución dentro del sistema jurídico.

Orígenes y evolución histórica de la disposición demandada

14. Tal como lo ha sostenido el profesor Hernán Fabio López Blanco y lo reitera en el estudio presentado a esta Corporación en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal,⁷ la exención de condena en costas a favor de la Nación y otras entidades de derecho público no figura en las primeras normas que, en materia de procedimiento judicial, rigieron en Colombia.⁸

⁶ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

⁷ Además de este estudio, lo que sigue se basa en el recuento histórico del derecho procesal civil colombiano realizado por la doctrina más especializada, Vgr. López Blanco (1997). Así mismo, para una compilación de las normas procesales vigentes antes de la expedición del “Código Arbeláez”, puede consultarse Eduardo Rodríguez Piñeres, *Código Judicial Colombiano*, Bogotá, Librería Americana, 1917.

⁸ Cfr., Hernán Fabio López Blanco (1997). El Código Judicial de Cundinamarca (Ley 29 de 1858 del Estado Soberano de Cundinamarca), elevado a Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia por la Ley 57 bis de 1872, modificado por la Ley 76 de 1883 y, finalmente, adoptado como primer Código Judicial de la República de Colombia por el artículo 1° de la Ley 57 de 1887, no contemplaba, en sus artículos 864 a 867, tratamiento preferencial alguno en favor de entidades de derecho público en materia de condena en costas. Así mismo, ni la Ley 147 de 1888 ni la Ley 105 de 1890, que introdujeron reformas sustanciales al Código Judicial de 1872 –hasta el punto de llegar a ser consideradas códigos judiciales por derecho propio–, exceptúan a las autoridades públicas de ser condenadas en costas.

Al parecer, la prerrogativa bajo estudio, aparece por primera vez en el derecho colombiano en virtud de las disposiciones del artículo 35 de la Ley 100 de 1892, que adicionó el artículo 864 del Código Judicial de 1872 y cuyo texto establecía: “La Nación, los departamentos y los municipios no podrán nunca ser condenados en costas, y las sentencias que se dicten contra tales entidades se consultarán si no fueren apeladas por parte legítima”⁹. Posteriormente, el artículo 576 de la ley 105 de 1931 señaló que “(e)l Estado, los departamentos y los municipios no pueden ser condenados en costas”.

La Ley 105 de 1931 estuvo vigente hasta el año de 1971 cuando, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 4ª de 1969, fue expedido el Decreto 1400 de 1971 que consagra el Código de Procedimiento Civil que, con importantes reformas, rige en la actualidad. En su redacción original, el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se expresaba en términos similares a los del artículo 576 del Código Judicial de 1931, al establecer que “sin embargo, la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios no podrán ser condenados en costas”. De igual forma, el estatuto procesal civil de 1971 introdujo, en el inciso 2º de su artículo 393-2, la disposición conforme a la cual “no habrá lugar a agencias en derecho a favor de la nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales o legales”.

La necesidad de reformar la justicia colombiana, con la finalidad de hacerla más eficiente, imparcial y transparente, determinó la expedición de la Ley 30 de 1987, mediante la cual le fueron otorgadas facultades extraordinarias al Presidente de la República con el fin de que adoptara las medidas conducentes a una reforma sustancial de la administración de justicia en Colombia. Al amparo de estas facultades, fueron expedidos diecisiete decretos-leyes, dentro de los cuales se destaca el Decreto 2282 de 1989 que se ocupó de reformar el Código de Procedimiento Civil de 1971. El numeral 198 del artículo 1º de este decreto, estableció, en el inciso 2º de su numeral 1º, la norma hoy sometida al examen de la Corte, cuyo texto reza: “En ningún caso la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuestos de timbre”. De igual forma, el inciso 2º del artículo 393-2 del Código de Procedimiento Civil fue modificado por el numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 que estableció: “No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la nación, de las instituciones

⁹ En el año de 1914, el Gobierno Nacional comisionó a Ismael Arbeláez la elaboración de un proyecto de código judicial que unificara la dispersa legislación procesal existente hasta esa fecha. El trabajo llevado a cabo por Arbeláez, una vez revisado por una comisión coordinada por el Consejo de Estado, dio lugar a la expedición de la Ley 103 de 1923 - denominada “Código Arbeláez” -, cuyo artículo 561 rezaba: “No pueden ser condenados en costas: La Nación, los municipios, el Lazareto y los amparados como pobres”. Sin embargo, el artículo 1º de la Ley 26 de 1924 suspendió transitoriamente la vigencia de la Ley 103 de 1923 hasta tanto ésta fuera revisada por una comisión de expertos que debería llenar sus vacíos y corregir sus errores (artículo 3º). De igual modo, la Ley 26 de 1924 ordenó, en su artículo 2º, que, durante el tiempo de suspensión de la Ley 103 de 1923, volvería a regir el Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887, el cual, como se vio, correspondía al Código Judicial de Cundinamarca, vigente desde 1858 (v. *supra*).

Una vez finalizados los trabajos de la comisión establecida por el artículo 3º de la Ley 26 de 1924, fue presentado a la consideración del Congreso de la República un proyecto de Código Judicial que, finalmente, fue aprobado mediante la Ley 105 de 1931. Este código, en su artículo 576, establecía que “el Estado, los departamentos y los municipios no pueden ser condenados en costas”.

financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías los distritos especiales y los municipios”.

Como bien lo destaca el profesor Hernán Fabio López Blanco en el concepto citado, las reformas operadas por los numerales 198 y 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 al régimen de exención de condena en costas a favor de la Nación y de las entidades territoriales, obedecieron a la necesidad de “iniciar un desmonte de esas prerrogativas”. Así, la exención que, antes de la vigencia del Decreto 2282 de 1989, se extendía a la integridad de las costas fue reducida a los conceptos de agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre (v. *supra*), al paso que la prohibición de decretar agencias en derecho a favor de la Nación fue extendida a todos los casos y no exclusivamente a aquellas causas en las que esas entidades públicas hubiesen actuado mediante sus representantes constitucionales o legales. Lo anterior, según el profesor López Blanco, determinaba una situación “de equilibrio”, toda vez que la Nación y las entidades territoriales no podían ser condenadas al pago de agencias en derecho pero tampoco tenían derecho a recibirlas bajo ninguna circunstancia. En cuanto a la exención de condena en reembolso de impuestos de timbre, ésta se explicaba en razón de lo dispuesto por el Estatuto Tributario (v. *supra*), según el cual las “entidades de derecho público” se encuentran exceptuadas del pago de ese tributo.

Sin embargo, el equilibrio que, en materia de exención de condena en agencias en derecho, persiguió el Decreto 2282 de 1989, resultó roto en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2° del artículo 393-2 del Código de Procedimiento (modificado por el numeral 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989) efectuada por la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia N° 59 de abril 25 de 1991 (MP. Pablo J. Cáceres Corrales).¹⁰ A juicio del profesor López Blanco, tras la declaratoria de inexequibilidad antes anotada, “se llega a la obligada conclusión de que las entidades públicas mencionadas sí pueden ser favorecidas con condenas en costas incluyendo agencias en derecho, pero no pueden ser obligadas a pagar esas agencias si son ellas las que pierden el pleito”. Lo anterior, en su opinión, determina una ruptura del “equilibrio que regía sobre la materia, pues consecuencialmente con la no obligación de estas entidades de pagar agencias en derecho se consagraba el no poder ser favorecidas con tal condena”.¹¹

No obstante lo anterior, el artículo 6° del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), al ocuparse del principio de gratuidad de la administración de justicia, estableció: “La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”.

Empero, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), declaró inexequible la expresión “que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”, al considerar que la misma no constituía materia de ley estatutaria sino de ley ordinaria. A este respecto, la Corte señaló que “será responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales”.

¹⁰ Según la Corte Suprema de Justicia, el inciso 2° del artículo 393-2 del Código de Procedimiento civil (modificado por el numeral 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989) desbordaba el ámbito de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 30 de 1987

¹¹ Hernán Fabio López Blanco, (1997).

En suma, la evolución histórica de la exención de condena en costas o de algunos de los rubros por los que éstas se encuentran compuestas en favor de ciertas autoridades públicas pone en evidencia una tendencia a reducir (Decreto 2282 de 1989) o, incluso, suprimir esta prerrogativa (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). Sin embargo, las disposiciones legales que pretendían introducir los cambios anotados han sido excluidas del ordenamiento por adolecer de vicios constitucionales que las hacían inaplicables.

No obstante lo anterior, una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia ha cuestionado severamente la prerrogativa que se estudia por considerar que vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Así por ejemplo, dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial, existen decisiones en las cuales, en la tasación del daño emergente, se incluye el valor de los honorarios de los abogados que la persona lesionada por la falla del servicio de la administración de justicia debió pagar para defender sus derechos no sólo ante el despacho judicial cuyas actuaciones comprometieron la responsabilidad estatal sino, también, en el proceso contencioso administrativo promovido en búsqueda de la reparación del daño.¹²

A todas luces, lo anterior equivale a imponer al Estado una condena al pago de agencias en derecho (v. *supra*) en favor del particular lesionado, lo cual, claramente, hace de lado las disposiciones del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

De la misma manera, un reconocido sector de la doctrina nacional ha estimado que la norma demandada concede a las autoridades públicas un trato injustificado, toda vez que tal tipo de prerrogativas no se compadece con la concepción democrática e igualitaria del Estado actual.

Haciendo eco a la corriente doctrinal y jurisprudencial anterior, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998¹³ reformó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos: “En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

Tal como quedó redactada, esta norma admitiría la posibilidad de que las entidades públicas resulten condenadas al pago de todas las costas, incluidas las agencias en derecho, al determinar que puede condenarse “en costas a la [parte] vencida en el proceso”, sin hacer distinciones entre los rubros que componen las costas y sin especificar el carácter público o privado de la parte que soporta la condena. Sin embargo, bien podría argumentarse que la anterior lectura es errónea, en la medida en que la norma es explícita al señalar que la condenación en costas en los procesos contencioso-administrativos allí señalados se lleva a cabo de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en el cual, como se vio, subsiste la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y las entidades territoriales (C.P.C., artículo 392-1).

¹² Véase, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 15 de 1994 (C.P. Julio César Uribe Acosta), Exp. 9391, Actor: Alberto Uribe Oñate.

¹³ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Pero incluso si se aceptara la primera interpretación, lo cierto es que en aquellos procesos sometidos al estatuto procesal civil en los cuales resulten vencidas las entidades públicas tantas veces mencionadas subsiste la regla general según la cual dichas entidades no podrán ser condenadas al pago de agencias en derecho o al reintegro del impuesto de timbre. En consecuencia, cualquiera sea la interpretación que se dé a la disposición antes transcrita, lo cierto es que la norma demandada sigue produciendo efectos jurídicos.

Una vez establecidos el origen y evolución históricos de la disposición acusada, así como los desarrollos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que la misma ha suscitado en la actualidad, puede la Corte ocuparse del problema jurídico que se deriva de la presente demanda de inconstitucionalidad, planteado más arriba en esta sentencia. En esta medida, la Corporación deberá establecer si la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y las entidades territoriales consagrada en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil es violatoria del principio de igualdad (C.P., artículo 13).

Evaluación constitucional del trato diferenciado establecido en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil

15. Conforme a lo estudiado a lo largo de esta providencia, la norma acusada establece, en favor de ciertas autoridades públicas, una prerrogativa que forma parte de una tradición jurídica arraigada en el derecho colombiano. Esta prerrogativa constituye un trato diferenciado en favor del Estado, e inhibe la posibilidad de aquellas personas que se enfrentan en un proceso judicial contra alguno de los entes públicos objeto de la exención demandada, de reclamar una compensación económica a la que hubieran tenido pleno derecho si su contendiente en el juicio no hubiese sido el Estado.

La norma en cuestión establece una doble diferencia. En primer lugar, consagra una diferencia de trato en materia de distribución de las cargas públicas. En efecto, dos sujetos que, a raíz de una conducta similar, han sufrido exactamente el mismo daño serán merecedores de un trato diferenciado en virtud de la naturaleza –pública o privada– del agente causante de la lesión. Así, si una persona resulta vencedora en un pleito judicial contra un particular, tendrá derecho a reclamar el costo de las agencias en derecho que ha debido sufragar por causa de la actuación de quien causó el daño. Sin embargo, si el agente causante es alguna de las entidades públicas mencionadas, la persona afectada deberá asumir directamente la carga correspondiente a los honorarios del apoderado que tuvo que contratar para que asumiera la defensa judicial de sus intereses. La pregunta que surge entonces es si dos personas son objeto de una injustificada lesión de sus derechos o intereses, ¿cuál es la razón que legítima que una de ellas reciba el pago de las correspondientes agencias en derecho mientras la otra deba sufragarlas por su propia cuenta?

La segunda consecuencia jurídica que, en términos del principio de igualdad, tiene la disposición demandada concierne a las dos partes del proceso judicial en el que participa alguna de las entidades públicas tantas veces mencionadas. Se trata de un problema de igualdad relativo a la distribución de las cargas y los derechos entre las partes de un mismo proceso judicial. Mientras que las entidades públicas, al resultar triunfadoras, tienen derecho a ser compensadas por el perjuicio que implicó la contratación de un apoderado judicial, los particulares que logren vencer a su contraparte deberán asumir el costo de las agencias en derecho. En consecuencia, puede afirmarse que la disposición parcialmente demandada compromete, en principio, el derecho a la igualdad procesal según el cual todas las partes deben contar con los mismos medios

para ejercer la defensa de sus derechos o intereses en el proceso. Ciertamente, en virtud del principio mencionado, tanto el diseño como la aplicación de las normas procesales deben garantizar la paridad de armas de los sujetos trabados en la litis. De no respetarse este principio, el Estado encontraría expedito el camino para favorecer, *a priori*, alguna de las posiciones enfrentadas en la contienda judicial, lo que implicaría una vulneración, no sólo del principio general de igualdad (C.P. art. 13), sino de los derechos fundamentales de todas las personas a una tutela judicial efectiva y al debido proceso (C.P. arts. 229 y 29).

No obstante, el principio de igualdad procesal no establece una regla única respecto de la cual resulte imposible formular excepciones. En algunos casos la Constitución admite una cierta disparidad formal que tiende a la promoción de la igualdad real (como el beneficio del amparo de pobreza) o la adopción de prerrogativas procesales que son necesarias, útiles y estrictamente proporcionadas, para alcanzar fines constitucionalmente imperiosos. En este sentido, el profesor Montero Aroca afirma:

El principio de igualdad de las partes, el que estas dispongan de los mismos medios procesales para sostener sus posiciones, sin privilegios en uno u otro sentido, ha de ponerse en relación tanto con el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, como con el carácter bilateral del derecho de acción, y en una y otra relación cabe la admisión de desigualdades, siempre que obedezcan a justificadas razones objetivas no discriminatorias, y siempre que no supongan infracción del principio de contradicción.¹⁴

En consecuencia, la cuestión, en el presente caso reside en determinar si existe una razón que justifique que el legislador otorgue a las entidades públicas el derecho a una compensación relacionada con el ejercicio del derecho de defensa en el proceso, cuando el mismo derecho es negado a los particulares que actúan como contraparte de la administración.

La pregunta por las razones que explican, en términos constitucionales, el trato diferenciado remite a la Corporación a la aplicación rigurosa de los criterios hermenéuticos que han sido diseñados para resolver este tipo de cuestiones. En particular, se trata de aplicar el que ha sido denominado por la jurisprudencia el test de igualdad.

Características del juicio de igualdad

16. Esta Corporación ha manifestado que el examen de la legitimidad constitucional de un trato diferenciado consiste, básicamente, en determinar si el criterio de diferenciación utilizado por el legislador para tratar en forma distinta a dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*) se aviene con los postulados de la Constitución Política y, en particular, del principio de igualdad (C.P., artículo 13).¹⁵ Para estos efectos, la jurisprudencia tiene establecido un instrumento de interpretación denominado juicio o *test* de igualdad, por medio del cual se busca establecer si la diferenciación persigue una finalidad legítima, si es útil y necesaria respecto de tal finalidad y si es estrictamente proporcionada, es decir, si no vulnera valores, principios o derechos de mayor importancia que los que pretende promocionar o proteger.

Adicionalmente, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad varía en intensidad según la amplitud de las potestades que ostenta el legislador para configurar el ámbito en el que establece

¹⁴ Juan Montero Aroca. *Evolución y Futuro del Derecho Procesal*. Editorial Temis. 1984, pág. 89.

¹⁵ Sobre esta cuestión, véanse, entre otras, las sentencias T-422/92 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-230/94 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-022/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

la diferenciación y la naturaleza de los valores, principios o derechos que podrían resultar afectados por la misma.¹⁶ Así, si el trato diferenciado se produce en una órbita que puede ser ampliamente configurada por el legislador, el test de igualdad será menos estricto, mientras que será mucho más severo si la diferenciación afecta principios o derechos particularmente protegidos por la Constitución Política.

Intensidad del test de igualdad

17. A fin de establecer el grado de intensidad del juicio de igualdad que la Corte debe llevar a cabo para determinar la validez constitucional del tratamiento diferenciado consagrado en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), debe tenerse en cuenta que éste se produce en un contexto jurídico dentro del cual el legislador ostenta amplias facultades de configuración. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el diseño y regulación de los procedimientos judiciales es un ámbito que puede ser extensamente configurado por la ley, la cual, en principio, puede establecer procedimientos diferenciados en razón de las controversias, los derechos y los intereses que tales procedimientos buscan reconocer o dirimir.¹⁷

En estas circunstancias, el *test* de igualdad que se empleará en el caso *sub-examine* no debe ser particularmente estricto. El mismo consistirá en establecer cuál es la finalidad que persigue el trato distinto consagrado en la disposición demandada y si ésta es legítima a la luz de la Constitución. Ciertamente, incluso en aquellos ámbitos en los cuales el legislador tiene una gran capacidad de configuración política, una norma que establece una diferencia de trato entre personas que, en principio, se encuentran en las mismas condiciones, sólo será legítima si persigue una finalidad constitucionalmente aceptada. Una vez resuelta esta cuestión y siempre que la disposición supere este primer paso del test de igualdad, habrá de determinarse (1) si la diferenciación es útil –siquiera parcialmente– para alcanzar la finalidad perseguida; (2) si la diferenciación es necesaria, en el sentido de establecer que no existen medidas que incuestionablemente alcancen idéntico resultado a un menor costo, y (3) si la diferenciación es estrictamente proporcionada, es decir, si los costos que produce son inferiores al beneficio que alcanza.

Resta entonces aplicar el juicio de igualdad antes descrito al tratamiento diferenciado establecido en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil. Para ello, la Corte se ocupará, en un primer paso, de determinar la finalidad perseguida por ese trato distinto para, a continuación, evaluar su legitimidad a la luz de las disposiciones constitucionales.

Finalidad del trato diferenciado establecido en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil

18. Más arriba en esta providencia se estableció que la exención de condena en costas a favor de la ciertas autoridades públicas constituye un trato favorable que ha sido históricamente

¹⁶ Sobre esta cuestión, véanse, entre otras, las sentencias C-445/95 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-352/97 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-183/98 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-568/98 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁷ Véanse, entre otras, las sentencias C-105/93 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-351/94 (Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara); C-394/94 (Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell); C-418/94 (Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía); C-037/96 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-078/97 (Magistrado. Dr. Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C-407/97 (Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía); C-411/97 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-272/99 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

reconocido al Estado colombiano por parte del legislador. En este sentido, la doctrina procesalista de nuestro país ha coincidido en afirmar que la finalidad de la exención antes mencionada radica en conceder una *prerrogativa* a las entidades estatales que se benefician de la misma *por su calidad de tales*. Así, por ejemplo, el profesor Antonio J. Pardo, al comentar el artículo 576 del Código Judicial de 1931 (v. *supra*), señalaba que la exención de condena en costas que esa norma consagraba a favor del Estado, los departamentos y los municipios constituía uno de los varios *privilegios* de que disfrutaban las entidades de derecho público en la tramitación de los juicios.¹⁸ De igual modo, el maestro Hernando Morales Molina indicaba –también a la luz de las disposiciones del artículo 576 del Código Judicial de 1931– que “el Estado, los departamentos y los municipios no pueden ser condenados en costas debido a su *peculiar personalidad*”.¹⁹ En una edición posterior de su *Curso*, actualizada conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil de 1970 (v. *supra*), Morales Molina explicaba que la exención de condena en costas con que el artículo 392-1 del estatuto procesal civil favorecía a la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios obedecía a la *personalidad pública* de estos entes.²⁰

Por su parte, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en el estudio presentado a esta Corporación a nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, luego de recordar que, hasta le fecha, la doctrina colombiana ha considerado que la exención de condena en costas en beneficio de ciertas entidades estatales constituye un *privilegio* que esos entes ostentan *por su calidad de tales*, indicó que la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y las entidades territoriales consagrada en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989) no tiene otra “explicación plausible” más que “la notoria tendencia de dar especial protección a los entes estatales debido a la innegable incuria con que, usualmente, se manejan sus asuntos por los funcionarios públicos del orden administrativo”. De igual forma, el profesor López Blanco estimó que la exención antes anotada “no tiene razón de ser en la actualidad y crea un desequilibrio procesal, pues en el plano procesal no se justifica este tipo de protecciones que, además, desnaturaliza la esencia de la condena en costas con el rubro de las agencias en derecho, cual es tratar de resarcir al máximo al litigante que obtuvo decisión favorable en los gastos que le demandó el proceso”.

19. Durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las normas que, en materia de procedimiento civil y procedimiento contencioso administrativo, exceptuaban de la condena en costas a ciertas entidades estatales.

En una primera oportunidad, la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo (v. *supra*) por no considerarlo violatorio del principio de igualdad implícito en el artículo 16 de la Carta Política de 1886.²¹ A juicio de esa Corporación:

¹⁸ Antonio J. Pardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Medellín, Universidad de Antioquia, 1956, p. 376.

¹⁹ Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*, Bogotá, Lerner, 1965, p. 572.

²⁰ Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*, Bogotá, Editorial ABC, 1988, p. 543.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de agosto 16 de 1984 (Magistrado Ponente Alfonso Patiño Rosselli).

“La igualdad de las personas residentes en Colombia ante nuestras leyes, derivada del artículo 16 de la Constitución, se satisface, en el caso del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, relativo a la condena en costas de los litigantes particulares vencidos en proceso, incidente o recurso (...), con la aplicabilidad de dicha norma a todos los litigantes particulares y no solamente a unos u otros entre ellos.

(...)

Del mencionado artículo de la Carta [el 16] no surge la exigencia de que las entidades de derecho público reciban el mismo tratamiento legal que las personas particulares. La Corte no ha tenido ese entendimiento y, por el contrario, *ha aceptado que las entidades estatales sean objeto de determinadas prerrogativas, propias de su condición*” (bastardilla fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en las consideraciones de la sentencia que declaró exequible el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, estimó que el artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil de 1970 (v. *supra*) se ajustaba a los postulados del artículo 16 del Estatuto Superior de 1886.²² En ese pronunciamiento, la Corte señaló:

“Ahora, en cuanto a que la norma acusada consagra un régimen inequitativo, violatorio del artículo 16 de la Carta, que establece el principio de igualdad ante la ley, es pertinente dejar anotado que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que no se puede pretender que los particulares estén en iguales condiciones que el Estado, ya que, *dada su personalidad pública*, éste goza de ciertas *prerrogativas que no se conceden a los asociados, pues el Estado es el representante de los intereses de la comunidad* y si se le condena en costas es la misma sociedad quien estaría pagando.

(...)

Indudablemente la citada norma consagra un *privilegio en favor del Estado* y de sus segmentos o entidades subordinadas (departamentos, intendencias, comisarías y municipios), al exonerarlos de la condena en costas en los procesos en que no salgan adelante sus pretensiones. Este privilegio es uno de tantos que el Estado se reserva para el cabal cumplimiento de sus cometidos, y se justifica en un régimen administrativo que, como el colombiano, sigue de cerca el régimen administrativo francés en donde *la administración ocupa un plano de preponderancia o superioridad con respecto al particular y le permite concentrar un haz de prerrogativas que utiliza en forma unilateral para poner en acción a plenitud, el aparato coercitivo de que dispone y asegurar así la satisfacción de los intereses generales*. Estas reglas son totalmente diferentes de las que regulan situaciones similares en el derecho civil y le dan al derecho administrativo un carácter exorbitante y, a la vez, revelan su autonomía.

La Corte no encuentra pertinente analizar en esta oportunidad el origen de aquella institución y sus manifestaciones en el campo administrativo, en donde tiene mayor operancia y es el fundamento entre otros institutos jurídicos de derecho público, de la ejecutoriedad o ‘acción de oficio’ del acto administrativo que le permite a la administración pública por sus propios medios hacer efectivos sus actos; se limita simplemente a

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia N° 88 de agosto 18 de 1988 (Magistrado Ponente. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein y Jairo E. Duque Pérez), en *Gaceta Judicial*, Tomo CXCV, N° 2434, 1988, pp. 162-163.

constatar que la disposición objeto ahora de censura constitucional y muchas otras no acusadas establecen un *privilegio a favor del Estado* que no desborda en forma alguna el principio de igualdad ante la ley plasmado en el artículo 16 del Código Político, ya que como lo ha dicho esta corporación, en los fallos precedentemente citados, la disposición prealudida consagra la igualdad de los administrados frente a la ley, pero no la igualdad de éstos con las personas públicas” (bastardilla fuera de texto).

20. En términos de lo que interesa a la Corte en el presente proceso, se advierte que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han coincidido en señalar que la exención de condena en costas con que, tradicionalmente, el derecho colombiano ha favorecido a ciertas entidades estatales **tiene como finalidad** otorgar una prerrogativa o privilegio a esas entidades **por su calidad de tales**. Tal prerrogativa se explica por el hecho de que las mencionadas entidades son garantes de un interés público que las coloca en una posición preponderante frente a los particulares.

De esta forma, el trato diferenciado sometido al examen de esta Corporación se inscribe dentro de la teoría más amplia de las *prerrogativas públicas*.

Procede la Corte, en consecuencia, a determinar si la finalidad de mantener una prerrogativa a favor del Estado es constitucionalmente legítima. Para ello, sin embargo, es importante recordar brevemente el contenido de la teoría de las prerrogativas públicas dentro del derecho público nacional y comparado.

Breve descripción de la teoría de las prerrogativas públicas

21. La teoría de las prerrogativas públicas fue formulada, en los albores del presente siglo, por Maurice Hauriou (1856-1929).²³ Según Hauriou, el criterio distintivo del derecho administrativo y, por tanto, aquel que indicaba en qué eventualidades ese derecho debía ser aplicado estaba constituido por la noción de poder público (*puissance publique*). Conforme a este criterio, basado, a su turno, en la distinción decimonónica entre actos de autoridad y actos de gestión (Laferrière, Barthélémy), el derecho administrativo se caracterizaba por ser un derecho que se definía a partir de los *medios* utilizados por la Administración para cumplir sus misiones. Tales medios —como lo señalan los profesores García de Enterría y Fernández²⁴— determinaban una actuación “dotada de *prerrogativas*, entendiendo por tal la realizada con *medios jurídicos excepcionales o exorbitantes* respecto de los propios del Derecho Civil”.²⁵ En este sentido, las teorías de Hauriou se oponían a las de la escuela de Burdeos o escuela del servicio público, liderada por Léon Duguit y Gaston Jèze, según la cual en la definición del derecho administrativo poco importaban los medios que utilizase la Administración, toda vez que el criterio definitorio central estaba constituido por las *finalidades* que a la misma correspondía cumplir en aras a la satisfacción del interés general. De este modo, la noción de servicio público, es decir toda actividad que tiende a la efectividad del interés público, se erigía en el criterio central del derecho administrativo.²⁶ En suma, la teoría de las *prerrogativas públicas* concebía al Estado como una

²³ Al respecto, pueden consultarse Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, pp. 43-56; René Chapus, *Droit Administratif Général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, 1992, p. 3.

²⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 47.

²⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 47.

²⁶ René Chapus, *op. cit.*, *loc. cit.*

entidad especial, cuya actuación se caracterizaba, justamente, por la utilización de prerrogativas exorbitantes fundadas y orientadas a la protección del *interés general*. En este sentido, Hauriou afirmaba, en 1911, que el derecho administrativo era “el derecho de los personajes poderosos que son las administraciones públicas, completamente penetrado por el privilegio de la acción directa de estos personajes”.²⁷

Sin embargo, la teoría expuesta en el párrafo ha sido objeto de fuertes críticas, hasta el punto de que, en la actualidad, una parte importante de la doctrina estima que ha sido superada.²⁸ En efecto, las definiciones contemporáneas del derecho administrativo reconocen que no todas las actividades que el Estado puede emprender constituyen una manifestación de poder público, en el sentido de constituir un ejercicio de prerrogativas exorbitantes. La evolución de la actividad administrativa a lo largo de este siglo ha puesto de presente que el Estado puede desarrollar, por una parte, actividades propiamente administrativas que, sin embargo, no implican la utilización de privilegios especiales de poder público, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso de las actividades de fomento que desarrollan las autoridades públicas. De otro lado, cada vez con mayor frecuencia, los entes estatales se comportan y actúan en muchos ámbitos como verdaderos particulares, sometidos a normas de derecho privado. Con base en lo anterior, se ha estimado que la caracterización del derecho administrativo con base exclusiva en la noción de prerrogativa pública es excesivamente reduccionista, como quiera que, con ello, se ignora una parte fundamental de la actividad de la Administración.²⁹ Lo anterior no implica el rechazo o la eliminación del concepto de prerrogativa o privilegio públicos sino, más bien, su circunscripción a aquellos ámbitos de la actividad del Estado en los que su ejercicio se hace necesario en razón de la específica tarea que allí le compete desempeñar a la Administración.

Es así como, actualmente, se proponen definiciones del derecho administrativo que se fundan en la complejidad de la actividad estatal en el mundo contemporáneo y, que, por ello, toman en cuenta no sólo los medios empleados por la Administración sino, también, las finalidades que la misma debe cumplir, las relaciones que éstas implican con los particulares y el derecho privado, etc.³⁰ En todo caso, es menester resaltar que estas nuevas definiciones del derecho administrativo tienden a enfatizar su dependencia de los valores, principios y derechos consagrados en la respectiva Constitución Política, al punto que algunos han llegado a afirmar que el derecho administrativo es “derecho constitucional concretizado”.³¹ De este modo, la actividad de la administración, compuesta por un haz de finalidades, instrumentos y relaciones, existe y se legitima en la medida de su conformidad con las disposiciones constitucionales.

Una vez establecido el contenido de la teoría de las prerrogativas públicas y el estado actual de la discusión doctrinaria en torno a las mismas como criterio identificador de la actividad del Estado, se hace necesario determinar cuál es el alcance y la legitimidad de tales prerrogativas a la luz de las disposiciones de la Constitución Política de Colombia.

²⁷ Maurice Hauriou, *Obra Escogida*, Madrid, IEA, 1976, p. 99, citado por Andrés Betancor Rodríguez, *El Acto Ejecutivo*, Madrid, CEC, 1992, p. 301.

²⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 47.

²⁹ Véase, por ejemplo, André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, Tome I, Paris, LGDJ, 1994, p. 37.

³⁰ *Id.*, p. 44. Véanse, también, René Chapus, *op. cit.*, pp. 4-5; Jaime Orlando Santofimio, *op. cit.*, pp. 118-125; Jean Rivero, *Droit Administratif*, Paris, Dalloz, 1990, pp. 43-45.

³¹ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 38; Véase, igualmente, René Chapus, *op. cit.*, pp. 7-8.

Las prerrogativas públicas en la Constitución Política

22. Para establecer la viabilidad de la teoría de las prerrogativas públicas dentro del ordenamiento constitucional actualmente vigente en nuestro país, se hace necesario estudiar cuál es la posición que ocupa el Estado en el sistema constitucional colombiano y, en especial, cuáles son las relaciones y el papel que le corresponde desempeñar en términos de los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política.

En su artículo 1°, el Estatuto Superior determina que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, basado, entre otros fundamentos, en el respeto de la dignidad humana, en la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general. En aras a la efectividad de estos principios, el Estado no sólo se encuentra obligado al cumplimiento de ciertos fines esenciales, tal como lo pone de presente el artículo 2° de la Carta, sino que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., artículo 5°).

En suma, la existencia del Estado se cifra en el cumplimiento de los fines que la Carta Política le ha impuesto y, en especial, de la garantía, defensa y protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, es posible concluir que la sujeción a las finalidades antes anotadas constituye la fuente de legitimidad y el instrumento de medida y control de los poderes que detentan las autoridades públicas. En el Estado social de derecho que establece la Constitución, no existen poderes o autoridades omnímodos que puedan restringir o lesionar los derechos de las personas sin una justificación constitucionalmente aceptable.

Con base en los principios anteriores, esta Corporación ha estimado, por ejemplo, que incluso aquellas formas de autoridad que constituyen la máxima expresión de discrecionalidad política y que, por esta razón, en otras épocas no eran susceptibles de ser controladas con miras a verificar su adecuación a los postulados constitucionales, como es el caso de los poderes del Presidente de la República para declarar los estados de excepción (C.P., artículos 212 a 215), se encuentran hoy plenamente sometidas al imperio de la Carta Política.³²

23. Las prerrogativas públicas establecen, como se vio, un trato favorable que beneficia al Estado cuando éste actúa en determinados ámbitos. En este sentido, esas prerrogativas constituyen una manifestación de poder público que, por esta razón, debe someterse enteramente al marco constitucional establecido en los párrafos anteriores.

En el contexto descrito, la legitimidad de un privilegio público depende de que éste pueda ser adscrito al cumplimiento o la satisfacción de alguna de las finalidades que la Carta Política le ha confiado al Estado. Adicionalmente, la específica configuración –usualmente legal– que adopte la prerrogativa pública de que se trate debe adecuarse a los postulados del principio constitucional de proporcionalidad (C.P., artículo 5°), según el cual ésta deba ser útil y necesaria respecto de la finalidad que persigue y no comprometa bienes constitucionales más importantes que los que busca promocionar o proteger.

En efecto, a la luz de la Constitución Política actualmente vigente, son claramente insuficientes aquellas explicaciones de los privilegios públicos que tienden a justificarlos, exclusivamente,

³² Véase la sentencia C-004/92 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

en la “peculiar personalidad” o en “la personalidad pública” de las autoridades que los ostentan. Tras la concepción de lo “estatal” o de lo “público” que yace en esta fundamentación de las prerrogativas públicas, parece ocultarse un concepto absoluto del poder que tiene la virtualidad de justificarse a sí mismo. De este modo, el poder público, por el solo hecho de serlo, justificaría cualquier instrumento diseñado para ponerlo en ejecución. En opinión de la Corte, esta concepción del poder es inaceptable a la luz del marco axiológico que diseña la Carta Política, como quiera que se opone, de manera frontal, al esquema de distribución de poderes que se desprende del principio de soberanía popular y de la razón que explica y legitima la propia existencia del Estado en un régimen constitucional.

Como antes se vio, la noción de *poder público* que se deriva del Estatuto Superior se fundamenta en una autoridad que la trasciende, toda vez que sólo existe y se legitima a partir de su vinculación a los fines esenciales que, según la Constitución, el Estado está llamado a cumplir.

En consecuencia, como ya fue mencionado, para que una prerrogativa pública se encuentre adecuada a la Constitución es necesario que exista para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima y que sea útil, necesaria y proporcionada a dicha finalidad.

24. Las prerrogativas públicas han sido justificadas en la necesidad de que las autoridades estatales cuenten con instrumentos exorbitantes tendentes a la satisfacción del *interés general*. La Corte estima que, aunque esta justificación—a diferencia de la estudiada en el párrafo anterior—se inscribe dentro del ámbito de la Carta Política, no constituye, por sí misma, razón suficiente que justifique la existencia de una prerrogativa pública. Varias razones avalan el anterior aserto.

En efecto, la prevalencia del interés general—en aquellos casos en los cuales se demuestre que en efecto existe un verdadero interés general—no es un principio constitucional de carácter absoluto. Ciertamente, dicho principio puede resultar enfrentado a derechos e intereses de carácter eminentemente individual, igualmente protegidos por la Constitución³³ e, incluso, a derechos que, como los derechos inalienables de la persona humana o los derechos de los niños, tienen primacía en el orden jurídico, por expreso mandato constitucional.

Según la jurisprudencia, en caso de presentarse un conflicto de esta índole, el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que choca, a fin de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto, maximice ambos extremos de la tensión. Sobre esta cuestión, la Corporación ha señalado:

“La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”.³⁴

³³ Véanse, entre otras, las sentencias T-406/92 (Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón) y T-428/92 (Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón).

³⁴ Sentencia T-428/92 (Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón).

Con base en la doctrina anterior, es posible afirmar que una prerrogativa pública no resulta justificada por el mero hecho de su vinculación con un eventual interés general. Además de esto, un privilegio público debe poder ser armonizado con los derechos o intereses constitucionales con los que eventualmente pueda colisionar, de manera que éstos no resulten desproporcionadamente limitados en razón de la existencia de la prerrogativa de que se trate.

25. En este sentido se ha pronunciado la Corte en aquellos casos en los cuales ha debido definir la constitucionalidad de una prerrogativa estatal a la luz de las disposiciones del artículo 13 de la Carta Política. En tales ocasiones, la Corporación ha señalado que los privilegios públicos sólo son admisibles si superan las distintas etapas del juicio de igualdad. En estas circunstancias, la Corporación ha exigido que la prerrogativa sometida a su examen persiga una finalidad concreta constitucionalmente legítima y que, además, sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada.

Así, por ejemplo, cuando la Corte debió ocuparse de estudiar aquellas normas del Estatuto Tributario que conferían a la administración tributaria el privilegio de contar con un término mayor (cinco años) que el de los particulares (dos años) para reclamar las deudas a su favor, consideró que la finalidad de dicha prerrogativa era legítima, toda vez que el ordenamiento puede otorgar privilegios al Estado a fin de que éste “pueda recaudar los tributos necesarios para el funcionamiento de los poderes públicos”.³⁵ Como puede observarse, la prerrogativa pública analizada por la Corporación perseguía una finalidad concreta, claramente fundada en la Constitución Política (recaudo de los impuestos necesarios para el funcionamiento del Estado), que trascendía la mera invocación abstracta del interés general o de la personalidad pública de la Administración. En otra oportunidad, la Corte estimó que se ajustaba al Estatuto Superior la norma que consagra como privilegio a favor de los contralores que actúen como parte civil en los procesos penales que se adelanten por delitos contra los intereses patrimoniales del Estado, la posibilidad de que éstos soliciten el embargo de bienes sin necesidad de prestar caución.³⁶ La Corporación, tras recordar que esta clase de prerrogativas son legítimas siempre y cuando no quebranten “los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad”, estimó que la finalidad del privilegio bajo estudio era constitucionalmente legítima, toda vez que se fundaba en la “defensa del bien colectivo” *concretado* en la protección del patrimonio público afectado por la acción de la delincuencia.

Establecidos como están los parámetros constitucionales a partir de los cuales debe efectuarse el análisis de la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida por una prerrogativa pública, debe la Corte determinar si los fines a que tiende la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y las entidades territoriales, establecida en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), se ajustan a esos parámetros. Para estos efectos, debe efectuarse un análisis separado de lo que esta exención significa en materia de agencias en derecho y de reembolso de impuestos de timbre.

Juicio de proporcionalidad de la exención de condena en agencias en derecho

26. La exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales consagrada en la norma demandada constituye, como se vio, la última versión de

³⁵ Sentencia C-445/95 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

³⁶ Sentencia C-469/95 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

una prerrogativa pública que, desde el año de 1892, se concede a ciertos entes que conforman el Estado colombiano. Ciertamente, una de las finalidades de la reforma operada al Código de Procedimiento Civil de 1970 por el Decreto 2282 de 1989 consistió en reducir el alcance de un privilegio público que, en su versión inicial, comprendía la exención de condena de la integridad de los rubros que componen las costas. Al parecer, la reducción de la prerrogativa al concepto de agencias en derecho respondió a la necesidad de equilibrar esta exención con la prohibición establecida en el artículo 393-2 del estatuto procesal civil, según la cual no se podían decretar agencias en derecho a favor del Estado (v. *supra*). De esta forma, la existencia simultánea de la exención consagrada en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil y de la prohibición establecida en el artículo 393-2 *ibidem* equivalía a una anulación del concepto de agencias en derecho en aquellos procesos en los que participen la Nación y las entidades territoriales. En efecto, el Estado no podía ser condenado a pagar agencias en derecho pero tampoco tenía derecho a recibirlas. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 393-2 del Código de Procedimiento Civil (v. *supra*), creando una ruptura del equilibrio que la reforma del año 1989 había buscado propiciar. En estas circunstancias, la prerrogativa pública bajo estudio, aunque reducida, recobró su carácter de tal y, con ella, las justificaciones en las que, históricamente, ha sido fundada.

Más arriba en esta sentencia se estudió que a la exención de condena en costas a favor de ciertas entidades públicas le ha sido atribuida la finalidad de conceder un privilegio a esos entes estatales por el hecho de serlo, es decir, en razón de su “peculiar personalidad”, de su “personalidad pública” o por la garantía del “interés general” que, a los mismos, corresponde cumplir. Aparte de estas finalidades, no ha sido avanzado un fin alternativo directamente comprometido con el cumplimiento de alguno de los objetivos específicos que la Constitución adscribe al Estado. En efecto, la excepción estudiada no tiende a promover los derechos de los habitantes del territorio, ni a garantizar el ejercicio de sus libertades, ni a proteger a los sectores más débiles o a fomentar la igualdad real y efectiva de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Tampoco se defiende al Estado de alguna amenaza ni se protegen las instituciones contra eventuales riesgos. En principio parecería que nada, distinto al hecho de que la parte vencida es el propio Estado, sirve para explicar la excepción estudiada.

En opinión de la Corte, según lo visto en párrafos anteriores, estas finalidades son contrarias al esquema axiológico que encuadra el ejercicio del poder público establecido en la Carta Política (v. *supra*) y, por tanto, carecen de toda legitimidad.

27. El profesor Hernán Fabio López Blanco, en el estudio tantas veces mencionado en esta providencia, manifestó que, aparte de las justificaciones tradicionales en que la prerrogativa bajo examen ha sido basada, este privilegio podría explicarse en “la notoria tendencia de dar especial protección a los entes estatales debido a la innegable incuria con que, usualmente, se manejan sus asuntos por los funcionarios públicos del orden administrativo”. A juicio de la Corporación, esta finalidad podría responder a una realidad cierta pero, sin embargo, ello no la hace compatible con el orden constitucional existente, pues tiende a eximir de responsabilidad a aquellos servidores públicos que actúan en contravía de sus deberes constitucionales y legales. Ciertamente, la responsabilidad de la función y de los servidores públicos es un principio constitucional (C.P., artículos 6°, 90, 91, 122, 127, 128, 129, 183, 198, 211, 214-5, 267, 269, 272, 277, 278, 282, 303, 314, 372) que, de admitir excepciones por vía legislativa, arriesgaría la posibilidad de cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C.P., artículo 2°) y los postulados de igualdad, eficacia, moralidad economía, celeridad e imparcialidad en que se funda el ejercicio de las funciones públicas (C.P., artículo 209).

Aunque es un hecho innegable que muchos servidores públicos actúan en detrimento de sus deberes, ello no constituye una circunstancia que deba ser corregida mediante el establecimiento legal de una restricción desproporcionada al principio de responsabilidad de las autoridades públicas. Para estos efectos, el ordenamiento arbitra una serie de procesos disciplinarios y penales cuya función radica en establecer, a la luz de las actuaciones concretas de cada funcionario particular, si éste obró dentro del marco constitucional y legal. Adicionalmente, la propia Constitución establece la figura del llamamiento en garantía que, a pesar de haber sido creada para convocar al servidor público causante de un daño a un particular a que participe del resarcimiento del daño, podría ser extendida para que la comunidad reclame del funcionario negligente el resarcimiento por el daño que sufrió el patrimonio público por una condena debida a la culpa grave de quien debió gestionar los intereses públicos en el proceso judicial.

28. Podría alegarse que la finalidad de la norma que se estudia es la de proteger los recursos fiscales de las entidades públicas. Ciertamente, la mencionada disposición restringe los costos y expensas de las mencionadas entidades cuando resulten vencidas en un proceso judicial.

Mientras las necesidades sociales son inmensas, los recursos públicos destinados a satisfacerlas son escasos. Por ello, debe sostenerse que las normas que tengan como objetivo proteger al patrimonio público racionalizando su uso persiguen una finalidad constitucionalmente legítima. No obstante, como fue expuesto en una parte anterior de esta providencia, no basta con que una norma que establece una diferencia de trato persiga una finalidad legítima para que, por ese solo hecho, se justifique la afectación del principio de igualdad. Adicionalmente se requiere que la norma sea verdaderamente útil, necesaria y proporcionada respecto de la respectiva finalidad.

La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales, pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesidad, constata la Corte que existen otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudir a la ya mencionada figura del llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial le reintegre al Estado al menos una parte de lo que este debió pagar.

Pero incluso si llegare a sostenerse que la medida es necesaria para proteger los recursos públicos, lo cierto es que es absolutamente desproporcionada. Como fue estudiado con anterioridad, la disposición parcialmente cuestionada consagra un tratamiento desigual para las partes procesales y crea un desequilibrio notorio en la distribución de las cargas públicas sin que lo anterior pueda justificarse en la protección de los recursos fiscales. Es cierto que el patrimonio público debe protegerse contra gastos inocuos, innecesarios o inútiles, pero ninguno de estos adjetivos puede predicarse del pago de las expensas que una persona tuvo que asumir por causa de una acción u omisión ilegítima de la propia administración. En estas circunstancias, el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses.

Si el legislador considera importante evitar ciertos gastos —como el pago de las agencias en derecho de la parte que ha vencido en un juicio contra las entidades públicas mencionadas—, no puede hacerlo obligando a quien ha resultado lesionado por culpa del Estado a asumir la

correspondiente carga. Si ello se permitiera, se estaría aceptando que la sociedad entera se beneficie de una carga impuesta a una persona que, adicionalmente, ha sido víctima de una actuación u omisión ilegítima por parte del Estado. En suma, el sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Conforme a lo anterior, se concluye que la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales constituye un tratamiento discriminatorio que viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13), razón por la cual será declarada inconstitucional.

La exención de condena de reembolso de impuestos de timbre

29. Como quedó establecido en el fundamento jurídico 11 de esta providencia, el “reembolso de impuestos de timbre” de que trata la norma parcialmente cuestionada se refiere a la devolución de lo que una parte ha abonado a lo que la otra ha debido pagar por concepto de impuestos de timbre (C.P.C., artículo 389-6). La norma parcialmente demandada impide que la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios sean condenados al reembolso del pago del impuesto de timbre.

Por las razones que han sido expuestas en los fundamentos anteriores de esta providencia, podría sostenerse que la disposición demandada vulnera el principio de igualdad, pues mientras el particular está obligado a reembolsar a la contraparte lo que ésta ha debido pagar por concepto de impuesto de timbre, las entidades públicas no tienen similar obligación.

No obstante, existe una razón que explica el trato diferencial. Las entidades públicas señaladas en la disposición estudiada están exentas del pago de impuesto de timbre y, en consecuencia, mal podrían ser condenadas a reembolsar lo que no han debido pagar. En efecto, los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario establecen que la Nación, los departamentos, los distritos municipales, los municipios y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, están exentos del pago de impuestos de timbre.

Conforme a lo anterior, una condena en reembolso de impuestos de timbre *en contra* de la Nación y las entidades territoriales es imposible, en la medida en que el Estado no puede ser condenado a reembolsar aquello que se encuentra exceptuado de pagar. En estas circunstancias, las disposiciones en materia de exención de reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y las entidades territoriales, contenidas en la norma acusada, son, simplemente, un mecanismo que tiende a preservar la exención general de pago de impuestos de timbre establecida a favor del Estado en el Estatuto Tributario.

En consecuencia, encuentra la Corte que la disposición procesal analizada no consagra un trato diferenciado que lesione el principio de equidad ante las cargas públicas de las partes procesales o que afecte el derecho a la no discriminación en el proceso, tal y como ocurría con la exención del pago de agencias en derecho. En primer lugar, queda claro que el particular que actúe como contraparte de las entidades públicas no tiene que asumir una carga mayor que aquella que debería asumir si su contraparte fuera una persona de naturaleza privada. Ciertamente, si bien en el primer caso no puede solicitar reembolso de lo pagado por concepto de impuesto

de timbre, ello se debe a que no ha debido pagar nada por la parte que hubiera correspondido a las tantas veces citadas entidades públicas³⁷. De otro lado, la disposición que se estudia no crea un trato diferenciado a favor del Estado sino que traduce, a la dimensión procesal, la exención establecida por los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario. Mal puede entonces afirmarse que es causa de una discriminación en contra de los particulares.

En consecuencia, no parecen existir razones constitucionales para declarar inexecutable la parte del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil según la cual la Nación, los departamentos, los distritos y municipios no podrán ser condenados a pagar el reembolso del impuesto de timbre.

30. Pese a lo anterior, podría sostenerse que la Corte, en el presente juicio de constitucionalidad, debe integrar la correspondiente unidad normativa entre la parte indicada del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario. En efecto, los orígenes del trato diferenciado advertido por el demandante se remontan de manera clara y evidente a las mencionadas disposiciones tributarias, de las cuales la norma procesal parcialmente demandada es simplemente un desarrollo. En este sentido, podría procederse a la integración de la unidad normativa, lo cual aparejaría el análisis de constitucionalidad de las disposiciones tributarias citadas.

Debe la Sala estudiar si, en el presente caso, es procedente la integración de la unidad normativa en los términos indicados.

31. En principio, la Corte Constitucional no es competente para conocer de oficio las disposiciones legales. La Constitución exceptúa, de este principio general, cierto tipo de normas cuyo control previo o de oficio es necesario para preservar otros principios del ordenamiento jurídico. No obstante, las leyes ordinarias expedidas por el legislador en uso de sus facultades propias, que no incorporan tratados internacionales, no pueden ser conocidas por esta Corporación sino previa demanda ciudadana.

Ahora bien, excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos.

En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.

³⁷ Según el artículo 532 del Estatuto Tributario, cuando en una actuación o en un documento intervengan entidades exentas y personas no exentas, las últimas deberán pagar la mitad del impuesto de timbre, salvo cuando la excepción se deba a la naturaleza del acto o documento y no a la calidad de sus otorgantes. Cuando la entidad exenta sea otorgante, emisora o giradora del documento, la persona o entidad no exenta en cuyo favor se otorgue el documento estará obligada al pago del impuesto en la proporción establecida en el inciso anterior.

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que *“es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”*.³⁸

Salvo los tres casos mencionados, no es conducente, de ninguna manera, la integración de la unidad normativa.

Procede la Corte a estudiar si, en el presente caso, se verifica alguna de las tres hipótesis anteriormente descritas.

32. En primer lugar, resulta evidente que la parte del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil según la cual *“(e)n ningún caso la Nación, (...) los departamentos, (...) los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar (...) reembolso de impuestos de timbre”*, tiene un contenido deóntico claro y autónomo y, por lo mismo, puede ser interpretada y aplicada por los operadores jurídicos sin necesidad de acudir a las normas del Estatuto Tributario que han sido mencionadas.

Si bien las disposiciones tributarias mencionadas explican la razón de ser de la norma procesal transcrita, lo cierto es que cada una de ellas tiene un contenido jurídico autónomo, de manera tal que no resulta en absoluto imprescindible, para evitar un fallo inhibitorio, integrar la unidad normativa. En estas condiciones, queda claro que no se configura la primera de las causales de conformación de la unidad normativa; pues, pese a estar estrechamente relacionadas, las normas antes mencionadas tienen, cada una de ellas, un contenido jurídico propio e independiente.

En cuanto se refiere a la segunda hipótesis de procedencia de la unidad normativa, constata la Corte que la parte transcrita del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil no resulta idéntica a lo establecido en los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario. Efectivamente, mientras la primera es una norma adjetiva, que tiene efectos exclusivamente en el proceso, definiendo el alcance de la condena en costas para cada una de las partes, los segundos son fruto de la política fiscal y consagran una exención tributaria a favor del Estado. Se refieren sí a la misma materia y se complementan perfectamente, pero no por eso puede decirse que se trata de disposiciones idénticas hasta el punto que, de producirse un fallo de inexequibilidad sobre la primera, fuese necesario integrar la unidad normativa con las segundas para evitar que la decisión sea inútil. En suma, el contexto, alcance y efecto de las normas tantas veces citadas impide aseverar que su contenido jurídico es exactamente el mismo.

³⁸ Sentencia C-320/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Resta analizar si se verifica la tercera causal de procedencia de la integración normativa. Como fue estudiado, esta hipótesis se verifica si se cumplen dos condiciones: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que integrarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, constitucionalmente dudosas.

El primer requisito se cumple plenamente. La prohibición de condenar a la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios al reembolso del impuesto de timbre (art. 392 C.P.C.) es simplemente un desarrollo de la exención tributaria a que se refieren los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario, según los cuales las precitadas entidades están exentas del pago del impuesto de timbre nacional. Así las cosas, existe una evidente relación de dependencia normativa entre las distintas normas mencionadas.

Sin embargo, lo anterior no basta para que pueda integrarse la unidad normativa. Siendo el ordenamiento jurídico un sistema coherente de normas, no resulta extraño que estas se interrelacionen unas con otras de forma más o menos estrecha. Si bastara con demostrar la interrelación normativa para poder conocer una disposición no demandada, la Corte podría terminar convirtiéndose en juez de oficio de la totalidad del derecho legislado. Para evitar este riesgo, la jurisprudencia ha señalado claramente que sólo procede la unidad normativa cuando aquella parte del ordenamiento estrechamente ligada a la disposición demandada tiene un contenido que, a primera vista, ofrece serias dudas de constitucionalidad. A este respecto ha dicho la Corporación:

“Con todo, se podría objetar también que mediante estas integraciones normativas la Corte se convierte en una instancia de revisión oficiosa de toda la legislación, cuando la Constitución le atribuye otra función más específica: pronunciarse sobre las demandas ciudadanas. Según este razonamiento, una norma siempre hace parte de un conjunto normativo mayor, el cual a su vez hace parte de otros conjuntos mayores, que se interrelacionan entre sí hasta abarcar la totalidad del ordenamiento. Entonces, conforme a este argumento, una sola demanda obligaría a la Corte a estudiar todas las regulaciones legales, lo cual no es admisible, pues desvirtúa la función del control constitucional. Esta objeción es en parte válida, por lo cual la Corte entra a precisar el alcance excepcional de la unidad normativa en estos casos. Así, ésta procede cuando (...) la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece *prima facie* de una constitucionalidad discutible. En efecto, si esa regulación mayor es constitucionalmente sospechosa, ineludiblemente debe la Corte examinarla, pues no podría declarar constitucional un aspecto de una determinada institución, si esta última puede ser globalmente inexecutable.”³⁹

Procede la Corte, en consecuencia, a definir si la exención de que tratan los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario puede ser calificada como de dudosa constitucionalidad. Si así fuere, sería necesario integrar la unidad normativa y entrar a realizar un juicio concreto de constitucionalidad sobre las precitadas disposiciones. En cambio, si no se trata de normas de constitucionalidad sospechosa, la Corte deberá abstenerse de conformar la unidad normativa y limitarse a declarar la exequibilidad de la parte estudiada del artículo 392 del C.P. C.

³⁹ Sentencia C-320/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

33. En principio las disposiciones contenidas en los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario no parecen abiertamente inconstitucionales. En primer lugar, se trata de disposiciones legales que se refieren a una materia respecto de la cual el legislador tiene un amplio marco de configuración política. En otras palabras, como lo ha señalado reiteradamente la Corte, en materia tributaria el juicio de constitucional resulta particularmente débil⁴⁰. Así las cosas, para que una norma tributaria aparezca a primera vista inconstitucional se requiere, bien que establezca una diferencia de trato fundada en alguno de los criterios de diferenciación prohibidos por el artículo 13 de la Carta, ora que resulte abiertamente contraria a alguna regla constitucional expresa. Así por ejemplo, sería constitucionalmente sospechosa la norma que distribuyera una determinada carga tributaria acudiendo a criterios como el de la raza o la ideología política de los sujetos afectados. Así mismo, ofrecería serias dudas la disposición que, contra la prohibición de fijar rentas nacionales con destinación específica, definiera que un porcentaje de los recursos del presupuesto nacional deben destinarse, por ejemplo, a la promoción de la cinematografía.

Las normas estudiadas del Estatuto Tributario no se encuentran en ninguna de las dos circunstancias mencionadas. De una parte el criterio de diferenciación que utilizan no es otro que el de la naturaleza pública o privada del sujeto gravado con la obligación tributaria. Este criterio de diferenciación no puede ser calificado como de dudosa constitucionalidad, pues no sólo no está expresamente prohibido por la Constitución, sino que, en principio, puede sostenerse que existen buenas razones para establecer diferencias en materia tributaria entre los sujetos públicos y los sujetos privados.

Ahora bien, tampoco puede afirmarse que la precitada exención vulnere, abiertamente, alguna disposición expresa de la Carta Política. En ninguna parte de la Constitución se prohíbe al legislador la consagración de exenciones tributarias a favor de las entidades públicas. Cosa distinta ocurriría si se tratara, por ejemplo, de una exención o un tratamiento privilegiado respecto de un impuesto de propiedad de las entidades territoriales. No obstante, el artículo 532 del Estatuto Tributario es claro al consagrar la exención, exclusivamente, sobre el pago del “impuesto de timbre nacional”.

Respecto de la facultad del legislador para determinar el universo de los sujetos gravados por una determinada obligación tributaria esta Corte ha señalado:

“El legislador goza de autonomía para fijar el núcleo de contribuyentes favorecidos con la exención y no vulnera la Constitución por el sólo hecho de plasmarla, ya que es la propia Carta la que, de manera expresa, prevé la figura. Desde luego, las exenciones implican que quienes encajan en los supuestos normativos que las conceden se sustraen, por voluntad del legislador, de la obligación tributaria, que en cambio cobija a todos los demás sujetos pasivos de los gravámenes en cuestión. Sin embargo, la norma que consagre una exención tributaria puede resultar contraria a la Carta Política si, al ejercer su atribución, el Congreso desconoce alguno de los postulados del orden jurídico básico del Estado, uno de los principios que informan el sistema tributario (equidad, eficiencia y progresividad, según la enunciación del artículo 363 C.P.), o uno de los derechos o de las garantías fundamentales. Pero tal vulneración no podría deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inxequibilidad, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo

⁴⁰ Sentencia C 445/95 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es exequible en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales.”⁴¹

En virtud de lo anterior, debe afirmarse que las disposiciones tributarias mencionadas no pueden ser calificadas como de dudosa constitucionalidad y, en consecuencia, no procede la integración de la unidad normativa. Lo anterior no implica que la Corte esté afirmando que las precitadas disposiciones son constitucionales. Simplemente, para efectos de verificar si procede la conformación de la unidad normativa, la Corte constata que, *prima facie*, los artículos 532 y 533 del Estatuto Tributario no incurrir en un vicio que las convierta en normas de dudosa constitucionalidad.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la parte del artículo 392 del C.P. C., según la cual la Nación y las entidades territoriales no podrán ser condenadas al pago del reembolso del impuesto de timbre.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

1. **Estarse a lo resuelto** en la sentencia N° 98 de julio 26 de 1990 (Magistrado Ponente Jaime Sanín Greiffenstein), que declaró inexecutable la expresión “las instituciones financieras nacionalizadas”, contenida en el inciso 2° del artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

2. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2° del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), salvo las expresiones “*agencias en derecho, ni*” y “*las intendencias y las comisarias*”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

—Con salvamento de voto—

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

⁴¹ Sentencia C-188/98 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-539

julio 28 de 1999

AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA NACIÓN (Salvamento parcial de voto)

Resulta equivocada la decisión adoptada con ese fundamento por la mayoría, pues si bien es verdad que existe en esa disposición una discriminación a favor de la Nación, los departamentos y los municipios, ese trato diferencial obedece a la naturaleza de estas personas de derecho público, que, precisamente por serlo, actúan en defensa no de intereses privados, sino, como es evidente, de los superiores intereses de la colectividad, es decir, de todos los asociados, razón ésta por la cual se justifica ese tratamiento diferencial, que, en esta perspectiva, aparece dotado de plena legitimidad. De igual modo, si las agencias en derecho son de carácter patrimonial, fuerza es concluir que la prohibición de condenar al pago de ellas a la Nación, los departamentos y los municipios, necesariamente implica disminuir las erogaciones a cargo de estos entes públicos, es decir que, tal prohibición aparece con una finalidad en pro de los recursos públicos, lo que quiere decir que, además de legítima, esa prohibición es útil en beneficio de los superiores intereses de la sociedad. La citada prohibición de condenar al pago de agencias en derecho a la Nación, los departamentos y los municipios, ni de lejos resulta desproporcionada, y, en cambio, salta a la vista que mediante ella, se hace aplicación concreta del artículo 1º de la Carta que establece como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho “la solidaridad de las personas” que de él forman parte y “la prevalencia del interés general”. De tal manera que, si a quien resulta vencedor en el proceso adelantado contra una de las entidades estatales aludidas, la condena a su favor habrá de pagársele con cargo a los dineros públicos, no resulta como un ex abrupto ni pugna con la Constitución que a los demás se les exonere de contribuir al pago adicional de las “agencias en derecho”. Lo que parece claro es que la exoneración del pago de agencias en derecho a las citadas personas de derecho público, tiene nítido fundamento constitucional, por una parte; y, por otra, decisiones como ésta, de la cual disintimos, en vez de avanzar en la evolución del derecho, constituyen un retroceso.

Los suscritos magistrados, con el respeto debido a las decisiones de la Corte Constitucional, expresamos a continuación las razones por las cuales en relación con la Sentencia C-539 de julio 28 de 1999, salvamos nuestro voto. Ellas son:

1ª. En el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia aludida, se declara inexecutable la prohibición de condenar a pagar agencias en derecho a la Nación, los Departamentos, los distritos especiales y los municipios, pues eso es lo que queda vigente al declarar executable el inciso segundo del numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por

el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), “salvo las expresiones ‘agencias en derecho, ni’ y ‘las intendencias y comisarías’ que se declaran inexecutable”.

2ª. Analizados los antecedentes de la norma en cuestión, con absoluta claridad se observa que el legislador, bajo la consideración de que la Nación, los Departamentos y los Municipios, como personas de Derecho Público actúan en interés general, optó por la prohibición de condenarlos en costas, tal cual aparece en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, que adicionó en ese punto el artículo 864 del Código Judicial de 1872, norma que se reprodujo luego por el artículo 576 de la Ley 105 de 1931 y que, en similares términos se incluyó también en el inciso segundo del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil expedido mediante Decreto 1400 de 1970.

3ª. Posteriormente, mediante la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil vigente por el Decreto 2282 de 1989 (artículo 1°, modificación 198), el artículo 392 de dicho Código, dispuso que “en ningún caso la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuesto de timbre”. Es decir, que a partir de la vigencia de la reforma en mención, de las costas procesales, según la norma analizada, habrá que separar “las agencias en derecho”, de tal suerte que las personas jurídicas mencionadas puedan ser condenadas sólo por el valor de las expensas que para surtir el proceso hubieren sido sufragadas por la contraparte.

4ª. Con todo, como quiera que la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 98 de 26 de julio de 1990, declaró inexecutable la expresión “las instituciones financieras nacionalizadas”, contenida en el inciso segundo del citado artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación que a él le fue introducida por el Decreto 2282 de 1989, es claro que la prohibición de condena al pago de agencias en derecho sólo subsistía respecto de las demás personas de Derecho Público allí mencionadas, de las cuales, por ministerio de la Constitución, quedan excluidas las intendencias y las comisarías, entidades territoriales que desaparecieron a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, tal cual se expresa en la Sentencia de la que respetuosamente salvamos nuestro voto, en forma parcial.

5ª. Como fundamento del numeral segundo de la parte resolutive del fallo del cual discrepamos, en síntesis, la Sentencia expresa que la prohibición de condenar en costas a las entidades de derecho público que allí se mencionan, resulta vulneratoria del derecho a la igualdad, pues no encuentra que sea legítimo conforme al artículo 13 de la Carta Política que se sitúe en una posición de privilegio a la Nación, los departamentos o los municipios, con respecto al particular que litigue contra ellos y los venza en un proceso, pues, a pesar de ello, no podrá recuperar para su patrimonio lo que hubiere gastado en sufragar las “agencias en derecho”.

6ª. A nuestro juicio, resulta equivocada la decisión adoptada con ese fundamento por la mayoría, pues si bien es verdad que existe en esa disposición una discriminación a favor de la Nación, los departamentos y los municipios, ese trato diferencial obedece a la naturaleza de estas personas de derecho público, que, precisamente por serlo, actúan en defensa no de intereses privados, sino, como es evidente, de los superiores intereses de la colectividad, es decir, de todos los asociados, razón ésta por la cual se justifica ese tratamiento diferencial, que, en esta perspectiva, aparece dotado de plena legitimidad.

7ª. De igual modo, si las agencias en derecho son de carácter patrimonial, fuerza es concluir que la prohibición de condenar al pago de ellas a la Nación, los departamentos y los municipios, necesariamente implica disminuir las erogaciones a cargo de estos entes públicos, es decir que,

tal prohibición aparece con una finalidad en pro de los recursos públicos, lo que quiere decir que, además de legítima, esa prohibición es útil en beneficio de los superiores intereses de la sociedad.

8ª. Por otra parte, la citada prohibición de condenar al pago de agencias en derecho a la Nación, los departamentos y los municipios, ni de lejos resulta desproporcionada, y, en cambio, salta a la vista que mediante ella, se hace aplicación concreta del artículo 1º de la Carta que establece como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho “la solidaridad de las personas” que de él forman parte y “la prevalencia del interés general”. De tal manera que, si a quien resulta vencedor en el proceso adelantado contra una de las entidades estatales aludidas, la condena a su favor habrá de pagársele con cargo a los dineros públicos, no resulta como un exabrupto ni pugna con la Constitución que a los demás se les exonere de contribuir al pago adicional de las “agencias en derecho”.

9ª. Así las cosas, lo que aparece claro es que la exoneración del pago de agencias en derecho a las citadas personas de derecho público, tiene nítido fundamento constitucional, por una parte; y, por otra, decisiones como ésta, de la cual disentimos, en vez de avanzar en la evolución del derecho, constituyen un retroceso, por cuanto se regresa a la situación imperante durante la vigencia de disposiciones decimonónicas, tales como el Código Judicial de Cundinamarca de 1858, adoptado como Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia por la Ley 57 de 1872, que, bajo orientaciones que sí tienen en cuenta la función y los fines del Estado, ya habían sido superadas primero por el artículo 35 de la Ley 100 de 1892 y, luego, por la Ley 105 de 1931, el Código de Procedimiento Civil de 1970 (Decreto 1400 de ese año) y, posteriormente, mantenidas con la reforma introducida a éste por el Decreto 2282 de 1989.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

CARLOS GAVIRIA DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

SENTENCIA No. C-540
julio 28 de 1999

**ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN ASUNTOS
LABORALES**-Factor territorial para determinar competencia

La Corte encuentra que la competencia territorial establecida en la norma controvertida es razonable, pues conserva un principio lógico de relación entre lo que se pretende con la demanda: la nulidad y restablecimiento del derecho, en un asunto laboral, y el sitio donde se debe incoar: el último lugar donde se prestó o debió prestar el servicio. Obsérvese que no se están introduciendo elementos extraños en la fijación de la competencia, sino que, por el contrario, se parte de un elemento directo: el último lugar donde se prestó el servicio. El legislador consideró que en este lugar se deben encontrar los elementos que permitirán que la administración de justicia se imparta de conformidad con los principios de eficacia, celeridad, economía procesal, al existir el contacto inmediato con los documentos y pruebas de la relación laboral. Además, de todas maneras, quien inicie una demanda de esta naturaleza, debe hacerlo a través de apoderado, sin importar en dónde tenga su domicilio. Y será su apoderado el que tenga el deber judicial de estar pendiente del desarrollo del proceso. De esta norma, también puede afirmarse que contribuye a la descongestión de la justicia, pues, descentraliza los procesos laborales en que es demandado el Estado, a lugares distintos a la sede de la entidad correspondiente, sede principal, que usualmente es Bogotá, lo que ha contribuido a los grandes volúmenes de trabajo que se concentran en el Tribunal Administrativo de este Distrito Judicial.

Referencia: Expediente D-2366

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 (parcial) de la ley 446 de 1998 “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

Demandante: Jorge Alberto González Forero.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y cinco (35), a los veintiocho (28) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Alberto González Forero, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 43 (parcial) de la Ley 446 de 1998.

Por auto del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Justicia y del Derecho, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

Recibido el concepto del señor Procurador y estando cumplidas las etapas procesales correspondientes, se entra al análisis constitucional.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“LEY 446 DE 1998

“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”

“Artículo 43.- Determinación de competencias. Adiciónase el Título 14 del Libro 3° del Código Contencioso Administrativo con un Capítulo IV del siguiente tenor :

Capítulo 4

Determinación de competencias

“Artículo 134D. Competencia en razón del territorio. La competencia por razón del territorio se fijará con sujeción a las siguientes reglas:

“1. Por regla general, la competencia territorial se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado.

“2. En los asuntos del orden nacional se observarán las siguientes reglas:

“a) En los de nulidad, por el lugar en donde se expidió el acto;

b) En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o en el domicilio del demandante, siempre y cuando que la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar.

c) En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios;

d) (...)”

B. La demanda

El actor considera que el literal c) transcrito viola los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 25, 53 y 229 de la Constitución. Las razones se resumen así:

La norma demandada al establecer que la competencia territorial está determinada por el último lugar donde se prestó el servicio, está impidiendo que la persona interesada tenga la posibilidad **real** de instaurar una demanda, pues limitar la presentación de la demanda como lo hace el precepto demandado viola la norma constitucional que consagra el derecho al acceso a la administración de justicia. La posibilidad de hacer efectivo el derecho sólo ocurre si la ley permite que se incoe el proceso en el lugar del domicilio del demandante o en la sede de la entidad demandada. Al no poder hacerlo, en alguna de estas dos partes, se coartan las condiciones reales y efectivas de igualdad ante la ley. El precepto demandado atenta, además, contra los derechos fundamentales del trabajador, al hacerle más difícil demandar sus reclamaciones laborales.

Para explicar estas razones, el actor trae el siguiente ejemplo: *“una persona prestó sus últimos servicios en la ciudad de Barranquilla donde hacía parte del Ejército Nacional, pero una vez en situación de retiro, ubicó su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, de donde es oriundo, en caso de una reclamación de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, le corresponde de acuerdo con la normatividad demandada viajar a Barranquilla e interponer su demanda y prácticamente irse a vivir a esa localidad o viajar tantas veces como sea necesario. (...) teniendo como resultado final que le es más ventajoso no exigir el cabal respeto de sus derechos por lo oneroso (...)”* (folio 10)

C. Intervención

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo intervino en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho. Solicitó declarar ajustada a la Constitución la norma demandada. Expuso así sus razones:

La norma actual no se distingue de la anterior en otro aspecto que en la regulación de la competencia de los recién creados jueces administrativos.

Señala que en el proceso civil y en el procesal del trabajo se asigna la competencia al funcionario judicial del lugar en donde se celebró y ejecutó el contrato, o en el domicilio del demandado, es decir, en el sitio en que se concretó la situación en controversia. Además, establecer criterios o factores de competencia es una facultad del legislador, facultad que ha desarrollado no sólo en el procedimiento administrativo, sino en asuntos civiles y laborales privados.

D. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

En concepto Nro. 1826, del 3 de junio de 1999, el señor Procurador solicitó a la Corte declarar constitucional el precepto demandado.

En primer lugar, recuerda que sobre el artículo demandado existe cosa juzgada relativa, según decisión de la Corte, contenida en la sentencia C-114 de 1999. En dicha sentencia se declaró la exequibilidad del artículo 43 y de otras disposiciones de la Ley 446 de 1998, en cuanto al cargo general, consistente en que desarrollar su contenido no corresponde a la reserva de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Sobre los cargos de la demanda, el señor Procurador señala que compete al legislador, siguiendo los parámetros de la Ley Estatutaria de la Justicia, distribuir el trabajo en el aparato judicial, fijar y determinar el régimen de los distintos despachos judiciales, señalar su competencia, etc. Estima razonable y justificado que se determine la competencia territorial en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, en la forma como lo dispuso el precepto demandado, pues así se garantiza la rapidez en la administración de justicia, al permitirle

a la autoridad judicial una relación directa con la prueba, en razón de que, por regla general, el acopio de la prueba se realiza en la sede de la entidad demandada donde se prestó o debió prestarse el servicio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, por estar el precepto contenido en una ley.

Segunda. Cosa juzgada relativa

Tal como lo señaló el señor Procurador, sobre el precepto demandado existe un pronunciamiento de esta Corporación, en la sentencia C-114 del 24 de febrero de 1999, que limitó el alcance de la sentencia, a la cosa juzgada relativa. En efecto, dijo, en lo pertinente esta decisión :

“DECLARANSE EXEQUIBLES los artículos 1º, 9, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, en cuanto su contenido no corresponde a la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.” (se subraya)

En consecuencia, como los cargos contra el artículo 43 son distintos a los examinados por la Corte en aquella oportunidad, se procede al examen correspondiente.

Tercera. Lo que se debate.

El demandante considera que el precepto demandado vulnera el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 53, 229 de la Constitución.

El sentido de la violación por parte del demandante está enfocado más desde una perspectiva personal que constitucional, pues considera que limitar la competencia territorial para demandar, al último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, en asuntos de carácter laboral en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, es una forma de coartar las condiciones reales y efectivas de igualdad y del derecho de acceso a la administración de justicia. Como prueba de ello, trae a colación el caso de quien habiendo prestado sus servicios en el Ejército Nacional, se encuentra domiciliado en lugar distinto a aquel donde desempeñó sus labores. Esta situación, según el demandante, lleva consigo hacer desistir de presentar la demanda correspondiente a quien considera que tiene un derecho, que debe ser reconocido a través de un proceso, dados los inconvenientes, especialmente económicos, que representa incoarla en una ciudad diferente la de su domicilio.

Quienes intervinieron en este proceso solicitan declarar la exequibilidad del precepto, por considerar que no sólo no vulnera la Constitución, sino que fijar la competencia territorial, como lo hace la norma demandada, permite lograr la celeridad y la eficacia de la justicia, al contar el juez con la inmediatez de la prueba, en materia laboral. Además, señalan los intervinientes que el establecer este factor de competencia por parte del legislador es el desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución al Congreso de la República. *

Al respecto, considera la Corte que, realmente, lo que se plantea en esta demanda es la confusión en que incurre el demandante sobre los conceptos de jurisdicción y competencia, como factores para la distribución del trabajo en los despachos judiciales del país, pues considera que regulaciones para acceder a la justicia constituyen, por sí mismos, obstáculos para su ejercicio, lo que, a su juicio, vulnera la Constitución.

Es pertinente recordar las distinciones elementales que la doctrina ha hecho en relación con los conceptos de jurisdicción y competencia. El profesor Devis Echandía explicó el asunto, así:

“Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es esta la función que desempeña la competencia. La competencia es, por lo tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama. (...) En otras palabras, un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto.” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso” Tomo I, págs. 107 y 108.)

Retomando estos conceptos, se puede decir que cuando el legislador fija la jurisdicción y la competencia, dentro de las facultades constitucionales del artículo 150, numeral 2°, no está haciendo otra cosa que permitiendo racionalizar el trabajo de los jueces y magistrados. Racionalización que necesariamente debe redundar en una mejor administración de justicia. De lo contrario, ¿cómo podría, en un mundo jurídico tan complejo, un juez o un magistrado entrar a conocer de todos los asuntos (civiles, penales, laborales, etc.), sin importar la cuantía, y en todo el territorio nacional? De allí la importancia de la fijación de la jurisdicción y de la competencia.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que el legislador tiene libertad absoluta de configuración legal para establecer una competencia. Deben mediar ciertos límites; y cuando dichos límites se rebasan, la norma procesal puede llegar a ser inconstitucional. Pero, si se realiza dentro de los parámetros de razonabilidad y justicia, permite desarrollar los principios que animan el acceso a la administración de justicia (arts. 209 y 228 de la Constitución y arts. 2°, 4° y 7° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Se verá qué ocurre en este caso. El legislador ha determinado que en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral, la competencia, en razón del territorio, se determina por el último sitio donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.

En primer lugar, hay que decir que este factor territorial no es nuevo, ni fue introducido sólo en la Ley 446 de 1998. Por el contrario, ya en el Decreto 01 de 1984 “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”, se estableció en el artículo 132, numeral 6, que para los asuntos de restablecimiento del derecho de carácter laboral *“La competencia en razón del territorio se determinará en todo caso por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales.”* (La Corte Suprema de Justicia, en sentencia Nro. 74, del 23 de mayo de 1991, con ponencia del doctor Rafael Méndez Arango, declaró la exequibilidad de la fijación de esta competencia territorial. Señaló que no obstante las molestias que podía ocasionar a la persona que reside en lugar distinto al sitio en que se tramita el proceso, no puede decirse que tal norma obligue al interesado a cambiar de domicilio, en violación del art. 23 de la anterior Constitución).

Ahora, la ley se limitó a reproducir, en forma semejante, el factor territorial para fijar la competencia para demandar en asuntos laborales.

La Corte encuentra que la competencia territorial establecida en la norma controvertida es razonable, pues conserva un principio lógico de relación entre lo que se pretende con la demanda: la nulidad y restablecimiento del derecho, en un asunto laboral, y el sitio donde se debe incoar: el último lugar donde se prestó o debió prestar el servicio. Obsérvese que no se están introduciendo elementos extraños en la fijación de la competencia, sino que, por el contrario, se parte de un elemento directo: el último lugar donde se prestó el servicio. El legislador consideró que en este lugar se deben encontrar los elementos que permitirán que la administración de justicia se imparta de conformidad con los principios de eficacia, celeridad, economía procesal, al existir el contacto inmediato con los documentos y pruebas de la relación laboral.

Además, estos principios no sólo se predicán del demandante, sino del Estado, cuando, eventualmente, es la parte demandada. El Estado también tiene derecho a defender sus intereses en estas materias. Defensa que se facilita cuando tiene a su disposición los documentos que reposan en el lugar en donde el demandante prestó sus servicios. Se trata, pues, de un asunto en el que está de por medio el cumplimiento del debido proceso.

También, tal como lo dijo en su oportunidad la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia a que se hizo antes referencia, el hecho de que a ciertas personas se les causen algunas molestias, por no tener el domicilio en el último lugar donde prestaron sus servicios, no hace el precepto por sí mismo inconstitucional.

Además, de todas maneras, quien inicie una demanda de esta naturaleza debe hacerlo a través de apoderado, sin importar en dónde tenga su domicilio. Y será su apoderado el que tenga el deber judicial de estar pendiente del desarrollo del proceso.

Finalmente, de esta norma también puede afirmarse que contribuye a la descongestión de la justicia, pues descentraliza los procesos laborales en que es demandado el Estado, a lugares distintos a la sede de la entidad correspondiente, sede principal, que usualmente es Bogotá, lo que ha contribuido a los grandes volúmenes de trabajo que se concentran en el Tribunal Administrativo de este Distrito Judicial.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del precepto demandado.

III.DECISION

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

RESUELVE :

Declárase **EXEQUIBLE**, en lo demandando, el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORIN DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. C-541
julio 28 de 1999

REGALIAS-Naturaleza

Las disposiciones contenidas en el artículo 294 del Estatuto Superior no son aplicables, bajo ninguna circunstancia, a los recursos que las entidades territoriales perciben por concepto de regalías. En efecto, la mencionada norma constitucional sólo extiende la prohibición de que ley establezca exenciones o tratamientos preferenciales a los tributos de propiedad de las entidades territoriales, categoría fiscal dentro de la cual no se encuentran incluidas las regalías. Ciertamente, esta Corporación tiene establecido que las regalías y los impuestos constituyen conceptos distintos a los que la Constitución Política asigna una naturaleza y unas consecuencias diversas. Las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular, debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta Corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable.

REGALIAS-Reglas fundamentales/REGALIAS-Derechos que ostentan entes territoriales

Son tres las reglas fundamentales que gobiernan los asuntos concernientes al régimen de regalías establecido en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política: (1) las entidades territoriales sólo ostentan un derecho de participación sobre las regalías que se causen por la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables, como quiera que no son propietarias de las mismas; (2) el derecho de las entidades territoriales a participar en las regalías es determinado y configurado por la ley, motivo por el cual el legislador goza de un amplio poder para distribuir y asignar estos recursos; y (3) las regalías que no son directamente asignadas a los entes territoriales por concepto de participación, tienen como destinatario natural al Fondo Nacional de Regalías, el cual debe redistribuirlas entre aquellos departamentos y municipios no productores o transportadores de recursos naturales no renovables.

MUNICIPIO-Validez constitucional de distinciones legales/REGALIAS-Por concepto de explotación de recursos/REGALIAS-Por concepto de transporte

El establecimiento de categorías de municipios por vía legal es legítimo desde la perspectiva constitucional. De este modo, resulta posible que la ley adscriba derechos o cargas sólo a ciertas localidades, a partir de un específico criterio relevante, sin, por ello, vulnerar el principio de igualdad. El régimen de regalías que se deriva de la explotación de los recursos naturales no renovables es distinto del que se produce con ocasión del transporte de los mismos, lo cual explica que los municipios productores de esta clase de recursos y los puertos marítimos y fluviales a través de los cuales aquéllos son transportados se encuentran en situaciones diferentes que no admiten comparación. Esta misma razón sustenta los distintos regímenes de participación en las regalías, sistemas de escalonamiento y de redistribución de los excedentes que se producen con ocasión de la aplicación de estos sistemas que la Ley 141 de 1994 ha establecido para los municipios productores de recursos naturales no renovables y para los puertos fluviales y marítimos por donde tales recursos son transportados. Se deduce que el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 no implica problema de igualdad alguno desde la perspectiva planteada por el demandante. En efecto, el trato diferenciado cuya inconstitucionalidad acusa el actor es inexistente, toda vez que se basa en supuestos que no son susceptibles de ser comparados.

REGALIAS Y PRINCIPIO DE RACIONALIDAD ECONOMICA

Según el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, aquellos municipios del departamento de Sucre que forman parte del área de influencia del puerto de Tolú, tienen derecho a recibir recursos por concepto de regalías conforme a la distribución establecida en ese parágrafo. El tratamiento especial de que es objeto el área de influencia del puerto de Tolú coloca a los municipios que la componen en una posición más ventajosa que la de las localidades que componen el área de influencia de otros puertos del país. En efecto, mientras que éstas deben sujetarse al procedimiento general de solicitud de redistribución de regalías a las zonas de influencia de los puertos marítimos y fluviales de que trata el inciso 3° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, los municipios que componen el área de influencia del puerto de Tolú no deben observar tal procedimiento, en la medida en que el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 les redistribuye directamente las regalías que corresponden al puerto. En segundo lugar, el mencionado artículo 29 es explícito al señalar que la redistribución de regalías a las zonas de influencia de los municipios portuarios se hace con fundamento en “factores de índole ambiental y de impacto ecológico”. A la luz del régimen establecido en el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, es posible afirmar que los municipios del departamento de Sucre, distintos al puerto de Tolú, sí reciben regalías y las reciben, precisamente, por razones de índole ambiental y ecológica.

Referencia: Expediente D-2332

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53 (parcial) de la Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 35

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 53 (parcial) de la Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.414 de junio 30 de 1994.

El ciudadano Luis Enrique Olivera Petro demandó, de manera parcial, el artículo 53 de la Ley 141 de 1994, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 29, 294 y 334 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el 11 de febrero de 1999, el magistrado sustanciador solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Minas y Energía que explicaran las razones por las cuales fueron establecidas las previsiones contenidas en el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 20 de abril de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Por medio de escrito calendado el 16 de abril de 1999, la apoderada del Ministerio de Minas y Energía defendió la constitucionalidad de la disposición demandada.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 18 de mayo de 1999, solicitó a la Corte declarar exequible el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY NUMERO 141 DE 1994

(Junio 22)

“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 53. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes del transporte de hidrocarburos, o de sus derivados, por los puertos marítimos y fluviales. Cuando el transporte de hidrocarburos o de sus derivados por un puerto marítimo o fluvial sea superior a los doscientos mil (200.000) barriles promedio mensual diario, se aplicará el siguiente escalonamiento:

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su porcentaje de los municipios portuarios</i>
<i>Por los primeros 200.000 barriles</i>	<i>100.0%</i>
<i>Más de 200.000 y hasta 400.000 barriles</i>	<i>75.0%</i>
<i>Más de 400.000 y hasta 600.000 barriles</i>	<i>50.0%</i>
<i>Más de 600.000 barriles</i>	<i>25.0%</i>

Parágrafo. El total del remanente por regalías y compensaciones, resultante de la aplicación de este artículo ingresará al Fondo Nacional de Regalías.

(Se subraya lo demandado)

CARGOS DE LA DEMANDA

2. Según el demandante, el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 viola el derecho a la igualdad (C.P., artículo 13) de los municipios ubicados en departamentos que albergan puertos marítimos o fluviales y, en especial, de los municipios del departamento de Sucre, distintos del puerto de Santiago de Tolú. En su opinión, de los artículos 50, 52, 53 y 55 de la Ley 141 de 1994 se deriva un régimen de distribución de regalías conforme al cual el remanente de la distribución que se efectúa a los municipios productores de carbón y petróleo se destina, en parte, al Fondo Nacional de Regalías y, en parte, a los municipios no productores del respectivo departamento. Señala que, lo anterior, no ocurre en el caso de los municipios ubicados en departamentos en que se localicen puertos marítimos o fluviales, como quiera que, por efecto de la disposición demandada, la porción de regalías sobrante luego de efectuar el reparto a los municipios portuarios se destina, exclusivamente, al Fondo Nacional de Regalías, en detrimento de las restantes localidades del respectivo departamento.

Adicionalmente, el actor estima que la norma acusada vulnera el derecho al debido proceso (C.P., artículo 29), toda vez que no respeta el procedimiento de distribución de las regalías establecido en los artículos 50, 52, 53 y 55 de la Ley 141 de 1994. Asimismo, plantea que el artículo 294 de la Constitución Política - según el cual la ley no puede conceder exenciones o tratos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales - resulta conculcado por el parágrafo demandado en la medida en que éste otorga un tratamiento preferencial al Fondo Nacional de Regalías, en perjuicio de los municipios del departamento de Sucre distintos del puerto de Tolú.

Por último, indica que el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 viola el principio de racionalidad económica consagrado en el artículo 334 del Estatuto Superior. En su opinión, “la principal irracionalidad consiste en no asignar regalías remanentes a los municipios vecinos o del departamento del puerto, para la preservación y corrección del entorno ecológico”.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que los cargos formulados por el demandante contra el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 no están llamados a prosperar, toda vez que los mismos se fundan sobre un supuesto derecho de propiedad de las entidades territoriales sobre las regalías. Sobre este particular, recuerda que la jurisprudencia constitucional ha indicado que (1) los entes territoriales no ostentan un derecho de propiedad sobre las regalías sino un derecho de participación sobre las mismas; (2) el derecho de participación es determinado por la ley; (3) las regalías no asignadas a las entidades territoriales a título de participación deben ser transferidas al Fondo Nacional de Regalías; y (4) en tanto las regalías constituyen fuente exógena de financiamiento de los entes territoriales, el legislador se encuentra autorizado para fijar su destinación sin, por ello, vulnerar el principio de autonomía territorial. A su juicio, las anteriores premisas “[r]esulta[n] suficiente[s] para desestimar los cargos del actor basados en un supuesto tratamiento preferencial sobre derechos cuya titularidad se encuentre en cabeza de ciertos municipios del país”.

Adicionalmente, el interviniente estima que la demanda plantea un “nuevo enigma”, consistente en determinar si es legítimo que la ley establezca diferenciaciones dentro del régimen de distribución de regalías y límites a la participación en las mismas entre los municipios portuarios y las restantes entidades territoriales en las cuales se explotan recursos naturales no renovables. Sobre este asunto, opina que los artículos 360 y 361 de la Constitución Política otorgan al legislador un amplio poder para (1) determinar las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables; (2) determinar los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías; y (3) establecer el destino de los recursos incorporados al Fondo Nacional de Regalías. Sin embargo, señala que la ley que regule estas materias debe obligatoriamente ocuparse de (1) indicar claramente los destinatarios directos de las regalías (departamentos y municipios productores, municipios portuarios, etc.); (2) establecer que los recursos no asignados directamente a los entes territoriales deben ser destinados al Fondo Nacional de Regalías; y (3) determinar que los recursos del Fondo Nacional de Regalías deben destinarse a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión.

Considera que los principios antes señalados fueron cabalmente desarrollados por la Ley 141 de 1994, la cual, en su capítulo IV, consagró el régimen de distribución de las regalías así como los límites a la participación en las mismas. Manifiesta que este régimen se basa en un esquema redistributivo (necesidades básicas insatisfechas, capacidad de gasto, etc.), avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-567 de 1995. En su opinión, los artículos 50 a 55 de la Ley 141 de 1994, relativos a los límites a la participación de las entidades territoriales en las regalías mediante el sistema de escalonamiento, se ajusta al esquema de redistribución antes anotado. Según el interviniente, este sistema (1) consulta la especificidad del recurso (hidrocarburo o carbón) y el tipo de entidad territorial (departamento productor, municipio productor y municipio portuario); (2) privilegia a los departamentos no productores en la distribución de los remanentes de los escalonamientos; (3) nutre con recursos adicionales al Fondo Nacional de Regalías; y (4) establece una diferencia entre los municipios productores y los portuarios, en el sentido de que el remanente del escalonamiento aplicable a éstos se distribuye al Fondo Nacional de Regalías y no a los restantes municipios del departamento, como ocurre en el caso de los municipios productores. Estima que, pese a lo anterior, los municipios del área de influencia de una localidad

portuaria, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, son objeto de una redistribución de regalías específicamente basada en razones de impacto ecológico. Opina que, esto último, aunado al hecho de que el artículo 29 mencionado establece, además, un tratamiento especial para la zona de influencia del puerto de Tolú - Coveñas, despoja de fundamento a los cargos del demandante.

De otra parte, el interviniente indica que, con su demanda, el actor desconoce la finalidad constitucional del Fondo Nacional de Regalías. Afirma que este fondo es “un desarrollo del Estado social de derecho” que impulsa la autonomía y el equilibrio territoriales y obedece “al propósito sincero de dar consistencia al desarrollo regional”. Conforme a lo anterior, considera que no es posible afirmar “que la destinación de recursos que hacia el mencionado [Fondo] se encauza, desconozca los derechos de las entidades territoriales pues precisamente es en ese mencionado Fondo en donde convergen esos intereses”. Agrega que “[s]i de lo que se trata es de salvaguardar uno u otro municipio, el propósito emprendido es estéril. En el ámbito que se debate, la variable estatal tiene un peso sustancial pues, precisamente, gracias al establecimiento de porcentajes con destino al Fondo Nacional de Regalías es que se puede ampliar la cobertura del provecho de la actividad de explotación de los recursos naturales no renovables, no a un municipio o conjunto de municipios sino a todos los municipios del país”.

Por último, el representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público asevera que “el enfoque del principio de igualdad planteado en la demanda no es acertado”, toda vez que los municipios productores de recursos naturales no renovables y los municipios portuarios se encuentran en situaciones distintas de complejidad. Así, señala que, mientras en el caso de los municipios productores el factor determinante en la participación en las regalías está constituido por la producción, en el caso de los municipios portuarios el punto esencial para determinar la participación está constituido por el transporte. Sobre esta cuestión, manifiesta que “los sistemas de transporte han ido minimizando los márgenes y niveles de exposición, en razón del desarrollo de la tecnología de la conducción. No se puede afirmar lo mismo cuando la externalidad se analiza en sede de explotación pues, no obstante el nivel de investigación sobre el problema, la tecnología no puede, como en el caso de la conducción, aislar plenamente los efectos del impacto ambiental”. Afirma que la propia Constitución Política establece diferencias entre la explotación de los recursos naturales no renovables y el transporte de los mismos; criterio que ha sido recogido por la jurisprudencia constitucional (sentencias C-036 de 1996 y C-447 de 1998).

Intervención del Ministerio de Minas y Energía

4. La apoderada del Ministerio de Minas y Energía afirma que “[l]as regalías pertenecen al Estado quien es propietario del subsuelo. Por su parte, los departamentos y los municipios tienen vocación constitucional para participar en dichas regalías, señalando la norma superior que la ley determinará los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos”. Agrega que “es a la ley a la que le compete indicar los montos de participación de los entes territoriales, sin que, con ello, se pueda predicar que deba ser el mismo parámetro de repartición para aquellos entes que no son productores. La Constitución Política prevé que éstos participen a través de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”.

Para terminar, la interviniente señala que “al indicar el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 que los excedentes correspondientes a los escalonamientos ingresarán al Fondo Nacional de Regalías, está acorde con lo estipulado en el artículo 361 de la Constitución y no está en contraposición con los mandatos constitucionales invocados por el actor”.

PRUEBAS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

5. El Director General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que la consagración de límites a la participación en las regalías de los municipios portuarios obedeció a la necesidad de establecer medidas tendentes a controlar y racionalizar el gasto de los ingresos que, por concepto de regalías, perciben esas localidades.

Al respecto manifestó que “[d]entro del marco constitucional, legal y conceptual, el Gobierno Nacional propuso al Honorable Congreso de la República, una limitación al ingreso de los municipios portuarios por concepto de regalías provenientes del transporte de hidrocarburos o sus derivados, con base en una escala del volumen que cruce el municipio portuario o fluvial. Estas disposiciones, no sólo responden al marco conceptual general del control al uso de las regalías sino que refleja experiencias vividas por el país sobre el uso inadecuado de las mismas por deficiencias en la capacidad de planificación e inversión de las entidades territoriales beneficiarias. Mediante este mecanismo, no se despoja a las entidades territoriales provenientes de regalías sino que, por el contrario, ingresan al Fondo Nacional de Regalías para que éste los asigne en la financiación de proyectos, los cuales deben ser presentados por las entidades territoriales”.

Ministerio de Minas y Energía

6. Con la finalidad de ilustrar a la Corte acerca de las razones que sustentaron la aprobación de la norma demandada, la Viceministra de Hidrocarburos remitió copia de los antecedentes legislativos del proyecto de ley que, tras ser aprobado por el Congreso de la República, se convirtió en la Ley 141 de 1994.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

7. El jefe del Ministerio Público, manifiesta que “[l]os derechos de los entes territoriales sobre las regalías que deben ser determinados por el legislador, no consisten en un derecho de propiedad, puesto que por disposición constitucional la titularidad de las contraprestaciones económicas causadas por la explotación de un recurso natural no renovable, pertenecen al Estado en su calidad de dueño de tales recursos”. Agrega que las regalías “[s]on, en síntesis, una prerrogativa económica de los departamentos y municipios donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y de los puertos marítimos y fluviales de transporte de aquellos recursos o de sus derivados, cuyo monto de participación debe ser establecido por la ley”. De igual modo, el Procurador enfatiza en la potestad del legislador para desarrollar ampliamente las normas constitucionales relativas al régimen de regalías, “como una forma de intervención del Estado en la economía para racionalizarla y conseguir los propósitos trazados por el Constituyente en el artículo 334 superior”.

El concepto fiscal señala que los artículos 49 a 55 de la Ley 141 establecen límites a la participación de los entes territoriales en las regalías mediante el sistema de escalonamiento, el cual tiene por finalidad “garantizar que los ingresos que reciben los entes territoriales sean aplicados en el fortalecimiento de la inversión y el desarrollo regional, en consonancia con los planes de desarrollo. Así mismo, estos parámetros representan una medida de control sobre los ingresos fiscales de origen minero de los entes territoriales”. Agrega que “con los límites a las participaciones y compensaciones en favor de los entes productores, el legislador pretende generar excedentes de recursos que alimenten el Fondo Nacional de Regalías, con el objeto de

que pueda cumplir con las finalidades que le señala la Constitución y la Ley 141 de 1994”. En suma, el Procurador estima que, con el régimen de distribución de los excedentes derivados del sistema de escalonamientos previsto en la Ley 141 de 1994, “el legislador favoreció a los entes territoriales diferentes a los productores, permitiéndoles participar en igualdad de condiciones sobre los aportes que, por concepto de redistribución de regalías, deben entregarles directamente al Fondo Nacional de Regalías, con el fin de que los inviertan en programas de desarrollo, sin perjuicio de que puedan acceder a los recursos ordinarios del Fondo elevando los respectivos proyectos de inversión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 141 de 1994”.

En relación con el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, la vista fiscal considera que éste no establece un trato discriminatorio frente al régimen de distribución del excedente de los escalonamientos aplicable a los departamentos y municipios productores de hidrocarburos, consagrado en los artículos 49 y 50 de la misma ley. Sobre esta cuestión, afirma que “[e]l mandato contenido en el párrafo impugnado, satisface a cabalidad las exigencias del *test* de igualdad, puesto que la destinación exclusiva de los remanentes de las participaciones y compensaciones establecidas en el artículo 53, al Fondo Nacional de Regalías parte de un supuesto de hecho completamente distinto del previsto en los artículos 49 y 50. Ciertamente los límites a las participaciones en las regalías y compensaciones que consagra el artículo 53 de la Ley 141 de 1994, se refiere al transporte de hidrocarburos o sus derivados por puertos marítimos y fluviales, en tanto que los parámetros cuantitativos de los artículos 49 y 50 del mismo ordenamiento, aluden a los derechos de los departamentos y municipios productores por la explotación de esos mismos recursos naturales”. Igualmente, agrega que “[l]a circunstancia de que la disposición que se examina no contemple la reasignación de regalías para los municipios del área de influencia de los puertos marítimos y fluviales, no significa que eventualmente no tengan derecho a participar en la redistribución de regalías. En efecto, el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, al establecer los derechos de los municipios portuarios, para los fines del inciso tercero del artículo 360 de la Constitución Política, consagra la distribución de las regalías correspondientes a los municipios portuarios marítimos, cuando factores de índole ambiental y de impacto ecológico marítimo determinen que el área de influencia directa de un puerto comprenda varios municipios o departamentos”.

Para finalizar, el Procurador asegura que la destinación de la integridad de los excedentes del escalonamiento aplicable a los municipios portuarios al Fondo Nacional de Regalías constituye una medida acorde con lo dispuesto por el artículo 361 de la Carta Política, según el cual los remanentes de las regalías no asignadas directamente a los entes territoriales con derecho a participar en las mismas deben depositarse en el mencionado fondo.

II. 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.

La cuestión a resolver

2. El demandante estima que el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 vulnera los artículos 13, 29, 294 y 334 de la Constitución Política. A su juicio, la norma acusada discrimina a los municipios del departamento de Sucre distintos al puerto de Tolú frente a los municipios ubicados en departamentos en los cuales se localizan municipios productores de hidrocarburos o carbón (Ley 141 de 1994, artículos 50, 52, 53 y 55). Señala que, mientras los segundos reciben

un porcentaje de los excedentes del reparto de las regalías que corresponden al municipio productor, los segundos no reciben los remanentes del reparto de regalías efectuado al municipio de Tolú, como quiera que tales excedentes se destinan, en su totalidad, al Fondo Nacional de Regalías. Estima que, lo anterior, además de vulnerar el principio de igualdad (C.P., artículo 13), quebranta la prohibición de que la ley conceda exenciones o tratos preferenciales sobre rentas de propiedad de las entidades territoriales, como quiera que significa un tratamiento preferencial en beneficio del Fondo Nacional de Regalías. Adicionalmente, considera que el párrafo demandado viola el debido proceso (C.P., artículo 29), en la medida en que desconoce las reglas de reparto de excedentes de regalías establecidas en los artículos 50, 52, 53 y 55 de la Ley 141 de 1994. Por último, indica que el “principio de racionalidad económica” (C.P., artículo 334) resulta vulnerado por el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, pues es “irracional” que no se asignen regalías a los municipios del departamento de Sucre, distintos al puerto de Tolú, con miras a la conservación de su entorno ecológico.

A juicio de los apoderados de los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía y del Procurador General de la Nación, los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor no deben prosperar, toda vez que se basan en un supuesto derecho de propiedad de las entidades territoriales sobre las regalías. Señalan que estos entes sólo ostentan un derecho a participar en las regalías que se generen por la producción o el transporte de recursos naturales no renovables, en los términos fijados por la ley. En este sentido, indican que el legislador tiene un amplio poder para establecer las reglas conforme a las cuales las regalías deben ser distribuidas, así como para fijar el destino de los remanentes que se produzcan luego de tal distribución. Así mismo, estiman que la disposición acusada no discrimina a los municipios portuarios frente a los municipios productores, en punto a la distribución de los excedentes provenientes de la aplicación del sistema de límites a la participación de las entidades territoriales en las regalías y compensaciones. Consideran que las localidades productoras y las localidades portuarias se encuentran en situaciones distintas. Señalan que, mientras el criterio fundamental para determinar la participación de los municipios productores en las regalías está constituido por la explotación de los recursos naturales no renovables, en el caso de los municipios portuarios tal criterio radica en el transporte de esos recursos. Por último, afirman que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, los municipios ubicados en el área de influencia de un municipio portuario tienen derecho a participar –por razones de riesgo ecológico– en las regalías que éste perciba, lo cual, en su opinión, desestima el cargo por violación al principio de “racionalidad económica” establecido en el artículo 334 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, la Corte deberá determinar si el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 (1) desconoce las disposiciones del artículo 294 del Estatuto Superior, en el cual se consagra la prohibición de que la ley establezca exenciones y tratos preferenciales en relación con tributos de propiedad de las entidades territoriales; (2) establece un trato diferenciado que vulnera el principio de igualdad (C.P., artículo 13); (3) viola el principio de “racionalidad económica” de que trata el artículo 334 de la Constitución Política; y (4) desconoce el debido proceso (C.P., artículo 29).

3. Antes de resolver estos interrogantes, es menester precisar que esta Corporación, en la sentencia C-497 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), se declaró inhibida para conocer acerca de la constitucionalidad del párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994. En esa oportunidad, la norma fue demandada con fundamento en la existencia de supuestos vicios de forma. Empero, había transcurrido más de un año entre la publicación de la Ley 141 de 1994 y la

presentación de la demanda, motivo por el cual la acción caducó (C.P., artículo 242). Por no implicar una decisión de fondo sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, la sentencia antes mencionada no hizo tránsito a cosa juzgada. En estas circunstancias, la Corte puede examinar nuevamente el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, con miras a establecer si éste se ajusta a las normas del Estatuto Superior.

Una vez aclarada la cuestión anterior, pasa la Corporación a ocuparse del primero de los problemas jurídicos antes formulados.

Primer cargo: Supuesta vulneración del artículo 294 de la Constitución Política

4. El artículo 53 de la Ley 141 de 1994 establece los límites a la participación de los puertos marítimos y fluviales en las regalías y compensaciones provenientes del transporte de hidrocarburos. En virtud de esta norma, cuando el transporte de estos recursos o de sus derivados sea superior a doscientos mil barriles promedio mensual diario, habrá lugar a la aplicación del régimen de “escalonamiento”. Según este sistema, el puerto marítimo o fluvial a través del cual se transporten ciertas cantidades de hidrocarburos, todas superiores a los doscientos mil barriles promedio mensual diario, sólo recibirá un porcentaje de la participación sobre regalías y compensaciones que, en principio, le correspondería. Así, la disposición establece un escalonamiento de cuatro niveles: (1) por los primeros 200.000 barriles transportados, el puerto recibirá el 100% de la participación; (2) por un nivel de transporte que se sitúe entre los 200.000 y hasta los 400.000 barriles, el puerto tendrá derecho al 75 % de su participación; (3) por el transporte de cantidades que oscilen entre los 400.000 y hasta 600.000 barriles, el puerto recibirá el 50% de su participación; y (4) por un nivel de transporte superior a los 600.000 barriles el puerto tendrá derecho al 25% de su participación. Como se deduce de lo anterior, la aplicación de este sistema de escalonamiento genera unos excedentes de regalías (el 25% del nivel 2; el 50% del nivel 3; y el 75% del nivel 4) que, según el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, deben ingresar al Fondo Nacional de Regalías.

A juicio del demandante, la asignación de remanentes de regalías operada por el párrafo demandado, constituye un tratamiento preferencial –violatorio del artículo 294 de la Carta Política– en favor del Fondo Nacional de Regalías en relación con unos recursos que pertenecen a los municipios ubicados en el departamento en que se localice el puerto marítimo o fluvial.

5. En primer lugar, la Corte debe precisar que las disposiciones contenidas en el artículo 294 del Estatuto Superior no son aplicables, bajo ninguna circunstancia, a los recursos que las entidades territoriales perciben por concepto de regalías. En efecto, la mencionada norma constitucional sólo extiende la prohibición de que ley establezca exenciones o tratamientos preferenciales a los *tributos de propiedad de las entidades territoriales*, categoría fiscal dentro de la cual no se encuentran incluidas las regalías. Ciertamente, esta Corporación tiene establecido que las regalías y los impuestos constituyen conceptos distintos a los que la Constitución Política asigna una naturaleza y unas consecuencias diversas. Sobre este particular, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la ‘regalía-precio’, pues la define como una ‘contraprestación’ que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por

conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta Corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. En ese orden de ideas, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse al pago del tributo, si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. La obligación de pagar un impuesto no surge entonces de la celebración de un contrato con el Estado, ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino del cumplimiento del hecho previsto por la ley tributaria”.¹

Conforme a lo anterior, es posible concluir que el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 no vulnera el artículo 294 de la Carta Política, toda vez que éste es aplicable a hipótesis distintas a la contemplada en la norma acusada.

6. Si bien lo anterior basta para desechar el primero de los cargos formulados por el demandante, ello no resuelve la cuestión esencial derivada de la demanda, consistente en establecer si, como lo afirma el actor, los municipios ubicados en departamentos en que se localicen puertos marítimos o fluviales tienen un derecho de propiedad sobre las regalías que resten luego de aplicar el sistema de escalonamiento consagrado en el artículo 53 de la Ley 141 de 1994. De establecerse que las afirmaciones del demandante son ciertas, el desconocimiento del anotado derecho de propiedad por parte del legislador constituiría una infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 287-3 y 362 del Estatuto Superior. Por este motivo, sería necesario declarar la inconstitucionalidad de las asignaciones o distribuciones que, por vía legal, se hayan efectuado de las regalías mencionadas a entidades territoriales u órganos distintos de los municipios supuestamente propietarios de las mismas.

A fin de dilucidar el punto antes planteado, deben recordarse, a continuación, las reglas establecidas por la Corte en relación con los derechos que ostentan las entidades territoriales sobre las regalías.

7. La premisa fundamental en que se basa la jurisprudencia constitucional en materia de titularidad de las regalías, se encuentra consignada en el artículo 332 de la Constitución Política, según el cual el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado. Conforme a lo anterior, la Corte ha señalado que las regalías, es decir, las contraprestaciones que deben pagar las personas a quienes el Estado concede el derecho a explotar los mencionados recursos naturales (C.P., artículo 360), equivalentes a un porcentaje del producto bruto explotado,² *no son propiedad de las entidades territoriales* en donde los recursos se encuentren localizados, sino del

¹ Sentencia C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero). En el mismo sentido, véase la sentencia C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

² Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-691/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Estado,³ entendido éste no como un sinónimo del ente “Nación” sino como “un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales”.⁴ En estas circunstancias, los departamentos y municipios en los cuales se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y los puertos marítimos y fluviales por los cuales dichos recursos sean transportados sólo tienen *derecho a participar* en las regalías que se causen con ocasión de la explotación o el transporte (C.P., artículo 360).⁵ Según la Corporación, este derecho “se traduce en un porcentaje sobre la regalía que el Estado les cede a [las entidades territoriales] por intermedio de la ley”,⁶ que tiene por objeto mitigar los costos económicos, sociales y ambientales en que incurren los entes territoriales en razón de la explotación o del transporte de los recursos naturales no renovables.⁷

Así mismo, la Corte ha manifestado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 360 de la Carta Política, la configuración del derecho de participación de las entidades territoriales sobre las regalías, así como la fijación de los alcances del mismo, constituyen cuestiones que deben ser determinadas por la ley. De este modo, en materia de regalías, el legislador ostenta un amplio poder de configuración que lo autoriza no sólo a establecer en qué porcentaje participan los departamentos o municipios productores y los puertos marítimos y fluviales en las regalías que se causen por la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables, sino, también, a fijar su destinación.⁸ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, en la medida en que las regalías constituyen una fuente exógena de financiamiento de las entidades territoriales,⁹ la ley puede indicar su destinación sin, por ello, violar los mandatos

³ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-128/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

⁴ Sentencia C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

⁵ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-179/94 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-128/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

⁶ Sentencia T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁷ Sentencia C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

⁸ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-179/94 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-036/96 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); C-691/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-028/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-219/97 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia C-428/97 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa); C-128/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

⁹ Sobre la distinción entre fuentes endógenas y exógenas de financiamiento de las entidades territoriales, véase la sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). De acuerdo con esta sentencia, las fuentes endógenas de financiamiento de los entes territoriales están constituidas por los denominados recursos propios, los cuales, por ser de propiedad de estas entidades, se encuentran sometidos a “la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”. Por el contrario, los recursos territoriales originados en fuentes exógenas de financiamiento (transferencias, regalías, cofinanciación, etc.) pueden ser configurados en mayor medida por la ley.

contenidos en los artículos 287-3 y 362 de la Carta. Así, por ejemplo, esta Corporación consideró ajustadas a la Constitución Política aquellas normas que indicaban la destinación que los departamentos y municipios debían dar a los recursos que les fueran transferidos por concepto de participación en regalías.¹⁰ De igual modo, la Corte declaró exequible la disposición de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción que establecía que un porcentaje de la participación que a título de regalías recibieran los departamentos productores y los puertos marítimos y fluviales podía destinarse, en caso de conmoción interior, al financiamiento de inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial.¹¹ En otras oportunidades, la jurisprudencia estimó que no vulneraban la Carta Política normas legales que destinaban regalías al financiamiento de órganos que no eran asimilables a entidades territoriales, tales como la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena¹² y las corporaciones autónomas regionales.¹³

Por otra parte, esta Corporación tiene establecido que el destinatario natural de aquellas regalías que no sean directamente transferidas, a título de participación, a las entidades territoriales productoras de recursos naturales no renovables o a los puertos marítimos y fluviales por donde los mismos sean transportados, es el Fondo Nacional de Regalías (C.P., artículo 361).¹⁴ Este Fondo, en los términos que establezca la ley, debe redistribuir sus recursos entre los entes territoriales no productores o transportadores con el fin de promover la minería, preservar el medio ambiente y financiar proyectos regionales de inversión que aparezcan como prioritarios en los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

En suma, son tres las reglas fundamentales que gobiernan los asuntos concernientes al régimen de regalías establecido en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política: (1) las entidades territoriales sólo ostentan un derecho de participación sobre las regalías que se causen por la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables, como quiera que no son propietarias de las mismas; (2) el derecho de las entidades territoriales a participar en las regalías es determinado y configurado por la ley, motivo por el cual el legislador goza de un amplio poder para distribuir y asignar estos recursos; y (3) las regalías que no son directamente asignadas a los entes territoriales por concepto de participación, tienen como destinatario natural al Fondo Nacional de Regalías, el cual debe redistribuirlas entre aquellos departamentos y municipios no productores o transportadores de recursos naturales no renovables.

8. A la luz de las reglas jurisprudenciales antes mencionadas, resulta claro que los argumentos planteados por el demandante carecen de toda justificación. Ciertamente, como quiera que ninguna entidad territorial - ni siquiera aquellas en las cuales se lleva a cabo la explotación o el transporte de recursos naturales no renovables - ostenta derecho de propiedad alguno sobre

¹⁰ Sentencia C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

¹¹ Sentencia C-179/94 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

¹² Sentencia C-593/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

¹³ Sentencia C-428/97 (Magistrados Ponentes. Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁴ Véanse las sentencias C-075/93 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-141/94 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); C-179/94 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-567/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-593/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-221/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia C-428/97 (Magistrados Ponentes. Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa); C-128/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-402/98 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-299/99 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz).

las regalías, no es posible afirmar—como lo hace el actor—que los municipios ubicados en el mismo departamento en que se ubique un puerto marítimo o fluvial son propietarios de los excedentes que se producen con ocasión de la aplicación del sistema de escalonamiento establecido en el artículo 53 de la Ley 141 de 1994. Lo anterior, aunado al amplio poder de configuración que ostenta el legislador en materia de regalías, el cual, como se vio, lo autoriza para asignar y distribuir libremente estos recursos, determina que la norma acusada no haya infringido los artículos 287-3 y 362 de la Carta Política al haber destinado los excedentes antes mencionados al Fondo Nacional de Regalías y no a los municipios localizados en el mismo departamento que alberga un puerto fluvial o marítimo.

Adicionalmente, el párrafo demandado constituye un desarrollo directo de las disposiciones contenidas en el artículo 361 de la Carta Política y de la regla jurisprudencial según la cual las regalías no asignadas por concepto de participación a los departamentos y municipios productores o transportadores de recursos naturales no renovables deben destinarse al Fondo Nacional de Regalías. En efecto, los remanentes que se producen en razón de la aplicación del método de escalonamiento a los puertos marítimos y fluviales, constituyen regalías que no fueron directamente asignadas a los municipios portuarios a título de participación, motivo por el cual su destinatario natural es el Fondo Nacional de Regalías.

Una vez dilucidados los interrogantes derivados del primer cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor, procede la Corte a estudiar el segundo problema jurídico que plantea la demanda sometida a la consideración de la Corte, el cual, consiste en determinar si la norma acusada viola el principio de igualdad al establecer un trato diferenciado entre los municipios ubicados en el mismo departamento de un municipio productor y los municipios localizados en el mismo departamento de un municipio portuario, en punto a la distribución de los recursos que resten luego de aplicar las normas relativas a los límites a la participación de los municipios productores y portuarios en las regalías.

Segundo cargo: Presunta violación del principio de igualdad (C.P., artículo 13)

9. A fin de determinar si el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, se hace necesario establecer, en primer lugar si, del mismo, se desprende un verdadero problema de igualdad. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, antes de someter la norma que establece un trato diferenciado a un juicio de igualdad, es necesario determinar si los extremos de dicho tratamiento constituyen “supuestos susceptibles de comparación”.¹⁵ Para estos efectos, la Corte ha indicado que “el aplicador jurídico debe estudiar si los supuestos fácticos presentan equivalencia funcional y material, pues sólo existiendo una regulación diversa de situaciones iguales podríamos hablar de violación a la igualdad”.¹⁶ Conforme a lo anterior, se hace necesario esclarecer si es igual la situación de los municipios ubicados en el mismo departamento de un municipio productor y la de los municipios localizados en el mismo departamento de un municipio portuario, en relación con la distribución de los excedentes que se obtengan luego de aplicar el sistema de escalonamiento (v. *supra*) a los municipios productores y a los portuarios.

¹⁵ Sentencia C-598/97 (Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero). En sentido similar, véanse, entre otras, las sentencias T-422/92 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-230/94 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁶ *Id.*

10. La Corte coincide con el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con el Procurador General de la Nación, en el sentido de indicar que los municipios productores de recursos naturales no renovables y los puertos marítimos y fluviales se encuentran en situaciones distintas que no son susceptibles de comparación. En efecto, en el caso de los municipios productores el factor esencial para determinar la participación de los mismos en las regalías, la aplicación del sistema de escalonamiento y el régimen a que se sujetan los excedentes que se producen luego de aplicar este sistema, está constituido por la *explotación* de los recursos naturales no renovables. A diferencia de lo anterior, en el caso de los municipios portuarios el criterio fundamental con base en el cual se establecen la participación en las regalías, el régimen de escalonamiento y los excedentes que se derivan del mismo, está constituido por el *transporte* de los recursos naturales no renovables.

La diferenciación entre la explotación y el transporte de los recursos naturales no renovables, como criterios a partir de los cuales se derivan distintos regímenes de regalías, no es una cuestión que surge a raíz de complicados procesos analíticos. Ciertamente, es el propio texto constitucional el que establece tal distinción cuando, en el último inciso del artículo 360 de la Carta Política, es explícito al diferenciar, por una parte, a los “departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten *explotaciones* de recursos naturales no renovables” y, de otra, a los “puertos marítimos y fluviales por donde se *transporten* dichos recursos o productos derivados de los mismos”. En este sentido se ha expresado la jurisprudencia al señalar que “unas son las regalías y compensaciones que se pagan por concepto del *transporte* de recursos naturales no renovables o de sus derivados y otras son las que se pagan por concepto de la *explotación* de los recursos naturales renovables”.¹⁷ En efecto, como se indica en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las condiciones en que se producen la explotación y el transporte de los recursos naturales no renovables generan externalidades distintas y pueden afectar, de manera diferenciada, a los municipios circundantes. Sobre este particular, en la anotada intervención se afirma que “los sistemas de transporte han ido minimizando los márgenes y niveles de exposición, en razón del desarrollo de la tecnología de la conducción. No se puede afirmar lo mismo cuando la externalidad se analiza en sede de explotación pues, no obstante el nivel de investigación sobre el problema, la tecnología no puede, como en el caso de la conducción, aislar plenamente los efectos del impacto ambiental”.

Adicionalmente, la Corte ha indicado que el establecimiento de categorías de municipios por vía legal es legítimo desde la perspectiva constitucional. De este modo, resulta posible que la ley adscriba derechos o cargas sólo a ciertas localidades, a partir de un específico criterio relevante, sin, por ello, vulnerar el principio de igualdad (C.P., artículo 13). Al respecto, la Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

“Para la Corte Constitucional resulta incontrovertible que la Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios (artículo 320 C.P.), lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia

¹⁷ Sentencia C-447/98 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.

Pero, además, la ley puede considerar, en razón de hipótesis y circunstancias distintas, que algunos municipios participen en beneficios o en cargas que no corresponden a otros, dadas precisamente las diferencias entre ellos”.¹⁸

Se concluye entonces que el régimen de regalías que se deriva de la explotación de los recursos naturales no renovables es distinto del que se produce con ocasión del transporte de los mismos, lo cual explica que los municipios productores de esta clase de recursos y los puertos marítimos y fluviales a través de los cuales aquéllos son transportados se encuentran en situaciones diferentes que no admiten comparación. Esta misma razón sustenta los distintos regímenes de participación en las regalías, sistemas de escalonamiento y de redistribución de los excedentes que se producen con ocasión de la aplicación de estos sistemas que la Ley 141 de 1994 ha establecido para los municipios productores de recursos naturales no renovables y para los puertos fluviales y marítimos por donde tales recursos son transportados.

Conforme a lo anterior, se deduce que el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 no implica problema de igualdad alguno desde la perspectiva planteada por el demandante. En efecto, el trato diferenciado cuya inconstitucionalidad acusa el actor es inexistente, toda vez que se basa en supuestos que no son susceptibles de ser comparados.

Pasa la Corte a establecer si, como se afirma en la demanda, la norma acusada, implica una violación del “principio de racionalidad económica” de que trata el artículo 334 del Estatuto Superior.

Tercer cargo: Presunta vulneración del principio de “racionalidad económica” (C.P., artículo 334)

11. A juicio del libelista, el artículo 334 de la Constitución Política resulta vulnerado, toda vez que, en virtud de lo dispuesto por el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, los municipios ubicados en el mismo departamento en que se localiza un puerto marítimo o fluvial y, en especial, los municipios del departamento de Sucre, distintos al puerto de Tolú, no reciben regalías destinadas a la conservación de su entorno ecológico.

Para determinar si las afirmaciones del actor son ciertas, es necesario referirse a las disposiciones del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, en el cual se establecen los derechos de los municipios portuarios. En el inciso 3° de esta norma se consagra un régimen especial de redistribución de las regalías que corresponden a los puertos marítimos y fluviales, cuando factores de carácter ambiental y de impacto ecológico determinen que el área de influencia directa de un puerto comprenda varios departamentos o municipios.¹⁹ De acuerdo con esta disposición,

¹⁸ Sentencia C-036/96 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández).

¹⁹ Vale la pena anotar que el artículo 29 de la Ley 141 de 1994 establecía que la redistribución de regalías a las zonas de influencia de los puertos marítimos y fluviales se haría por la Comisión Nacional de Regalías, a petición de los municipios interesados, por una sola vez dentro del año siguiente a la promulgación de la Ley 141. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-299 de 1999 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz), declaró inexecutable las limitaciones temporales que esta norma imponía a los municipios localizados en el área de influencia de un puerto para acceder a la redistribución de regalías.

los municipios del área de influencia de un municipio portuario, los cuales, por lo general, se encuentran ubicados en el mismo departamento en que este último se encuentra localizado, tienen derecho a recibir una porción de las regalías que le corresponden al puerto. Adicionalmente, cabe anotar que el parágrafo 1° del anotado artículo 29 establece un trato especial para el área de influencia del puerto de Tolú –que cubre la totalidad de los municipios de los departamentos de Córdoba y Sucre–, señalando los porcentajes de regalías que corresponde recibir a cada uno de los municipios que conforman dicha área.

A juicio de la Corte, lo anterior permite desestimar el cargo del demandante por dos razones. En primer lugar, según el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, aquellos municipios del departamento de Sucre que forman parte del área de influencia del puerto de Tolú, tienen derecho a recibir recursos por concepto de regalías conforme a la distribución establecida en ese parágrafo. El tratamiento especial de que es objeto el área de influencia del puerto de Tolú coloca a los municipios que la componen en una posición más ventajosa que la de las localidades que componen el área de influencia de otros puertos del país. En efecto, mientras que éstas deben sujetarse al procedimiento general de solicitud de redistribución de regalías a las zonas de influencia de los puertos marítimos y fluviales de que trata el inciso 3° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, los municipios que componen el área de influencia del puerto de Tolú no deben observar tal procedimiento, en la medida en que el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 141 de 1994 les redistribuye directamente las regalías que corresponden al puerto. En segundo lugar, el mencionado artículo 29 es explícito al señalar que la redistribución de regalías a las zonas de influencia de los municipios portuarios se hace con fundamento en “factores de índole ambiental y de impacto ecológico”.

En suma, a la luz del régimen establecido en el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, es posible afirmar que los municipios del departamento de Sucre, distintos al puerto de Tolú, sí reciben regalías y las reciben, precisamente, por razones de índole ambiental y ecológica.

Por último, debe la Corte determinar si el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 vulnera los principios del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Carta Política.

Cuarto cargo: Presunta vulneración del debido proceso (C.P., artículo 29)

12. En opinión del demandante, la norma acusada viola el debido proceso (C.P., artículo 29), como quiera que desconoce las reglas de reparto de excedentes de regalías establecidas en los artículos 50, 52, 53 y 55 de la Ley 141 de 1994.

La Corte estima que el cargo formulado por el actor es por completo inconducente, toda vez que el debido proceso es una garantía que, según voces del artículo 29 del Estatuto Superior, se aplica exclusivamente a las actuaciones judiciales y administrativas. En esta medida, la distribución de los excedentes de regalías que se producen con ocasión de la aplicación del sistema de escalonamientos (v. *supra*) establecido en la Ley 141 de 1994, no constituye un procedimiento administrativo –y, mucho menos, judicial– que deba surtir conforme a los postulados del debido proceso.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
SOBRE OBJECIONES
PRESIDENCIALES
JULIO DE 1999**

SENTENCIA No. C-480
julio 7 de 1999

AUXILIOS-Prohibición

El fin primordial que busca la eliminación de los denominados “auxilios parlamentarios” es el de que exista un control previo y posterior a la ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social.

**PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección/
TEMPLO DE SAN ANTONIO DE PADUA**

La asignación de unos recursos al municipio de Soledad para los fines indicados, no contradice lo previsto en el artículo 355 de la Constitución, pues se trata de partidas que deberán ser giradas directamente al municipio y no a una persona natural o jurídica de derecho privado, además que para el caso, como ya se expuso, no puede considerarse que el Templo de San Antonio de Padua tenga tal carácter. Por consiguiente, esas partidas no constituyen un auxilio, sino una obligación a cargo de una entidad territorial, la cual está prevista de manera genérica en la Ley 163 de 1959 y en el Decreto 264 de 1953 que regulan lo atinente a los monumentos nacionales.

MONUMENTO NACIONAL-Junta de conservación

La Junta de Conservación del Monumento Nacional que administre las partidas asignadas al municipio de Soledad para la conservación del monumento, en nada vulnera la Constitución. De igual manera, cabe aclarar que la Junta no puede disponer libremente de esos recursos, toda vez que el ordenador del gasto en este caso es el alcalde de Soledad, pues el municipio es quien recibe dichas partidas. En consecuencia, todo contrato que se celebre para efectos de la restauración o mantenimiento del Templo de San Antonio de Padua, deberá sujetarse a lo prescrito en la Constitución y en particular, en la Ley 80 de 1993.

INICIATIVA LEGISLATIVA PARA GASTOS

En relación con el decreto y ejecución del gasto público, esta Corporación ha señalado de manera reiterada, que el constituyente confirió distintas competencias a los órganos del Estado, en atención a los distintos momentos del proceso que sigue dicho gasto. En cuanto se refiere a la objeción presidencial de inconstitucionalidad formulada respecto de los artículos 2o. y 3o., desde el punto de vista formal, es preciso distinguir entre aquella ley que decreta un gasto público y la ley anual de presupuesto general de la Nación, en la cual se apropian las partidas que se proyecta ejecutar dentro del respectivo período fiscal. Es así como, de acuerdo con el ordenamiento superior, los congresistas tienen la facultad suficiente para presentar proyectos de ley que supongan gasto público; sin embargo, la etapa de expedición de la ley que ordena el gasto no debe confundirse con la de la aprobación del presupuesto anual de rentas y ley de apropiaciones. Esta ley sí debe tener origen en el Gobierno y ser presentada al Congreso dentro de los primeros días de cada legislatura, de manera que una vez ordenado el gasto en ley previa, sólo pueda ejecutarse si es incluido en el respectivo presupuesto, según lo ordenado en el inciso segundo del artículo 345 de la Carta. De esta forma, el Ejecutivo conserva su competencia para formular el presupuesto anual de rentas y gastos de la Nación que le atribuye el artículo 346 superior. Cuando se trata de un proyecto de ley de origen parlamentario que se limita a decretar un gasto público, el Congreso no está invadiendo la órbita del Gobierno, toda vez que ese decreto no suprime la eventualidad de la inclusión de la partida correspondiente en la ley de presupuesto, la cual depende de la decisión del Ejecutivo. Por consiguiente, la Corte encuentra que las normas objetadas en nada contradicen los artículos 154 y 346 de la Carta Política y en consecuencia, procederá a declarar constitucionales los artículos 2o. y 3o. del proyecto de ley examinado al ser infundadas las objeciones presidenciales que se formularon en relación con la iniciativa gubernamental.

Referencia: Expediente OP-026

Objeciones presidenciales al proyecto de ley número 234/97- Senado y 337/97-Cámara de Representantes, “por medio de la cual se declara monumento nacional, el templo parroquial San Antonio de Padua del Municipio de Soledad, Departamento del Atlántico”.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I ANTECEDENTES

El Presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional, el expediente relativo al trámite del proyecto de ley número 234/97-Senado y 337/97-Cámara, que fue recibido en esta Corporación el 4 de junio de 1994, “por medio de la cual se declara monumento nacional el templo parroquial San Antonio de Padua del municipio de Soledad, Departamento del Atlántico”, el cual fue objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, a cuyo respecto las cámaras legislativas han insistido, de forma que corresponde a esta Corporación dirimir el conflicto.

Así mismo, en su oportunidad, se recibió igualmente el concepto emitido por el Procurador General acerca de los puntos constitucionales materia de este debate.

La Corte Constitucional, una vez cumplidos los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991, procede a adoptar decisión de fondo en el asunto planteado, para lo cual goza de competencia en los términos de los artículos 167 y 241, numeral 8, de la Constitución Política.

II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

A continuación, se transcribe el texto completo del proyecto de ley que se revisa, subrayando las disposiciones objeto de examen :

“LEY No.

“por medio de la cual se declara un monumento nacional, el templo parroquial San Antonio de Padua del Municipio de Soledad, Departamento del Atlántico.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Declárase Monumento Nacional el “Templo Parroquial San Antonio de Padua”, ubicado en la cabecera municipal de Soledad, Departamento del Atlántico.

ARTICULO SEGUNDO: Este Templo como Monumento Nacional será objeto de especial cuidado y conservación por parte de la Administración Local, Departamental y Nacional; para lo cual, en sus respectivos presupuestos anuales, se asignarán sendas partidas presupuestadas para su mantenimiento y conservación.

PARAGRAFO: El Gobierno Nacional, a través del Instituto Nacional de Vías, asignará los recursos necesarios para terminar la total restauración del Templo de San Antonio de Padua. Para ello, una vez aprobada la presente Ley, la Subdirección de Monumentos Nacionales del Instituto Nacional de Vías, estudiará, aprobará y asignará los recursos necesarios para el proyecto.

ARTICULO TERCERO: Las partidas asignadas según el artículo anterior serán giradas al municipio de Soledad y administradas por una Junta de Conservación del Monumento Nacional, que para el efecto de esta Ley se crea. El control fiscal lo ejercerán las Contralorías respectivas.

ARTICULO CUARTO: La Junta de Conservación del Monumento Nacional “Templo Parroquial San Antonio de Padua” previsto en el artículo anterior, estará conformada por:

1. El Gobernador del Atlántico o su Delegado.
2. El Alcalde de Soledad o su Delegado.
3. El Arzobispo de Barranquilla o su Delegado.
4. El Párroco del Templo Parroquial San Antonio de Padua, quien además será el Secretario de la Junta.
5. Un Representante de la Sociedad de Ingenieros del Atlántico, escogido por la Junta Directiva.
6. Un Representante de la Academia de Historia del Municipio de Soledad, escogido por la Junta Directiva.
7. Un representante de la Academia de Historia del Departamento del Atlántico escogido por la Junta Directiva.
8. Dos representantes del Comité permanente Pro-Restauración y Mantenimiento del Templo Parroquial San Antonio de Padua, de Soledad.

PARAGRAFO: Esta Junta recopilará la historia religiosa, espiritual, cultural y sociológica del Templo Parroquial San Antonio de Padua, para lo cual contará con un presupuesto asignado

de manera independiente por el Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación del Atlántico y de Soledad respectivamente.

De dicha recopilación, una vez APROBADA POR LA Junta de Conservación del Monumento Nacional del Templo Parroquial San Antonio de Padua, se editará una edición de cinco mil (5000) ejemplares, con cargo al Fondo de Publicaciones de la Cámara de Representantes y contratada por esta.

ARTICULO QUINTO: A la entrada principal del Templo Parroquial San Antonio de Padua se colocará una placa de mármol con el texto de la presente Ley, el nombre del autor, así como también los fundadores y gestores del templo, lo mismo que los nombres de los párrocos que a lo largo de su historia lo han regentado.

ARTICULO SEXTO: La presente ley rige a partir de su promulgación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVASTAFUR

III. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

El Presidente de la República, haciendo uso de las facultades que contemplan los artículos 166, 167 y 200, numeral 1 de la Constitución Política, se abstuvo de sancionar el proyecto de ley en referencia aprobado por el Congreso y lo objetó parcialmente en su constitucionalidad por dos motivos:

1. En primer término, considera el Presidente de la República que la autorización concedida al Gobierno Nacional en el parágrafo del artículo segundo del proyecto, para que a través del Instituto Nacional de Vías, se asignen los recursos necesarios destinados a la restauración total del “Templo Parroquial San Antonio de Padua” del municipio de Soledad del Departamento del Atlántico, desconoce la prohibición consagrada en el artículo 355 de la Carta Política, toda vez que esa asignación configura un auxilio en favor de una persona jurídica de derecho privado.

Fundamenta esta objeción, en la interpretación efectuada por la Corte Constitucional (Sentencia C-088/94), en cuanto a que la protección especial de que gozan los templos y centros educativos de las iglesias o confesiones que formen parte del patrimonio artístico y cultural, en virtud del artículo 72 de la Constitución, no significa que éstas, como entidades de derecho privado, no estén cobijadas por la prohibición constitucional de ser beneficiarias de auxilios o donaciones de los órganos estatales, en este caso destinados a la restauración de un determinado templo, que es un bien inmueble sujeto al derecho privado de propiedad.

Agrega, que la intermediación del municipio de Soledad no implica que no se configure el auxilio en cabeza de una propiedad particular, toda vez que ésta es en últimas la beneficiaria de esos recursos. Por consiguiente, la autorización concedida al Gobierno en el parágrafo del artículo 2o. del proyecto resulta inconstitucional.

2. Así mismo, en concepto del Presidente y con apoyo en la sentencia C-325/97 de esta Corporación, los artículos 2o. y 3o. del mencionado proyecto constituyen una invasión del Legislador en la competencia del Ejecutivo, en materia de iniciativa legislativa, como quiera que imponen al Gobierno Nacional la obligación de incluir dentro del Presupuesto de Rentas y Gastos y Ley de Apropiaaciones las partidas destinadas a la realización de las obras de restauración y conservación contempladas en el proyecto, lo cual contradice los artículos 154 y 346 de la Carta Política. De acuerdo con estos preceptos, tanto el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, como la ley que establece las rentas y gastos de la administración, corresponden a la categoría de leyes que sólo pueden ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno. De igual manera, la formulación anual del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaaciones le compete de manera exclusiva al Gobierno.

IV. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO

Las cámaras legislativas aprobaron el informe rendido por los miembros de las comisiones accidentales que se conformaron en cada una de ellas, para el estudio de las objeciones presidenciales formuladas por el Presidente en relación con el proyecto de ley número 234/97-Senado y 337/97-Cámara, integradas por los Senadores Fuad Char Abdala y Luis Enrique Gutiérrez y por los Representantes José Antonio Llinás Redondo y Manuel A. Ramos Maldonado, quienes insistieron en la sanción del proyecto del proyecto parcialmente objetado por inconstitucionalidad, con fundamento en los criterios que se resumen a continuación.

A juicio de las cámaras, el referido proyecto de ley no decreta auxilios o donaciones en favor de una persona natural o jurídica de derecho privado, sino que asigna unos recursos que deberán ser girados directamente al municipio de Soledad y administrados por la Junta de Conservación del monumento nacional, con el fin de restaurar el Templo Parroquial San Antonio de Padua. Dicha determinación se encuentra apoyada en los artículos 8° y 72 de la Carta Política, mediante los cuales el Estado se compromete a proteger las riquezas y el patrimonio cultural de la Nación.

Por lo tanto, las partidas que se destinan a la restauración del Templo de San Antonio de Padua mediante el proyecto objetado, en nada vulneran la prohibición constitucional del decreto de auxilios en favor de particulares consagrado por el artículo 355 del ordenamiento superior, toda vez que se trata de una asignación presupuestal a cargo del ente territorial y no de un particular.

En cuanto se refiere a la objeción presentada por el Presidente de la República, por la violación de los artículos 150, 154 y 346 de la Constitución, las cámaras indican que de conformidad con la Sentencia C-360/96 de esta Corporación, las leyes que decreten gasto público, de funcionamiento o de inversión no se encuentran atadas constitucionalmente a la necesaria iniciativa gubernamental y por lo tanto no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos de ley sobre referidas materias, con la salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al gobierno.

Lo anterior, por cuanto como lo precisó la Sentencia C-343/95 de la Corte Constitucional, la iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público no llevan en sí mismos la modificación o adición del Presupuesto General de la Nación, sino que se trata de leyes que servirán de título para que posteriormente a iniciativa del gobierno, se incluyan en la ley anual del presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público, mediante oficio No. 1833 del 11 de junio de 1999, solicitó a la Corte declarar infundada la objeción de inconstitucionalidad formulada por el Ejecutivo a los artículos 2° y 3° del Proyecto de Ley No. 234/97-Senado y 337/97-Cámara, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, en cuanto se refiere a aspectos meramente formales, señala el concepto fiscal que de conformidad con lo establecido en el artículo 168 superior, el Gobierno contaba con seis días hábiles para devolver con objeciones el proyecto de ley, toda vez que consta de seis artículos, lo que se cumplió en debida forma, pues el Presidente actuó dentro del citado término legal. Por lo demás, el procedimiento del Congreso, a su juicio, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 167 de la Carta Política.

Sobre los puntos concretos materia de objeción, el señor Procurador afirma que la autorización al Gobierno contenida en el artículo 2o. del proyecto, para que efectúe las operaciones presupuestales dirigidas a ejecutar lo dispuesto en el mismo proyecto, no implica modificación del presupuesto ni invade la órbita de competencia propia del Ejecutivo, como lo afirma el Gobierno en el escrito de objeciones. Indica que en ejercicio de la iniciativa legislativa de la cual es titular, el Congreso puede presentar proyectos de ley que comporten gasto público, por lo que éste a su vez puede autorizar al Gobierno para que realice determinadas operaciones presupuestales sin que ello conlleve modificación o adición al presupuesto, como lo señaló el Ejecutivo.

Precisamente, en el proyecto materia de examen, es el Congreso el que está disponiendo la manera como se deben invertir los dineros del erario, siguiendo en esta forma las previsiones constitucionales según las cuales, una vez decretado el gasto por el legislador, para su ejecución debe ser incluido en la ley de apropiaciones y a su vez, esta inclusión debe contar con la iniciativa o autorización expresa del Gobierno. Por ende, considera infundada la objeción presidencial formulada respecto del artículo 2o. del aludido proyecto de ley y en consecuencia solicita a esta Corporación que así lo declare.

En relación con artículo 3o. del proyecto de ley en estudio, señala el concepto fiscal que al disponer que las partidas asignadas para restaurar el “Templo Parroquial San Antonio de Padua”, sean giradas al municipio de Soledad y administradas por una Junta de Conservación del Monumento Nacional, la cual estará integrada por las máximas autoridades administrativas y eclesiásticas del Departamento y del Municipio, los representantes de las Academias de Historia Departamental y Municipal, de la Sociedad de Ingenieros del Atlántico y dos del Comité pro-Restauración y Mantenimiento del Templo, no lesiona ni desconoce el artículo 355 de la Carta Constitucional, sino que por el contrario, el hecho de que la partida se gire al Municipio y la administre una Junta integrada por las personalidades mencionadas, garantiza que efectivamente los recursos se empleen en la restauración y mantenimiento del Templo. Por lo expuesto, también por este aspecto, solicita a la Corte declarar infundada la objeción presidencial planteada respecto del artículo 3° del proyecto de ley materia de revisión.

Por último, en relación con los artículos 1°, 4°, 5° y 6° del proyecto en mención, el señor Procurador solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, en razón a que dichos artículos no fueron objetados por el Presidente de la República.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los artículos 2o. y 3o. del proyecto de ley No. 234/97 Senado y 337/97 Cámara, objetado por el Presidente de la República por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167, inciso cuarto y 241, numeral 8) de la Carta Política.

2. La materia a examinar

Los argumentos de inconstitucionalidad expuestos por el Gobierno se circunscriben a los artículos 2o. y 3o. del proyecto en referencia y a dos aspectos que corresponde examinar a la Corte, para efectos de declarar o no su constitucionalidad : de un lado, un tema de fondo, cual es el de si la asignación de recursos para la restauración del Templo San Antonio de Padua configuran un auxilio a una entidad particular y por ende viola el artículo 355 del ordenamiento superior ; de otro, un aspecto formal relativo a si por tratarse del decreto de un gasto público a cargo del presupuesto nacional y conforme al plan de desarrollo, se requería de la iniciativa gubernamental, conforme lo exigen los artículos 154 y 346 de la Carta Política.

3. Trámite de las objeciones presidenciales

El Presidente de la República recibió el día 27 de noviembre de 1997, para efectos de su sanción, el proyecto de ley número 234/97-Senado y 337/97-Cámara, “por medio de la cual se declara monumento nacional el templo parroquial San Antonio de Padua del municipio de Soledad, el cual devolvió al Congreso con objeciones parciales de inconstitucionalidad el 5 de diciembre de 1997, de conformidad con lo prescrito por el artículo 166 de la Constitución.

Las comisiones accidentales que se conformaron en cada cámara con el fin de estudiar dichas objeciones, rindieron informes en los que se insistió en la sanción del aludido proyecto, por considerar que no eran de recibo las tachas de inconstitucionalidad esgrimidas por el Gobierno, los cuales fueron aprobados por las plenarias de Cámara de Representantes y Senado, el 9 de diciembre de 1998 y 14 de abril de 1999, respectivamente.

En consecuencia, el presidente del Senado procedió a la remisión del expediente legislativo a la Corte Constitucional el cual fue recibido en esta Corporación el 4 de junio de 1999, para efectos de que se decida sobre el conflicto planteado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 167 y 241 del ordenamiento superior.

En este orden, se concluye que tanto el Congreso como el Gobierno cumplieron con las etapas y los términos previstos por la Constitución, para dar trámite y resolver sobre este tipo de objeciones a un proyecto de ley.

4. Constitucionalidad del proyecto de ley objetado por el aspecto material. Naturaleza de los recursos destinados a la restauración de un templo declarado monumento nacional y la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política

El argumento central en que descansa la inconstitucionalidad planteada por el Gobierno desde el punto de vista material respecto de los artículos 2o. y 3o. del proyecto bajo examen, radica en la naturaleza de los templos pertenecientes a las iglesias y confesiones religiosas, que en su concepto en nada difieren de la propiedad particular y por lo mismo, no pueden ser beneficiarios de recursos presupuestales de la Nación, en virtud de la prohibición consignada en el artículo 355 de la Constitución.

En varias oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado acerca del alcance de la prohibición constitucional de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. A este respecto, ha señalado que el fin primordial que busca la eliminación de los denominados “auxilios parlamentarios” es el de que exista un control previo y posterior a la ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social¹. Ese precepto se originó en los efectos perniciosos derivados de una interpretación desviada de la norma de la Constitución de 1886, que terminó por desvirtuar los fines de fomento originales concebidos por el constituyente de 1968 y que su discutible utilización condujo a una falta de control en su ejecución².

Ahora bien, de la cita de jurisprudencia que hace el Gobierno en el escrito de objeciones, de la sentencia C-088/94 (Magistrado Ponente : Dr. Fabio Morón Díaz), mediante la cual esta Corporación revisó el proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, no puede deducirse que los templos de cualquier religión, en el caso de aquellos que forman parte del patrimonio artístico y cultural, son bienes de carácter particular. Por el contrario, en la mencionada sentencia se afirma de manera clara que “... el derecho a ser propietarias [las iglesias] del patrimonio artístico y cultural que hayan creado o adquirido con sus recursos, o que esté bajo la posesión legítima de las iglesias y confesiones, resulta constitucional, bajo el entendido de que estos bienes, en cuanto formen parte del patrimonio cultural de la Nación, están bajo la protección del Estado en los términos establecidos por el artículo 72 de la Carta”.

En el mismo fallo, la Corte precisó que esa disposición constitucional condiciona el carácter de dicha propiedad, pues la atribuye originariamente a la Nación, de manera que los bienes que conforman el patrimonio histórico y cultural sean inalienables, inembargables e imprescriptibles, atributos que no son propios en principio de los bienes de dominio privado.

Los artículos 2o. y 3o. objetados prescriben la asignación de unos recursos que deberán ser girados al municipio de Soledad, Departamento del Atlántico y administrados por una Junta de Conservación del Monumento Nacional, destinados a la restauración, el mantenimiento y la conservación del Templo San Antonio de Padua ubicado en esa localidad, el cual además, es declarada “monumento nacional” en el artículo 1o. del mismo proyecto.

En este orden, la Corte concluye que la asignación de unos recursos al municipio de Soledad para los fines indicados, no contradice lo previsto en el artículo 355 de la Constitución, pues se trata de partidas que deberán ser giradas directamente al municipio y no a una persona natural o jurídica de derecho privado, además que para el caso, como ya se expuso, no puede considerarse que el Templo de San Antonio de Padua tenga tal carácter. Por consiguiente, esas partidas no constituyen un auxilio, sino una obligación a cargo de una entidad territorial, la cual está prevista de manera genérica en la Ley 163 de 1959 y en el Decreto 264 de 1953 que regulan lo atinente a los monumentos nacionales, ahora reforzada con los preceptos de los artículos 8o. y 72 de la Carta Política.

En esta oportunidad se reafirma la tesis sentada por la Corporación en anterior fallo, cuando se pronunció respecto de objeciones presidenciales a un proyecto de ley de idéntico contenido al que se revisa:

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencias Nos. C-027/93, C-375/94, C-506/94, C-520/94, entre otras.

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia No. C-372/94. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

“Ahora bien, encuentra la Corte que la asignación de unos recursos a la ciudad de Barranquilla para los efectos comentados, en nada vulnera lo dispuesto en el artículo 355 superior. En efecto, téngase en consideración que las partidas deberán ser giradas directamente al municipio y no a una persona natural o jurídica de derecho privado. Por lo mismo, mal puede considerarse que el Templo de San Roque revista tal carácter. En otras palabras, no se trata de un “auxilio”, sino del establecimiento de una obligación a cargo de una entidad territorial, para lo cual necesariamente deberá contar con los medios económicos pertinentes. Por lo demás, la determinación del legislador encuentra suficiente asidero constitucional en lo previsto en los artículos 8o. y 72 superiores, a través de los cuales el Estado se compromete a proteger las riquezas y el patrimonio cultural de la Nación.”³

A lo anterior se agrega, que la decisión del legislador para que una Junta de Conservación del Monumento Nacional, integrada por el gobernador del Atlántico o su delegado, el alcalde de Soledad o su delegado, el arzobispo de Barranquilla o su delegado, el párroco del Templo de San Antonio de Padua, un representante de la Sociedad de Ingenieros del Atlántico, un representante de la Academia de Historia del Atlántico, otro de la Academia de Historia del municipio de Soledad y dos representantes del Comité Permanente Pro-restauración y mantenimiento de ese templo parroquial, administre las partidas asignadas al municipio de Soledad para la conservación del monumento, en nada vulnera la Constitución. Como bien lo anota el Procurador General, la conformación de esa Junta garantiza por el contrario que los recursos sean destinados realmente a los fines señalados por el legislador.

De igual manera, cabe aclarar que la Junta no puede disponer libremente de esos recursos, toda vez que el ordenador del gasto en este caso es el alcalde de Soledad, pues el municipio es quien recibe dichas partidas. En consecuencia, todo contrato que se celebre para efectos de la restauración o mantenimiento del Templo de San Antonio de Padua, deberá sujetarse a lo prescrito en la Constitución y en particular, en la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, al no encontrarse fundada la objeción presidencial con base en las consideraciones expuestas, la Corte procederá a declarar la constitucionalidad de los artículos 2o. y 3o. del proyecto de ley analizados, en cuanto no se vulneró el artículo 355 de la Constitución Política.

5. Constitucionalidad del proyecto de ley objetado por el aspecto formal. Iniciativa legislativa en materia de gasto público

En relación con el decreto y ejecución del gasto público, esta Corporación ha señalado de manera reiterada⁴, que el constituyente confirió distintas competencias a los órganos del Estado, en atención a los distintos momentos del proceso que sigue dicho gasto. En cuanto se refiere a la objeción presidencial de inconstitucionalidad formulada respecto de los artículos 2o. y 3o., desde el punto de vista formal, es preciso distinguir entre aquella ley que decreta un gasto público y la ley anual de presupuesto general de la Nación, en la cual se apropian las partidas que se proyecta ejecutar dentro del respectivo período fiscal.

Es así como, de acuerdo con el ordenamiento superior, los congresistas tienen la facultad suficiente para presentar proyectos de ley que supongan gasto público⁵; sin embargo, la etapa

³ Sentencia C-343/95, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-324 de 1997 y C-360 de 1994.

⁵ Sentencia C-197/98, Magistrados Ponentes. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara

de expedición de la ley que ordena el gasto no debe confundirse con la de la aprobación del presupuesto anual de rentas y ley de apropiaciones. Esta ley sí debe tener origen en el Gobierno y ser presentada al Congreso dentro de los primeros días de cada legislatura, de manera que una vez ordenado gasto en ley previa, sólo pueda ejecutarse si es incluido en el respectivo presupuesto, según lo ordenado en el inciso segundo del artículo 345 de la Carta. De esta forma, el Ejecutivo conserva su competencia para formular el presupuesto anual de rentas y gastos de la Nación que le atribuye el artículo 346 superior.

A este respecto, cabe recordar lo afirmado esta Corporación en la sentencia No. C-325/97 (Magistrado Ponente : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) :

“11. Las leyes que decretan gasto público - de funcionamiento o de inversión - no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa gubernamental y, por lo tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias, con la obvia salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el proyecto de presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al Gobierno”.

En conclusión, cuando se trata de un proyecto de ley de origen parlamentario que se limita a decretar un gasto público, el Congreso no está invadiendo la órbita del Gobierno, toda vez que ese decreto no suprime la eventualidad de la inclusión de la partida correspondiente en la ley de presupuesto, la cual depende de la decisión del Ejecutivo. Por consiguiente, la Corte encuentra que las normas objetadas en nada contradicen los artículos 154 y 346 de la Carta Política y en consecuencia, procederá a declarar constitucionales los artículos 2o. y 3o. del proyecto de ley examinado al ser infundadas las objeciones presidenciales que se formularon en relación con la iniciativa gubernamental.

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. Declarar **CONSTITUCIONALES** desde el punto de vista material, los artículos 2o. y 3o. del Proyecto de Ley No. 234/97- Senado y 337/97-Cámara de Representantes, por haberse encontrado infundada la objeción formulada por el Presidente de la República a través de su Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cuanto no se vulneró el artículo 355 de la Constitución Política.

Segundo. Declarar **CONSTITUCIONALES** desde el punto de vista formal, los artículos 2o. y 3o. del Proyecto de Ley No. 234/97-Senado y 337/97-Cámara de Representantes, por haberse encontrado infundada la objeción que el Presidente de la República formuló por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cuanto no era necesaria la iniciativa o el aval gubernamental para su trámite legislativo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)
PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-536

julio 28 de 1999

CUOTA DE FOMENTO TABACALERO-Exportación de hoja de tabaco

Lo acorde con la naturaleza de la contribución parafiscal es que la misma grave a las personas que se dedican a la actividad que busca modernizarse y diversificarse con su establecimiento, en las distintas fases de la cadena productiva y de comercialización, bien para el mercado nacional o internacional, pues ciertamente, los exportadores de la hoja de tabaco son también beneficiarios del mejoramiento de la infraestructura de producción de la misma. Es característica inherente a un renta parafiscal, el gravar a las personas a quienes son comunes los intereses que resultan del mejoramiento y la modernización de la infraestructura del sector en el que desarrollan su actividad, en este caso, la tabacalera y que, por tal razón, como grupo gravado, en particular, resultan beneficiadas con la inversión de los ingresos que resultan de su recaudo.

COMERCIO EXTERIOR Y COMPETENCIA IMPOSITIVA DEL CONGRESO

La interpretación que el Ejecutivo hace en el sentido de que su competencia constitucional para regular el comercio exterior excluye la actividad exportadora del ámbito de la competencia impositiva del Congreso, carece de todo asidero constitucional pues, conduciría a la conclusión que, por su absurdo debe desecharse, según la cual al Congreso le estaría vedado gravar con contribuciones parafiscales o con impuestos las actividades productivas cuando se orientan hacia la exportación. Nada más contrario a la teoría constitucional sobre el carácter representativo de los tributos. Para ilustrar que tal interpretación es constitucionalmente inaceptable, basta con señalar que el Congreso ha gravado la actividad de exportación de petróleo y de oro, para tan solo citar algunos ejemplos, si bien, no con contribuciones parafiscales, sí con impuestos. La Corte reitera que las decisiones de política tributaria acerca de la actividad exportadora —que son del entero resorte del Congreso de la República—, no quedan comprendidas, por obvias razones, dentro de la competencia de regulación del comercio exterior que el artículo 189, numeral 25 de la Carta Política asigna al Presidente de la República.

CUOTA DE FOMENTO TABACALERO-Exportadores de la hoja de tabaco como agentes retenedores

La objeción presidencial confunde el sujeto gravado, con el agente retenedor de la renta parafiscal. Respecto de ninguno de estos elementos la facultad de regulación del comercio exterior que al Presidente de la República corresponde al tenor de lo preceptuado en el

artículo 189-25 de la Carta, supone, en modo alguno, restricción a la atribución que constitucionalmente corresponde en forma amplia al Congreso de la República de acuerdo al artículo 150-12 ibídem, para imponer rentas parafiscales y de regular normativamente, en las condiciones que fije la ley, todos sus aspectos, incluyendo el relativo a la forma en que se efectuará su recaudo, que es precisamente de lo que se ocupa el artículo 6° en estudio.

CUOTA DE FOMENTO TABACALERO-Constitucionalidad condicionada de administración por FEDETABACO

El que exista la posibilidad de que el Legislador hubiera optado por autorizar al Ejecutivo para celebrar el contrato de administración del Fondo, no es óbice para que el Congreso, si así lo decide, ejerza esta competencia que, constitucionalmente le es propia, que fue lo que en este caso hizo. Igual salvedad a la que a propósito del contrato de administración de la cuota de fomento lechero y ganadero hizo esta Corte, al referirse a su contrato de administración con FEDEGAN, hará la Corporación en este caso, para preservar la efectividad de los principios democrático y participativo, en cuya virtud, al igual que en el anterior, se hace imperativo supeditar la constitucionalidad de la norma a la condición de que se garantice la estructura democrática en la Federación Nacional de Productores de Tabaco-FEDETABACO- o, en la entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del sector tabacalero a nivel nacional con la que, en defecto de la primera, el Gobierno contratara la administración y recaudo de la cuota de fomento tabacalero, de modo que se permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo del citado gravamen parafiscal.

FONDO NACIONAL DEL TABACO-Nación podrá celebrar contratos de empréstitos externo e interno

En lo atinente al artículo 12 del proyecto que establece que la Nación podrá celebrar contratos de empréstito externo e interno con destino al Fondo Nacional del Tabaco, y, además, otorgar aportes con cargo al Tesoro Nacional con destino a dicho Fondo y que llevó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a objetarlo por considerar que “privilegia al sector tabacalero en detrimento de otros sectores agrícolas que también tienen gravámenes parafiscales”; esta Corporación la considera también carente de fundamento, pues, como bien lo anotan las Cámaras legislativas en su insistencia, el artículo objetado en modo alguno está prohibiendo que los demás fondos parafiscales los reciban; por lo tanto, no se está violando el artículo 13 de la Constitución como lo plantea el ejecutivo. Así mismo no existe ni auxilio ni donación al señalar el proyecto en su artículo 12 que el Fondo Nacional del Tabaco puede recibir “aportes e inversiones del Tesoro Nacional”. Es por el contrario, manifestación clara de la actividad de fomento que ordena el artículo 334 de la Constitución.

Referencia: Expediente O.P. 027

Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley No. 47 de 1997 - del Senado de la República y 048 de 1996 - Cámara de Representantes “Por la cual se establece la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero y se crea el Fondo Nacional del Tabaco”.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C, veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El Presidente del H. Senado de la República con oficio del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), remitió a la Corte Constitucional el proyecto de ley No. 47 de 1997 del Senado de la República y 048 de 1996 de la Cámara de Representantes “Por la cual se establece la cuota de fomento para la modernización y diversificación del sub-sector tabacalero y se crea el Fondo Nacional del Tabaco”, cuyo texto fue objetado parcialmente por el señor Presidente de la República, por razones de constitucionalidad.

Como quiera que las Cámaras Legislativas han insistido en su aprobación, corresponde a esta Corporación dirimir el conflicto, una vez cumplidos los requisitos contemplados en el decreto 2067 de 1991, y agotados, como se encuentran, los trámites constitucionales y legales previstos para esta clase de asuntos, por haberse recibido en tiempo, además el concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación acerca de los temas constitucionales materia de esta controversia.

La Corte Constitucional procede a adoptar su decisión de fondo en la cuestión constitucional planteada, en ejercicio de las competencias que le atribuyen los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

II. EL PROYECTO DE LEY OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

Se destacan en negrillas los artículos del proyecto de ley objetados por razones de inconstitucionalidad, y en ellos se subrayan los apartes que el ejecutivo objetó en forma parcial.

TEXTO DEFINITIVO

PROYECTO DE LEY No. 47/97 SENADO Y 048/96 CAMARA
“POR EL CUAL SE ESTABLECE LA CUOTA DE FOMENTO
PARA LA MODERNIZACION Y DIVERSIFICACION DEL SUBSECTOR
TABACALERO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Del subsector tabacalero:* Para los efectos de esta Ley se reconoce como subsector tabacalero la actividad agrícola que tiene por objeto el cultivo, la recolección y beneficio de la hoja de tabaco.

ARTICULO SEGUNDO: *De la cuota:* Establécese la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero, como contribución de carácter parafiscal cuya percepción se asignará a la cuenta especial denominada Fondo Nacional del Tabaco.

ARTICULO TERCERO: *Del Fondo Nacional del Tabaco.* Crease el Fondo Nacional del Tabaco para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la cuota para la modernización y diversificación del sector tabacalero y el cual se ceñirá a los lineamientos de Política del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para el desarrollo del sector agrícola. El productor de la cuota de fomento, se llevará a una cuenta especial bajo el nombre de FONDO NACIONAL DEL TABACO con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos en la presente Ley.

ARTICULO CUARTO: *De los sujetos de la cuota:* Toda persona natural o jurídica que cultive o exporte tabaco, es sujeto de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero.

ARTICULO QUINTO: Porcentaje de la cuota: De la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero será del 2% del precio de cada kilogramo de tabaco en hoja de producción nacional.

ARTICULO SEXTO: De la retención y pago de la cuota: Son retenedores de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero, las compañías procesadoras de la hoja de tabaco, **los exportadores de la hoja de tabaco** y los comerciantes particulares compradores de la hoja de tabaco.

PARAGRAFO: El retenedor debe registrar las retenciones efectuadas en cuentas separadas de su contabilidad y deberá consignar los dineros de la cuota en la cuenta nacional del Fondo Nacional del Tabaco, dentro de la primera quincena del mes calendario siguiente de la retención.

ARTICULO SEPTIMO: Fines de la cuota: Los ingresos de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero se aplicará en la obtención de los siguientes fines:

- A) *Inversión en infraestructura física y social complementaria en las zonas tabacaleras, como sistemas de pequeña irrigación, reservorios de agua, electrificación rural, mejoramiento de vivienda rural, acueductos rurales.*
- B) *Promoción de cooperativas de doble vía, centros de acopio, cuyo objeto social sea beneficiar a los productores y organizaciones de productores tabacaleros.*
- C) *Investigación, asistencia técnica, transferencia de tecnología y capacitación de los productores de tabaco, para la modernización y diversificación del cultivo.*
- D) *Programas de modernización y diversificación de la producción en zona tabacalera.*
- E) *Apoyo de programas de reforestación y protección de microcuencas en las zonas tabacaleras.*
- F) *Apoyo de la comercialización de tabaco y de otros productos de economía campesina, en las zonas tabacaleras.*
- G) *Los demás proyectos que por sugerencia y conveniencia, los productores de tabaco a través de sus organizaciones crean necesarios para el mejoramiento del nivel de vida de los cultivadores de tabaco, previa aprobación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.*

ARTICULO OCTAVO: El Gobierno Nacional: Por intermedio del Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural, contratará con **la Federación Nacional de Productores de Tabaco FEDETABACO** o en su defecto con otra entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del Sector Tabacalero a nivel nacional, la Administración del Fondo Nacional del Tabaco y el recaudo de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero.

PARAGRAFO: El contrato de administración tendrá una duración de cinco años prorrogables y en él dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requiera para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación de la administración de la cuota, cuyo valor será el 12% de recaudo. La contraprestación de la administración de la cuota se causará mensualmente.

ARTICULO NOVENO: Del Comité Directivo. El Fondo Nacional del tabaco tendrá un Comité Directivo integrado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado quien los presidirá, dos (2) representantes del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, cuatro (4) representantes de FEDETABACO o de sus organizaciones afiliadas y un (1) representante de la Asociación de Usuarios Campesinos ANUC. El Ministerio de Agricultura lo designará de terna enviada por la respectiva asociación.

PARAGRAFO: Los representantes de los productores de Tabaco serán nombrados por la Asamblea General de FEDETABACO - dando representación a todas las zonas tabacaleras del país siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 43 de la Ley 188 de 1995, por un período de dos (2) años y podrán ser reelegidos.

ARTICULO DECIMO: Funciones del Comité Directivo. El Comité Directivo del Fondo tendrá las siguientes funciones:

- A) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo **presentado por FEDETABACO**, - previo visto bueno del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- B) Aprobar las inversiones que con recursos del Fondo debe llevar a cabo **FEDETABACO y sus organizaciones regionales afiliadas.**
- C) Aprobar los programas y proyectos a ser financiados por el Fondo.
- D) Velar por la correcta y eficiente gestión del Fondo **por parte de FEDETABACO.**

ARTICULO ONCE: Del presupuesto del Fondo. - FEDETABACO - Confundamento en los programas y proyectos aprobados por el Comité Directivo del Fondo, elaboran antes del primero de octubre, el Plan de Inversiones y Gastos para el siguiente ejercicio anual. Este Plan solo podrá ejecutarse previa aprobación del Comité Directivo del Fondo.

ARTICULO DOCE: Otros recursos del Fondo. El Fondo Nacional del Tabaco podrá recibir y canalizar recursos de crédito interno y externo que suscriba el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, destinados al cumplimiento de los objetivos que le fija la presente Ley, así como aportes e inversiones del Tesoro Nacional y de personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, para este mismo fin.

ARTICULO TRECE: Criterios de asignación de los Recursos. La asignación de los recursos de las regiones tabacaleras será proporcional al recaudo de la cuota parafiscal en cada una de ellas y se aplicará de manera concertada con el gremio tomando en consideración criterios como los siguientes:

- A) El origen de la cuota por zona y por concepto.
- B) La atención especial que deba prestársele a las regiones que depende fundamentalmente del cultivo del tabaco.
- C) El número de productores que se beneficiará con el programa.
- D) El apoyo que debe brindarse a los pequeños productores.
- E) El impacto que cada programa tendrá en el desarrollo económico y social del productor y su familia.

ARTICULO CATORCE: Del control Fiscal. El control fiscal posterior sobre la inversión de los recursos del Fondo Nacional del tabaco, lo ejercerá la Contraloría

General de la República de conformidad con las normas y reglamentos correspondientes, adecuados a la naturaleza del Fondo y su organismo administrador.

ARTICULO QUINCE: Deducción de Costos. *Para que las personas naturales o jurídicas retenedoras de la cuota tengan derecho a que en su declaración de renta y complementarios se les acepte los costos y deducciones por las compras que dan lugar al cobro de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero, deberán estar a paz y salvo por concepto de la cuota para el efecto deberán conservar en su contabilidad los documentos que prueben la retención y pago de la cuota y el certificado expedido por la administradora del Fomento Nacional del Tabaco.*

ARTICULO DIECISEIS: Sanciones a cargo del Sujeto y el Retenedor. *El Gobierno Nacional impondrá las multas y sanciones a los sujetos de la cuota y a los retenedores, que incumplan sus obligaciones en esta materia conforme a las normas del estatuto tributario que sean aplicables.*

ARTICULO DIECISIETE: De la inspección y vigilancia. *La entidad administradora del Fondo y el Recaudo de la cuota podrá efectuar visitas de inspección a los libros de contabilidad de las personas naturales y jurídicas retenedoras de la cuota, según el caso para asegurar el debido pago de la cuota de fomento prevista en esta Ley.*

ARTICULO DIECIOCHO: Supresión de la cuota y liquidación del Fondo. *Los recursos del Fondo Nacional del Tabaco al momento de su liquidación quedará a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su administración deberá ser contratada por dicho Ministerio con una entidad gremial del sector agropecuario que garantice su utilización en programas de apoyo y defensa del subsector tabacalero.*

ARTICULO DIECINUEVE: De la vigencia de la Ley. *La presente Ley entrará en vigencia a partir de su sanción."*

III. OBJECIONES DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Las objeciones formuladas por la Presidencia de la República recaen parcialmente sobre los artículos 4°, 6°, 8°, 10 literales a), b) y d), 11 y 12.

1. En concepto del Gobierno, la expresión "o exporte" contenida en el artículo 4° del proyecto de ley y la frase "los exportadores de la hoja de tabaco" del artículo 6°, establecen un gravamen al comercio internacional, atinente a las exportaciones de tabaco. El Gobierno considera que tal gravamen es un componente del manejo de la política de comercio exterior, por lo cual vulnera el artículo 189, numeral 25 de la Carta pues el Congreso ha invadido la competencia constitucional propia del Gobierno, al cual corresponde, bajo los parámetros y criterios generales que le dicta la ley marco o cuadro respectiva, expedir las disposiciones pertinentes, de acuerdo con las específicas circunstancias que en su momento ameriten la expedición de esta clase de medidas.

2. La expresión "la Federación Nacional de Productores de Tabaco, FEDETABACO o en su defecto con otra" que connota al ente que administrará la cuota y el parágrafo del artículo 8°, que consigna las particularidades que deberá contener el contrato de administración, a juicio del Gobierno, vulneran el artículo 189, ordinal 23 de la Constitución Política, por cuanto, en su opinión, es al Gobierno Nacional a quien le corresponde decidir bajo qué condiciones y con quién celebrará el contrato, de acuerdo con la autorización que para el efecto le otorga la ley.

3. Como consecuencia de la inconstitucionalidad anotada, la Presidencia de la República considera que las competencias que en materia de presupuesto y de inversiones del Fondo se

atribuyen a Fedetabaco tanto en los literales a), b) y d), como en el artículo 11, deben desaparecer del ámbito jurídico, en cuanto necesariamente dan por supuesto que la administradora del Fondo será Fedetabaco.

4. Finalmente el Gobierno objeta el artículo 12 del proyecto en cuanto prevé que la Nación (Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural) podrá celebrar contratos de empréstito externo e interno cuyos recursos se destinarán al Fondo Nacional del Tabaco, y que a este se le podrán otorgar aportes con cargo al Tesoro Nacional, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Carta Fundamental, en tanto privilegia, sin una diferenciación razonable de los supuestos de hecho, como lo ha exigido la H. Corte Constitucional, a un sector o grupo específico de los trabajadores del agro, en este caso al tabacalero, en detrimento de otros sectores agrícolas en cuyo favor también se han creado gravámenes parafiscales de fomento a su actividad productiva, sin que se prevea a favor de aquéllos la concesión de esta clase de aportes.

IV. INSISTENCIA DE LAS CAMARAS

Las Cámaras Legislativas aprobaron el informe rendido por los miembros de las Comisiones Accidentales de mediación que se conformaron en cada una de ellas, para el estudio de las objeciones presidenciales al proyecto de Ley No. 048 de 1996 Cámara, 47 de 1997, salvo en lo concerniente al artículo 4°, de cuya opinión se apartaron para insistir en su aprobación, según la versión original. Con la salvedad que se menciona, dicho informe fue aprobado por la Plenaria de la H. Cámara de Representantes el día 19 de mayo de 1998 y por la Plenaria del H. Senado de la República el día 12 de mayo de 1998.

Las cámaras insistieron en la sanción de los artículos del proyecto parcialmente objetados por inconstitucionalidad, con fundamento en los siguientes razonamientos:

- La objeción formulada al artículo 4° no debe ser acogida, por cuanto si bien es cierto que la Carta en su artículo 150, numeral 19 dispone que corresponde al Congreso regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, también lo es que es al Congreso a quien corresponde imponer los gravámenes a la actividad de exportación de tabaco.
- En lo atinente al artículo 6° del proyecto de ley objetado también por invadir la competencia constitucional propia del gobierno, al vulnerar de igual manera el artículo 189 constitucional, ordinal 25, las Cámaras estimaron que la objeción presidencial es infundada y que la atinente al artículo 4° que cuestiona los sujetos de la cuota, no se extiende *per se* al 6°, pues este último sólo regula a los agentes retenedores de la cuota.

Por ello, estiman que el contenido normativo que se plasma en el aparte del artículo 6° cuya constitucionalidad el Gobierno cuestionó, no invade sus competencias constitucionales, pues su objeto no es la regulación del comercio exterior.

De otra parte, el Congreso de la República desestimó la objeción de inconstitucionalidad formulada en contra de la celebración del contrato de administración de la cuota de fomento tabacalero con la Federación Nacional de Productores de Tabaco, a que se refiere el artículo 8° del proyecto, incluido su parágrafo, e insistió en la sanción de este artículo, por considerar que se ajusta en un todo a la facultad de las Cámaras de legislar a favor del fomento de actividades económicas, como lo consagra el artículo 334 constitucional y encontrar sustento en la sentencia C-678 de 1998, cuyos apartes cita para ilustrar que la competencia de crear rentas parafiscales conlleva la de señalar su régimen y ésta implica que debe, en consecuencia, regular todo lo atinente a su administración, recaudo e inversión.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En criterio del señor Procurador General de la Nación, la Corte debe declarar infundadas las objeciones formuladas por el Presidente de la República a los artículos 4°, 6°, 8° y 12 del Proyecto de ley No. 47/97 Senado –048/96 Cámara “Por la cual se establece la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero y se crea el Fondo Nacional del Tabaco”, toda vez que su contenido normativo no causa quebranto alguno al Estatuto Superior.

A su juicio, las expresiones “o exporte” del artículo 4° y “los exportadores de la hoja de tabaco” del artículo 6° del proyecto, no comportan usurpación por parte del Congreso de la facultad gubernamental de regular el comercio exterior, dentro de los parámetros de la ley marco correspondiente, tal como lo ordena el artículo 150-19 lit. b) de la Constitución.

En opinión de la vista fiscal, en los fragmentos acusados, el legislador no hace otra cosa que ejercer su atribución constitucional de imponer contribuciones parafiscales, determinando los elementos de la respectiva obligación tributaria y señalando el régimen de su administración, recaudo e inversión, con arreglo a lo establecido en los artículos 150-12 y 338 de la ley fundamental, desarrollados por el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), que define dicho gravamen.

De otra parte, el Ministerio Público considera que los vocablos objetados de los artículos 4° y 6° del proyecto de ley que se revisa, perfilan en forma justa y razonable la contribución parafiscal denominada “cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero”, al incluir a los exportadores de tabaco dentro de los sujetos pasivos del tributo, e involucrarlos como agentes retenedores, en consideración a que representan un eslabón muy importante en la cadena productiva de este sector económico.

Para ese Despacho es claro que la atribución constitucional del Gobierno para regular el comercio exterior, no puede ser tan amplia e indefinida como para enervar la función impositiva del Congreso de la República, que se encuentra establecida en la Carta Política con la finalidad de realizar los objetivos superiores de promoción del desarrollo armónico de las regiones y estímulo a la competencia y productividad del sector empresarial del país.

Por lo anterior, para el señor Procurador General de la Nación, también resulta evidente que las alocuciones “la Federación Nacional de Productores de Tabaco, FEDETABACO; en su defecto con otra” del artículo 8° del proyecto, así como su parágrafo, no transgreden la Constitución Política, porque mediante estos preceptos no se desarrollan los artículos 150-9 y 189-23 superiores, referentes a la autorización legal para la celebración de contratos por el Ejecutivo, sino que se dispone sobre el manejo, administración y ejecución de los recursos parafiscales provenientes del pago de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero.

En efecto, la indicación de FEDETABACO como la entidad con la cual el Gobierno puede contratar la administración del Fondo Nacional del Tabaco, así como la regulación detallada de los requerimientos formales que implica la realización de tal acto, constituyen un aspecto central del régimen jurídico que debe establecer expresamente el legislador en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, con el fin de configurar normativamente la mencionada contribución parafiscal.

Así, con la determinación de las entidades contratantes, la fijación de los parámetros que deben cumplir las cláusulas del contrato de administración, el valor de la contraprestación que

ocasiona este servicio y su causación, el legislador pretende asegurar la gestión eficiente y diligente de los dineros arbitrados por el Fondo Nacional del Tabaco y, por ende, el logro de las metas de modernización y diversificación que orientaron la creación de la cuota de fomento para el subsector tabacalero.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. El examen de las objeciones, por el aspecto formal

Consta en el expediente que el trámite legislativo del proyecto de ley a que pertenecen los artículos materia de objeción presidencial, fue el siguiente:

- a. Fue presentado ante la Cámara de Representantes el 31 de julio de 1996, por el Congresista Mauricio Jaramillo Martínez.
- b. La iniciativa fue debatida y aprobada en la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el 23 de abril de 1997, y por la plenaria de esta Corporación el día 12 de agosto del mismo año.

Por su parte, la Comisión quinta constitucional permanente del Senado, debatió y aprobó el proyecto los días 20 y 26 de noviembre de 1997, y la plenaria el 17 de marzo de 1998.

- c. De conformidad con lo establecido en los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, las Mesas Directivas del Senado y Cámara de Representantes, integraron una comisión accidental para unificar el texto definitivo del Proyecto, cuyo informe fue aprobado en la sesión plenaria de las Cámaras Legislativas los días 12 y 19 de mayo de 1998, respectivamente.
- d. Se integraron Comisiones Accidentales en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, las cuales aprobaron el 4 de mayo de 1999 un informe insistiendo en el trámite del proyecto de ley, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 de la Carta Política, el Gobierno contaba con seis días para devolver con objeciones el proyecto de ley que se revisa, puesto que consta de menos de veinte artículos.

El Presidente de la República actuó dentro del término establecido en el citado precepto constitucional, toda vez que en el expediente figura constancia de haber recibido la Presidencia de la República el proyecto de ley el 3 de junio de 1998 y de haberlo devuelto el día 11 del mismo mes y año, sin la correspondiente sanción.

Como quedó visto, el procedimiento del Congreso se ajusta a lo dispuesto por el artículo 167 de la Constitución Política, puesto que el proyecto parcialmente objetado volvió a las Cámaras para segundo debate, en el cual se acordó insistir en la constitucionalidad de sus disposiciones.

Segunda. Examen material

Corresponde a la Corte determinar, en primer lugar si la competencia de regulación del comercio internacional, constitucionalmente asignada al Presidente de la República por el artículo 189, numeral 25 de la Carta, comporta para el Ejecutivo las competencias privativas de: fijar gravámenes a los exportadores como sujetos de una contribución parafiscal (i); y, la de determinar los sujetos retenedores de la cuota, en este caso los agentes exportadores (ii).

En segundo término, la Corte deberá dilucidar si la competencia de determinación del ente administrador de la cuota y de las condiciones del contrato de administración corresponde al Ejecutivo o, por el contrario, al Congreso.

Finalmente, le corresponde a la Corporación examinar si viola la igualdad la previsión normativa que faculta al Fondo Nacional del Tabaco para recibir y canalizar recursos del crédito interno y externo que suscriba el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de destinarlos al cumplimiento de los objetivos que le fija la ley que establece la cuota de fomento tabacalero, así como aportes e inversiones del Tesoro Nacional y de personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, para ese mismo fin.

Tercera. El examen constitucional de las objeciones

En oportunidades anteriores esta Corporación ha estudiado el tema de las contribuciones parafiscales y su regulación en la Constitución de 1991. Ahora bien, resulta pertinente traer a colación el estudio que sobre esa temática consignó en sentencia C-040 de 1993¹, con ocasión de demanda ciudadana que cuestionaba la constitucionalidad de la cuota de fomento panelero, puesto que en ella se refirió *in extenso* a las características inherentes a una contribución parafiscal.

Ciertamente, en punto al examen de las objeciones de constitucionalidad planteadas por el Ejecutivo a algunos elementos de la cuota de fomento tabacalero, es indispensable hacer claridad acerca de la naturaleza y notas distintivas de una contribución parafiscal, pues ello permitirá despejar los equívocos que las han originado.

“1. La parafiscalidad

Como es bien sabido, la categoría de ingresos parafiscales surge en Francia –a mediados del presente siglo– cuando el entonces ministro Robert Schuman calificó como parafiscales algunos de los ingresos públicos que, a pesar de ser fruto de la soberanía fiscal del Estado contaban con ciertas y determinadas características que los diferenciaban claramente de otro tipo de ingresos. Los recursos parafiscales eran aquellos cobrados a una parte de la población, destinados específicamente a cubrir intereses del grupo gravado, que no engrosaban el monto global del presupuesto nacional.

Posteriormente la teoría de la hacienda pública ha desarrollado prolíficamente este concepto y aunque las definiciones no son ciertamente unívocas existe en todas ellas un denominador común: se trata de una técnica de intervención del Estado en la economía, destinada a extraer ciertos recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional. En suma, una característica esencial de los recursos parafiscales es su especial afectación.

La doctrina ha coincidido también en diferenciar claramente a las contribuciones parafiscales de categorías clásicas tales como: los impuestos y las tasas.

A diferencia de las tasas, las contribuciones parafiscales son obligatorias y no confieren al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien. Se diferencia de este tipo de gravámenes, tanto en materia

¹ Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón (q.e.p.d.)

de sujeto pasivo del tributo, cuanto que tienen una especial afectación y no se destinan a las arcas generales del tesoro público.

La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran sólo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad.

Puesto que la definición de lo parafiscal es aún tema de debate tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, conviene conocer la forma como ha llegado a nuestro medio.

En constancia escrita hecha a la Asamblea Nacional Constituyente, el Dr. Alfonso Palacio Rudas propuso, la introducción de contribuciones parafiscales en la Carta y trajo entonces a cuento algunos antecedentes doctrinarios a saber:

“Maurice Duverger en su tratado de Hacienda Pública califica de parafiscales las exacciones efectuadas sobre sus usuarios por ciertos organismos públicos o semipúblicos, económicos o sociales, para asegurar una financiación autónoma “En síntesis –agrega– la parafiscalidad está constituida por una serie de ‘impuestos corporativos’ que se perciben en provecho de instituciones públicas o privadas, que tienen el carácter de colectividad”. Para Duverger las cuotas pagadas a la seguridad social constituye el ejemplo más importante de esa clase de recursos.

De otro lado el profesor Lucien Mehl en sus lecciones de Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos, configura la siguiente definición de las parafiscalidad: “las tasas parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos (distintos de las colectividades territoriales) o de asociaciones de interés general, sobre sus usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración y que no integradas en el Presupuesto General del Estado, se destinan a financiar ciertos gastos de dichos organismos. Las tasas parafiscales han tenido un gran desarrollo, particularmente en Francia desde 1940. La extensión de la parafiscalidad ha sido tan considerable que el legislador ha debido proceder a su ordenamiento. Pero a decir verdad, las definiciones legales no engloban totalmente el concepto de parafiscalidad”.

El doctor Palacio Rudas, señala más adelante que a su juicio, la definición más apropiada para la debida comprensión del concepto, es la propuesta por el profesor J.E. Merigot, así:

“La parafiscalidad es una técnica, en régimen estatal de intervencionismo económico y social, tendiente a poner en marcha y hacerlos viables, una serie de recursos de afectación (destinación especial), fuera del presupuesto, exigidos con autoridad, por cuenta de órganos de la economía dirigida, de organización profesional o de provisión social y que se destinan a defender y estimular los intereses de tales entidades. Los recaudos pueden verificarse directamente por las entidades beneficiadas o por las administraciones fiscales”.

Concluye afirmando que:

“La parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones

a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales, excluyendo otros miembros de la sociedad política general, para quienes el peso de la tributación tradicional sería insoportable. Dado lo anterior, la imposición parafiscal exhibe una imagen de originalidad que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa.”²

En un artículo, anexo a este expediente por el Dr. Francisco Eladio Gómez Mejía, Marcel Martín señala cómo la parafiscalidad es el conjunto de recaudos con carácter obligatorio, que se cobran –y a su vez benefician– a organismos autónomos (públicos o privados) diferentes del Estado y sus entes territoriales, y que cuentan con una especial afectación, encaminada a la realización de objetivos de tipo económico, profesional o social del grupo gravado.³

“La doctrina nacional ha hecho también algunos aportes sobre este tema y aunque no existe aún una definición unívoca, si es posible deducir algunos elementos que nuestros autores consideran esenciales para entender el concepto de parafiscalidad.

Para el profesor Juan Camilo Restrepo, los ingresos parafiscales son una institución intermedia entre tasa administrativa y el impuesto. Puesto que:

“Se trata de pagos que deben hacer los usuarios de ciertos organismos públicos o semipúblicos para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma. Se menciona como ejemplo más común las cotizaciones a la seguridad social o ciertos pagos a organismos beneficiarios de estas tasas. La diferencia entre las tasas y los ingresos parafiscales radica en que en las primeras se trata de una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por los organismos estatales; en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos pero no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia tenemos un buen ejemplo de un ingreso parafiscal en la llamada retención cafetera que deben pagar los particulares (exportadores de café) y con el producido de la cual se nutren los recursos del fondo nacional del café.”⁴

Por su parte, los doctores Carlos Lleras de la Fuente, Juan Manuel Charry, Carlos Adolfo Arenas y Augusto Hernández, definen las contribuciones parafiscales así:

“Se entiende por contribuciones parafiscales aquellas tasas o aportes que, por ministerio de la ley, determinados sectores económicos o sociales están obligados a pagar a favor de un ente público o privado con el fin de que reviertan en beneficio de quienes hicieron la contribución, bien sea en la forma de servicios sociales, o bien mediante la aplicación de mecanismos de regulación económica”.

“Al género de la ‘parafiscalidad’ corresponden las contribuciones destinadas, por ejemplo, a previsión social, fondos forestales, bolsas de comercio, fomento agrícola o ganadero, y el bien conocido caso en Colombia del gravamen conocido como retención cafetera, con el cual los productores proveen al Fondo Nacional del Café

² Gaceta Constitucional No. 89, pág. 7, 8

³ MARTIN, Marcel. La parafiscalité son rôle, son domaine, son contrôle. E.D.C.E. No 14, París 1990, págs. 285 y ss.

⁴ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992 pag. 124.

*de recursos que se destinan a la protección y defensa de la industria cafetera y a la redistribución del ingreso a través de programas de desarrollo social y económico en las zonas cafeteras y otras actividades afines”.*⁵

En escrito presentado a esta Corte, el Profesor Luis Carlos SÁCHICA Aponte pone de presente que:

“El concepto de recurso parafiscal se refiere a un mecanismo de financiación autónoma de actividades de interés público o social, creado por ley, para dotarlo de coactividad respecto de los contribuyentes que son, al tiempo, los exclusivos destinatarios a (sic) beneficiarios de los servicios y operaciones de los organismos que gestionan los servicios así financiados.”⁶

De igual manera la jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de un tipo de recursos públicos a los cuales la ley les otorga una destinación especial y que pueden ser manejados al margen del presupuesto nacional.

...”

Resulta también pertinente recordar también la sentencia C-575 de 1992, de la que fue ponente el H. M. Alejandro Martínez Caballero, en la que caracterizó los aportes destinados por los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar como rentas de orden parafiscal, para lo cual la Corporación volvió a reiterar que las notas salientes de las rentas de este tipo apuntan a los sujetos gravados, a los beneficiarios y a la destinación específica del recaudo.

Ciertamente, en la oportunidad en cita, esta Corte dijo:

“...

... las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.

Como ya lo tiene establecido esta Corporación, “la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad...”⁷

18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuidos por corporación popular alguna.

Cuarta. Análisis de las objeciones

El cuestionamiento que recae sobre los exportadores de la hoja de tabaco, en tanto sujetos de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero (artículos 4° y 6°).

⁵ Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana. Cámara de Comercio de Bogotá. 1992.

⁶ Documento presentado por el Dr. Luis Carlos SÁCHICA ante esta Corporación, en defensa de la constitucionalidad de la ley 40 de 1990, f. 46

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. C-449, del 9 de julio de 1992.

La Corte coincide con las Cámaras Legislativas en considerar que lo acorde con la naturaleza de la contribución parafiscal es que la misma grave a las personas que se dedican a la actividad que busca modernizarse y diversificarse con su establecimiento, en las distintas fases de la cadena productiva y de comercialización, bien para el mercado nacional o internacional, pues ciertamente, los exportadores de la hoja de tabaco son también beneficiarios del mejoramiento de la infraestructura de producción de la misma.

Ya esta Corte ha indicado reiteradamente que es característica inherente a un renta parafiscal, el gravar a las personas a quienes son comunes los intereses que resultan del mejoramiento y la modernización de la infraestructura del sector en el que desarrollan su actividad, en este caso, la tabacalera y que, por tal razón, como grupo gravado, en particular, resultan beneficiadas con la inversión de los ingresos que resultan de su recaudo.

Así lo evidencian los fines a cuya obtención se aplicarán los ingresos de la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero, los que de acuerdo al artículo 7°, son los siguientes:

- A) Inversión en infraestructura física y social complementaria en las zonas tabacaleras, como sistemas de pequeña irrigación, reservorios de agua, electrificación rural, mejoramiento de vivienda rural, acueductos rurales.*
- B) Promoción de cooperativas de doble vía, centros de acopio, cuyo objeto social sea beneficiar a los productores y organizaciones de productores tabacaleros.*
- C) Investigación, asistencia técnica, transferencia de tecnología y capacitación de los productores de tabaco, para la modernización y diversificación del cultivo*
- D) Programas de modernización y diversificación de la producción en zona tabacalera.*
- E) Apoyo de programas de reforestación y protección de microcuencas en las zonas tabacaleras.*
- A) Apoyo de la comercialización de tabaco y de otros productos de economía campesina, en las zonas tabacaleras.*
- B) Los demás proyectos que por sugerencia y conveniencia, los productores de tabaco a través de sus organizaciones crean necesarios para el mejoramiento del nivel de vida de los cultivadores de tabaco, previa aprobación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.”*

Esta Corte coincide con la opinión de la Vista Fiscal, en considerar que la interpretación que el Ejecutivo hace en el sentido de que su competencia constitucional para regular el comercio exterior excluye la actividad exportadora del ámbito de la competencia impositiva del Congreso, carece de todo asidero constitucional pues, conduciría a la conclusión que, por su absurdo debe desecharse, según la cual al Congreso le estaría vedado gravar con contribuciones parafiscales o con impuestos las actividades productivas cuando se orientan hacia la exportación.

Nada más contrario a la teoría constitucional sobre el carácter representativo de los tributos. Para ilustrar que tal interpretación es constitucionalmente inaceptable, basta con señalar que el Congreso ha gravado la actividad de exportación de petróleo y de oro, para tan solo citar algunos ejemplos, si bien, no con contribuciones parafiscales, sí con impuestos. La Corte reitera que las decisiones de política tributaria acerca de la actividad exportadora –que son del entero resorte del Congreso de la República-, no quedan comprendidas, por obvias razones, dentro de la

competencia de regulación del comercio exterior que el artículo 189, numeral 25 de la Carta Política asigna al Presidente de la República.

- **Artículo 6°. Objeción a los Exportadores de la hoja de Tabaco, en cuanto se les asigna la condición de agentes retenedores de la Cuota.**

A juicio de la Corte, la objeción que el Gobierno formula en relación con el artículo 6°, en cuanto incluye a los exportadores de la hoja de tabaco como sujetos que deben recaudar la renta parafiscal, junto con las compañías procesadoras y los comerciantes particulares compradores de la hoja de tabaco, es infundada pues, en su sentir, tal regulación, constituye, por el contrario, prístina expresión de la competencia que, en materia de determinación del agente retenedor, le corresponde ejercer al Congreso determinando quienes serán los agentes de retención del tributo que, como manifestación del deber de colaboración que a todos impone el artículo 95 de la Carta, cooperarán con la administración tributaria en la labor de recaudo de la renta parafiscal.

Coincide la Corte con las Cámaras en considerar que la objeción presidencial confunde el sujeto gravado, con el agente retenedor de la renta parafiscal. Respecto de ninguno de estos elementos la facultad de regulación del comercio exterior que al Presidente de la República corresponde al tenor de lo preceptuado en el artículo 189-25 de la Carta, supone, en modo alguno, restricción a la atribución que constitucionalmente corresponde en forma amplia al Congreso de la República de acuerdo al artículo 150-12 ibídem, para imponer rentas parafiscales y de regular normativamente, en las condiciones que fije la ley, todos sus aspectos, incluyendo el relativo a la forma en que se efectuará su recaudo, que es precisamente de lo que se ocupa el artículo 6° en estudio.

La objeción no prospera. Así habrá de decidirse.

- **Objeción a los artículos 8° y 11° en cuanto prevén que la administración de la cuota para la modernización y diversificación del subsector tabacalero se contratará con “la Federación Nacional de Productores de Tabaco, Fedetabaco”.**
- **Objeción al párrafo del artículo 8°, en cuanto reguló en forma específica las particularidades del contrato de administración del Fondo Nacional del Tabaco, al fijar el plazo mínimo del contrato, su contenido y la contraprestación a favor de la entidad que se contrata.**

La Corporación⁸ ha tenido oportunidad de consignar su pensamiento sobre estos aspectos, a propósito de ocasiones anteriores en las que, por estas mismas razones, se ha cuestionado el alcance de la competencia que la Carta Política confiere al Congreso, para fijar con carácter excepcional contribuciones parafiscales.

Así, las consideraciones que en Sentencia C-678 de 1998, de la que fue ponente el H. M. Alfredo Beltrán Sierra, la Corporación consignó: resultan particularmente relevantes para esclarecer la objeción que el Gobierno formula a los artículos 8° y 11°, en cuanto en ellos el Congreso previó que la Federación Nacional de Productores de Tabaco, Fedetabaco o, en su defecto, otra entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del sector tabacalero a nivel nacional, será el contratista para el recaudo de la cuota de fomento tabacalero.

⁸ Ver entre otras, las sentencias C-040 de 1993 sobre la cuota de fomento panelero; C-352 de 1998 sobre la cuota de fomento para el transporte de gas natural; C-253 de 1995 y C-678 de 1998 sobre la cuota de fomento lechero y ganadero; C-418 de 1995 sobre la cuota de fomento hortifrutícola.

Ciertamente, en la ocasión en cita, la Corte analizó estos temas a propósito de acusación ciudadana que entonces planteaba análogos cuestionamientos a los que en el caso presente originaron la objeción presidencial, en ese entonces, referidos al contrato de administración y recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero con la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN, previsto en el artículo 7° de la Ley 89 de 1993, cuyo contenido normativo, en lo esencial, es igual al del objetado artículo 8° sub-examine.

Por su pertinencia para el caso presente, a continuación se transcriben:

...

"El artículo 150-12 de la Constitución Política faculta al Congreso para establecer contribuciones parafiscales "...en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

La norma citada faculta al Congreso para establecer por medio de leyes y excepcionalmente, contribuciones parafiscales. En desarrollo de esta atribución constitucional, fue expedido el Decreto 111 de 1996, - Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuyo artículo 29 establece : "Artículo 29.- Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las cuales se determinan las características esenciales de las contribuciones parafiscales, que son obligatorias, que gravan únicamente a un grupo, gremio o sector económico, y que se destinan, exclusivamente en beneficio de ese grupo.

Por otra parte, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 contempla dos formas de administración de los recursos parafiscales, a saber, los que se administran por particulares en virtud de contratos que celebra la Nación (inciso primero) y los que se administran por los órganos que forman parte del Presupuesto Nacional (inciso segundo), los primeros, es decir los administrados por los particulares, no se incorporan en el presupuesto de la Nación, al paso que los segundos si se incorporan pero solo para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales. Por lo tanto, como ya lo ha señalado esta Corporación, es principio esencial de la parafiscalidad, que sus rentas no hagan parte de los ingresos corrientes de la Nación.

En este orden de ideas, dada la naturaleza excepcional de los recursos parafiscales, cuando el Congreso crea una renta de carácter parafiscal, debe señalar su régimen, lo cual implica que regule su administración, recaudo e inversión, tanto más, que su excepcionalidad no las despoja de su naturaleza pública, por lo que es perfectamente válido que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle

las condiciones, modalidades y peculiaridades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares.

En nuestro país, el legislador por lo general, al establecer contribuciones de carácter parafiscal, ha determinado la persona privada que se encargará de la administración de los recursos y de su recaudo. Así, además de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero (Ley 89 de 1993), está la Ley 272 de 1996 (Cuota de Fomento Porcino), la Ley 212 de 1995, por la cual se establece la cuota de fomento algodonero, Ley 117 de 1994, por la cual se crea la cuota de fomento agrícola, entre otras.

Es más, el concepto de autorizaciones de la Constitución Política de 1991 (art. 150-12) se encontraba consagrado en la Constitución de 1886 en su artículo 76 numeral 11, en el cual se otorgaba al Congreso la facultad para conceder autorizaciones al Gobierno para la celebración de contratos. Es así, como bajo la vigencia de la Carta de 1886, se expidieron las leyes 67 de 1983, 51 de 1966 y 101 de 1963, por medio de las cuales se modificaron unas cuotas de fomento y se crearon unos fondos, se creó la cuota de fomento para el cultivo de cereales y se creó la cuota de fomento arrocerero, respectivamente, en todas ellas, el legislador determinó la entidad privada con la cual habría de celebrarse el contrato respectivo.

Por otra parte, ha de observarse por la Corte que, si conforme a lo dispuesto por el artículo primero “Colombia es un Estado Social de Derecho”, organizado en forma “democrática, participativa y pluralista”, ello impone, por principio, el derecho de todos a participar en los asuntos que los afectan, razón esta por la cual, en sentencia C-191 de 1996, esta Corporación expuso que conforme a la Carta Política ha de exigirse “que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que “...todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos. En efecto - agregó la Corte- es necesario recalcar que las contribuciones parafiscales son fruto de la soberanía fiscal y son cobradas coactivamente. Son pues obligatorias y no voluntarias pues ‘el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución’, rasgo que diferencia a estas contribuciones parafiscales de las tasas y las acerca a la naturaleza jurídica de los impuestos”. Por ello, “uno de los más viejos y clásicos principios del constitucionalismo es aquel de que no puede haber impuesto sin representación, que se concreta en la norma según la cual solo los órganos plurales de representación popular pueden establecer impuestos (C.P. art. 338), por lo cual resulta perfectamente congruente que se exijan mecanismos de representación democrática en la elección de los directivos de las entidades encargadas de manejar recursos parafiscales” (Sent. C-191 del 8 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, en relación con el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, aquí demandado, la Corte Constitucional declarará su constitucionalidad, condicionada a la existencia de una real estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos, en cuanto por medio de instrumentos efectivos, se garantice la participación de todos los gravados con la cuota de fomento ganadero y lechero cuya administración y recaudo final se otorga por el Estado, en virtud del contrato que con esa Federación habrá de celebrarse. Ello significa, entonces, que si esa estructura democrática resultare inexistente, el contrato aludido carecería entonces de soporte constitucional, por

cuanto habría, en tal caso un objeto ilícito, por lo que la exequibilidad, entonces habrá de ser condicionada a este requisito.

Ciertamente, como lo destaca la citada providencia, un examen de la normatividad sobre la conformación y estructura de los fondos parafiscales existentes en el sector agropecuario, arroja que las respectivas leyes que los crearon, determinan el ente que los habrá de administrar.

Así pues, el Legislador ha dado estricta observancia a sus competencias, al regular en forma específica las particularidades del contrato de administración del Fondo Nacional del Tabaco, fijar el plazo mínimo del contrato, su contenido y la contraprestación a favor de la entidad que se contrata.

Ahora bien, conforme al artículo 150-9º, el que exista la posibilidad de que el Legislador hubiera optado por autorizar al Ejecutivo para celebrar el contrato de administración del Fondo, no es óbice para que el Congreso, si así lo decide, ejerza esta competencia que, constitucionalmente le es propia, que fue lo que en este caso hizo.

De otra parte, igual salvedad a la que a propósito del contrato de administración de la cuota de fomento lechero y ganadero hizo esta Corte en la ocasión ya citada, al referirse a su contrato de administración con FEDEGAN, hará la Corporación en este caso, para preservar la efectividad de los principios democrático y participativo, en cuya virtud, al igual que en el anterior, se hace imperativo supeditar la constitucionalidad de la norma a la condición de que se garantice la estructura democrática en la Federación Nacional de Productores de Tabaco- FEDETABACO- o, en la entidad sin ánimo de lucro lo suficientemente representativa del sector tabacalero a nivel nacional con la que, en defecto de la primera, el Gobierno contratara la administración y recaudo de la cuota de fomento tabacalero, de modo que se permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo del citado gravamen parafiscal.

• Artículo 12

En lo atinente al artículo 12 del proyecto que establece que la Nación podrá celebrar contratos de empréstito externo e interno con destino al Fondo Nacional del Tabaco, y, además, otorgar aportes con cargo al Tesoro Nacional con destino a dicho Fondo y que llevó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a objetarlo por considerar que «privilegia al sector tabacalero en detrimento de otros sectores agrícolas que también tienen gravámenes parafiscales»; esta Corporación la considera también carente de fundamento, pues, como bien lo anotan las Cámaras legislativas en su insistencia, el artículo objetado en modo alguno está prohibiendo que los demás fondos parafiscales los reciban; por lo tanto, no se está violando el artículo 13 de la Constitución como lo plantea el ejecutivo.

Así mismo no existe ni auxilio ni donación al señalar el proyecto en su artículo 12 que el Fondo Nacional del Tabaco puede recibir “aportes e inversiones del Tesoro Nacional”. Es por el contrario, manifestación clara de la actividad de fomento que ordena el artículo 334 de la Constitución.

Lo anterior lleva a esta Corporación¹⁰ a reiterar, una vez mas, sus diversos pronunciamientos en materia del derecho a la igualdad y sus concretas implicaciones, en los que ha señalado que

⁹ Concordante con el artículo 189-23 C.P.

¹⁰ Ver entre otras las Sentencias C-221/92; T-432/92; T-441/92; T-567/92; C-013/93; C-021/93; T-307/93; T-510/93; T-564/93; T-100/94; T-166/94; T-402/94; T-144/95; T-298/95; C-351/95; T-352/97; C-384/97; T-390/98; T-643/98.

este no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto; y que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario.

Ha señalado esta Corporación:

*“La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los «términos de comparación». Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *tertium comparationis*, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad”.*

“...

*“Sin embargo, el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas - entre ellas rasgos o circunstancias personales - diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones, etc.). Pero, los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el Preámbulo”.*¹¹

De otra parte, esta Corte ha tenido también ocasión de advertir que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. En efecto:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“....

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia de la Sala Séptima de Revisión No. T-422 del 19 de junio de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, págs. 6 a 8.

*El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance"*¹²

VLDECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INFUNDADAS** las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Ejecutivo y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLES, en los precisos aspectos examinados** los artículos 4°, 6°, 8°, 11 y 12 del Proyecto de Ley No. 47/97 Senado - 048/96 Cámara "Por la cual se establece la cuota de fomento para la modernización y diversificación del subsector tabacalero y se crea el Fondo Nacional del Tabaco."

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹² Corte Constitucional. Sentencia de la Sala Plena No. C-221 del 29 mayo de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pág. 10 a 12.

Sentencia C-537
julio 28 de 1999

**GASTO PUBLICO-Competencias del Gobierno y el Congreso/OBJECION
PRESIDENCIAL-Celebración años de Barbosa y construcción de obras**

El artículo 2, materia de objeciones no está habilitando al Gobierno para que dentro de sus competencias constitucionales, decida si incluye o no en el presupuesto las partidas necesarias con tal finalidad, sino dándole una orden de obligatorio cumplimiento y, por ende, disponiendo la modificación o adición del presupuesto de las vigencias allí señaladas, lo cual es a todas luces inconstitucional, pues la eventual inclusión de una partida en el presupuesto, corresponde exclusivamente al Ejecutivo. No se olvide que según el primer inciso del artículo 351 de la Constitución, el Congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuesta por el Gobierno, ni incluir nuevas, sino con la aceptación escrita del Ministro del ramo correspondiente. Además, según el artículo 18 de la ley orgánica del presupuesto, los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual de presupuesto por el Gobierno Nacional, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos de nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones y los recursos a que se refiere el artículo 2 objetado, están destinados a la construcción de obras de carácter municipal, que corresponde realizar a las autoridades locales con los dineros provenientes de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, según el artículo 21 de la ley 60 de 1993.

**PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Inclusión por el Congreso
de partidas para construcción de obras**

Si bien el Congreso puede decretar una inversión que no se encuentra en el plan de desarrollo, lo cierto es que esa nueva inversión debe ser compatible con el Plan, lo cual tiene una dimensión cualitativa y cuantitativa. De un lado, la nueva inversión nacional no sólo no puede contradecir las orientaciones del plan de desarrollo sino que debe encontrar algún sustento en las opciones políticas adoptadas por el mismo. De otro lado, la nueva inversión no puede ser de tal magnitud que modifique las propias prioridades definidas en el plan, pues estaríamos en frente no de una inversión cualquiera sino de aquellas que, obligatoriamente, por su carácter principal, tiene que estar contenida en el plan de inversiones. Estas exigencias son necesarias pues admitir que cualquier ley puede decretar una inversión de enorme magnitud, o un gasto incompatible con las orientaciones y estrategias del plan, convertiría en irrelevante la noción misma de planificación, y eliminaría la prevalencia que la Carta

reconoce a la ley del plan.” El artículo 2 del proyecto objetado, al ordenar incluir unas partidas para la construcción de obras, que como se verá más adelante son de competencia del municipio, viola las normas aquí enunciadas, pues lo que en últimas se pretende es la modificación del Plan Nacional de Inversiones, sin el visto bueno del Gobierno Nacional, infringiendo así el inciso final del artículo 341 del estatuto superior.

OBJECION PRESIDENCIAL-Imprudencia de construcción de obras de carácter municipal

De acuerdo con la Constitución (arts. 288 y 339) y el artículo 21 de la ley 60 de 1993, que es norma orgánica, cuya prevalencia sobre las demás leyes ha sido expresamente consagrada por el constituyente, no es posible financiar con cargo al presupuesto general de la Nación las obras mencionadas en el artículo 2 del proyecto de ley, que aquí se analiza, las cuales corresponde ejecutar al municipio de Barbosa (Antioquia) con los recursos que recibe por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Distinto sería que la construcción de ellas estuviera a cargo de la Nación con la participación del municipio o que se tratara de un programa de cofinanciación. Es importante señalar que la ley orgánica 60/93 también prohíbe a la Nación reasumir competencias exclusivas de los municipios, sin que ello sea óbice para que se efectúe la cofinanciación de programas de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO Y PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Presentación es competencia del Gobierno

Es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional la presentación de la ley anual de presupuesto y el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones Públicas. No sucede lo mismo con la ley que decreta un gasto público, pues en este caso, tanto el Gobierno como el Congreso tienen iniciativa para hacerlo.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ley que decreta gasto público no puede ordenar al gobierno

La ley que decreta un gasto público no puede ordenar al Gobierno efectuar traslados presupuestales o la inclusión obligatoria de las partidas correspondientes en la ley anual de presupuesto, pues esta tarea compete ejercerla exclusivamente al Gobierno Nacional.

Referencia: Expediente OP-028

Objeciones presidenciales contra el proyecto de ley No. 05/96 Senado y 03/95 Cámara “Por medio del cual la Nación se asocia a la celebración de los 200 años de la Fundación del municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, rinde homenaje a los Barboseños y se ordena la realización de obras de infraestructura”

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El Presidente del Senado de la República envió a esta Corporación, el día 18 de junio del año que cursa, el expediente relativo al trámite y aprobación del proyecto de ley No. 03/95 Cámara y 05/96 Senado, “Por medio del cual la Nación se asocia a la celebración de los 200 años de la Fundación del municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, rinde homenaje a los

Barboseños y se ordena la realización de obras de infraestructura”, el cual fue objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Objeciones que fueron rechazadas por el Congreso.

Recibido el concepto emitido por el Procurador General de la Nación y cumplidos como están todos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole procede la Corte a decidir.

II. TEXO DEL PROYECTO DE LEY OBJETADO PARCIALMENTE

El texto del proyecto de ley, materia de objeción parcial, es el que se transcribe a continuación, subrayando el precepto que es materia de controversia.

“Ley No.

“Por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 200 años de la fundación del municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, rinde homenaje a los Barboseños y se ordena la realización de obras de infraestructura.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. La Nación se asocia a la conmemoración de los 200 años de fundación del municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, a celebrarse el 25 de agosto de 1995. Así mismo rinde homenaje a la comunidad Barboseña y la invita a continuar su marcha, con sentido de permanencia y con espíritu de unidad por los senderos del progreso.

Artículo 2. A partir de la vigencia de la presente ley y de conformidad con los artículos 334, 339 y 341 de la Constitución nacional, asígnese dentro del presupuesto de la vigencia de 1997 y siguientes las sumas necesarias para ejecutar las obras de interés social en el municipio de Barbosa, departamento de Antioquia tales como:

- 1. Construcción del edificio del deporte.**
- 2. Construcción y remodelación de la casa de la cultura.**
- 3. Construcción de 20 aulas educativas y educación didáctica de la escuela urbana de varones del municipio de Barbosa.**
- 4. Construcción del malecón del río.**

Para este efecto, el citado municipio deberá presentar ante el Banco de Proyectos del Departamento Nacional de Planeación los respectivos diseños.

Artículo 3. La presente ley rige a partir de su promulgación.

El Presidente del H. Senado de la República,

LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO

El Secretario General del H. Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la H. Cámara de Representantes,

GIOVANNI LAMBOGLIA MAZZILLI

El Secretario General de la H. Cámara de Representantes,

DIEGO VIVASTAFUR

III. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad que le confieren los artículos 166, 167 y 200-1 de la Constitución, se abstuvo de sancionar el proyecto de ley antes transcrito, por considerar que el artículo 2 violaba varias disposiciones del estatuto superior, lo que motivó la formulación de objeciones por razones de inconstitucionalidad. Los argumentos que expuso el Presidente para sustentar las objeciones se pueden resumir así:

1. Violación del artículo 341 de la Constitución.

El proyecto acusado en el aparte que dice “....asígnese dentro del presupuesto de la vigencia de 1997 y siguientes las sumas necesarias para ejecutar las obras de interés social en el municipio de Barbosa...” contenida en el artículo 2, viola la Constitución por cuanto desconoce “la competencia del Gobierno en materia presupuestal, al abrogarse el Congreso Nacional funciones que por Constitución no le son propias”, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200-4 de ese ordenamiento “la facultad e iniciativa en la presentación del proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos corresponde al Gobierno Nacional.”

Dicha disposición rompe también la armonía jurídica que debe existir en materia de competencias constitucionales, en lo referente a asuntos presupuestales y el Plan Nacional de Desarrollo frente a la obligación de incorporar partidas en las leyes anuales y desconoce “la facultad e iniciativa del Ejecutivo en la preparación y presentación del proyecto de ley anual de presupuesto y la competencia del Congreso de la República en su aprobación.”

2. Violación de los artículos 288 y 311 de la Constitución y artículo 21 de la ley 60 de 1993

En relación con las obras de interés social contenidas en el mismo artículo 2 del proyecto, considera el Presidente que “desconoce la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, así como los recursos con que se deben asumir”, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 288 y 311 del Estatuto Superior. Para que la Nación pueda entrar a intervenir en la ejecución de algunas obras, cuya competencia está asignada a las autoridades territoriales, “es necesario demostrar la incapacidad para desarrollarlas por sí mismas y que éstas se encuentren incorporadas en el Plan Nacional de Desarrollo.”

Finalmente, señala que la ley 60 de 1993 es clara al determinar la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, estableciendo en el artículo 21 las actividades a las cuales deberán destinarse los recursos. Y en el párrafo del mismo artículo prohíbe que en el presupuesto general de la Nación se incluyan apropiaciones, para ser transferidas a las entidades territoriales, con los mismos fines de que trata el mencionado artículo.

IV. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO

Recibidas las objeciones correspondientes las Cámaras legislativas procedieron a designar comisiones accidentales para su estudio, las cuales presentaron los respectivos informes, que fueron aprobados por la unanimidad de los miembros de una y otra corporación. Sin embargo, como en ambos escritos se concluía que dichas objeciones eran infundadas y, por tanto, debía insistirse ante el Ejecutivo para que sancionara el proyecto de ley, tales corporaciones decidieron adoptar como texto definitivo y único para rechazar las objeciones el presentado por el Senado de la República. Son estos los argumentos que allí se exponen con tal fin:

1. Las obras contenidas en el artículo 2 del proyecto de ley son de interés social y sólo buscan el bienestar de la comunidad. En consecuencia, no puede el Gobierno aducir que la construcción de éstas viola los artículos 288 y 311 de la Constitución, pues para ello se han instituido los

mecanismos de cofinanciación. Barbosa, no ha sido tenido en cuenta por el Gobierno Nacional dentro del Plan de Desarrollo para la ejecución de obras y no cuenta con los recursos necesarios para garantizar la educación y bienestar de la comunidad, la juventud y la niñez. Como el municipio no está en capacidad de hacer estas obras por sí mismo es necesario que ellas se incluyan en el Plan de Desarrollo. Además, Barbosa está comprometido en el conflicto social generalizado que afecta al país y el Estado a través de muchas leyes ha procurado incluir en el Plan de Desarrollo aquellas regiones en donde su presencia “*no se ha sentido o ha sido insuficiente*”.

2. Tampoco se viola el artículo 341 de la Constitución pues en su inciso 4 se autoriza al Congreso para modificar el Plan Nacional de Inversiones Públicas, entonces si puede modificarlo también puede orientar, por medio de leyes, la inclusión en él de obras de contenido social y de carácter prioritario. El artículo 150-3 del mismo ordenamiento señala que el Congreso aprueba dicho plan con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución y adopta las medidas necesarias para el cumplimiento de los mismos. Así las cosas, el proyecto de ley encuentra sustento en los artículos 334, 339, 341 y 150-4 de la Constitución y en el artículo 16 de la ley 179/94.

3. Dado el carácter del Plan Nacional de Desarrollo éste tiene que ser unificador, de relieve nacional, integrar las regiones y eso se hace mediante la inversión pública y social que garantice el bienestar de la comunidad. El proyecto tiene una marcada orientación hacia propuestas de inversión en deporte, educación, cultura, mejoramiento ambiental y protección de la niñez.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación considera que son fundadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República contra el artículo 2º. del proyecto de ley, por las razones que se resumen en seguida:

- Las leyes que crean un gasto público son simplemente títulos jurídicos que servirán de base para que en un momento ulterior el Gobierno, si lo juzga conveniente, incorpore en el presupuesto general de la Nación los rubros necesarios para satisfacer las obligaciones decretadas previamente por el Congreso. Tales leyes no tienen aptitud jurídica para modificar *per se* la ley de apropiaciones o el Plan Nacional de Desarrollo, ni pueden ordenarle al Gobierno realizar traslados presupuestales con el fin de obtener recursos para sufragar los costos que su aplicación demanda.
- El ejecutivo está constitucionalmente autorizado para formular el presupuesto de gastos, consultando las necesidades sociales inaplazables, la existencia de recursos para su financiación y los programas y proyectos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo, sin que pueda el Congreso imponerle la inclusión de partidas que garanticen la ejecución de las erogaciones decretadas mediante ley anterior, como sucede en el caso de estudio, motivo por el cual dicho precepto debe ser declarado inconstitucional.
- La disposición objetada pretende modificar la ley de apropiaciones y la de inversiones públicas al ordenar incluir partidas para llevar a cabo las obras programadas, desconociendo lo dispuesto en los artículos 150-3, 154, 341 y 346 de la Constitución.

El Plan de Inversiones de acuerdo con el artículo 341 de la Carta, tiene una posición de superioridad respecto de las demás normas jurídicas, que le garantiza su integridad. Por tanto, el Congreso no puede modificarlo si la enmienda no respeta el equilibrio financiero y no cuenta con la expresa autorización del Gobierno nacional.

- Las obras señaladas en el artículo 2 del proyecto de ley constituyen una modificación inconstitucional del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversión, violando así el inciso final del artículo 341 de la Constitución, que establece la previa autorización del Gobierno para decretarlas. También se vulnera el artículo 150-15 del estatuto superior pues bajo el pretexto de decretar honores, el legislador no puede modificar el esquema de planificación macroeconómica del Estado, ni desconocer la competencia de otras ramas y órganos del poder público. Además, dichas obras son de aquellas que compete realizar a las autoridades locales con los recursos provenientes de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, como se lee en el parágrafo del artículo 21 de la ley 60/93.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para pronunciarse sobre las objeciones que, por razones de inconstitucionalidad, ha formulado el Presidente de la República contra el artículo 2 del proyecto de ley antes transcrito, las cuales no fueron aceptadas por el Congreso, de conformidad con lo ordenado en los artículos 167 inciso 4 y 241-8 del estatuto superior.

2. Trámite del proyecto de ley en el Congreso

- El proyecto de ley *“Por medio del cual la Nación se asocia a la celebración de los 200 años del municipio de Barbosa, departamento de antioquia, rinde homenaje a los Barboenses y se ordena la realización de obras de infraestructura”*, fue presentado ante la Cámara de Representantes el 3 de octubre de 1995, por los Congresistas Ana García de Pechthal y Luis Norberto Guerra Vélez, y luego repartido a la Comisión Cuarta de esa misma corporación, quedando radicado bajo el No. 03/95.
- En la Comisión Cuarta fue objeto de debate y aprobación en la sesión celebrada el 4 de octubre de 1995 y en la plenaria de la Cámara en la del 18 de junio de 1996.
- Recibido el proyecto de ley en el Senado de la República fue radicado con el No. 05/96 y repartido a la Comisión Cuarta de esa misma corporación, la que lo debatió y aprobó el 13 de noviembre de 1996. Luego pasó a la plenaria de la misma corporación, siendo objeto de debate y aprobación en la sesión del 16 del mismo mes y año.
- El Presidente de la Cámara de Representantes lo remitió, el 17 de junio de 1997, a la Presidencia de la República para la respectiva sanción.

3. Trámite de las objeciones presidenciales

El proyecto de ley antes señalado fue recibido por el Presidente de la República el 1 de julio de 1997 y devuelto con objeciones parciales a la Cámara de Representantes, en donde tuvo origen, el 9 de julio del mismo año. En consecuencia, no hay reparo constitucional por este aspecto pues se respetó el término constitucional fijado para ello en el artículo 166 de la Constitución, el cual es de seis (6) días cuando el proyecto no consta de más de veinte artículos, y el objetado sólo tiene tres.

Las Cámaras legislativas, como ya se ha anotado, decidieron nombrar comisiones accidentales con el fin de estudiar las objeciones formuladas, las cuales fueron declaradas infundadas, por lo que decidieron insistir en la sanción del proyecto.

Ante esta circunstancia el Presidente del Senado de la República envió a la Corte el expediente respectivo, el 18 de junio de 1999, para que decida la controversia planteada, tal como lo ordena la Constitución en los artículos 167 y 241 y a ello procede.

4. Competencias del Gobierno y del Congreso en materia del Gasto Público

De acuerdo con la Constitución, tanto el Gobierno como el Congreso de la República ejercen competencias en materia de gasto público, las cuales han sido claramente definidas por esta Corte. Así, y en virtud del principio de legalidad, el Congreso es, en principio, el único facultado para decretar las erogaciones necesarias destinadas a la ejecución de proyectos inherentes al Estado, atribución que sólo puede ejercer el Ejecutivo cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción. Por su parte, la Carta reserva al Gobierno la potestad de incorporar o no en el presupuesto las partidas correspondientes a tales gastos, y se le permite aceptar o rehusar modificaciones a sus propuestas de gastos y a su estimativo de rentas (artículos 349 y 351 C.P.).¹

En cuanto a iniciativa legislativa se refiere, las leyes de presupuesto y las que contienen el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones son de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional (art. 154 C.P.). No sucede lo mismo con las leyes que decretan gastos públicos, pues respecto de ellas el Congreso y el Gobierno cuentan con facultades para presentarlas. Potestad que *“no puede confundirse con la iniciativa para modificar partidas propuestas por el Gobierno en la ley anual de rentas y de apropiaciones, la cual si bien debe tener origen en el Gobierno y debe ser presentada al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura, de forma que una vez ordenado el gasto en ley previa, sólo pueda ejecutarse si es incluido en el respectivo presupuesto, según el inciso 2 del artículo 345 de la Carta. El ejecutivo por su parte conserva competencia para formular el presupuesto anual de rentas y gastos de la Nación que le atribuye el art. 346 del mismo ordenamiento”*.²

También ha dicho la Corte que la ley que decreta un gasto público *“no tiene eficacia mayor que la de constituir un título jurídico suficiente –en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta-, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto.”*³ Es decir, que se trata de una autorización y no de una orden para efectuar traslados presupuestales destinados a arbitrar los respectivos recursos pues, se insiste, la iniciativa para la inclusión de partidas en el proyecto de presupuesto corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional. Así las cosas, mientras no se haya incorporado la partida correspondiente en el presupuesto, tampoco se podría exigir el cumplimiento de la ley que ordena el gasto público⁴.

Con base en estas directrices hay que concluir que el artículo 2, materia de objeciones, al prescribir: *“... asígnese dentro del presupuesto de la vigencia de 1997 y siguientes las sumas necesarias para ejecutar las obras de interés social en el municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, tales como,* no está habilitando al Gobierno para que dentro de sus competencias constitucionales, decida si incluye o no en el presupuesto las partidas necesarias con tal finalidad, sino dándole una orden de obligatorio cumplimiento y, por ende, disponiendo la modificación o adición del presupuesto de las vigencias allí señaladas, lo cual es a todas luces inconstitucional, pues como ya se ha visto, la eventual inclusión de una partida en el presupuesto, corresponde exclusivamente al Ejecutivo.

¹ Sent. C-490/94 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en C-360/96, C-3424/97, C-325/97, C-197/98, entre otras.

² Sent. C-195/98 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

³ Sent. C-360/96 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ ibidem

No se olvide que según el primer inciso del artículo 351 de la Constitución, el Congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuesta por el Gobierno, ni incluir nuevas, sino con la aceptación escrita del Ministro del ramo correspondiente. Además, según el artículo 18 de la ley orgánica del presupuesto, los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual de presupuesto por el Gobierno Nacional, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos *de nivel nacional* y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones y, como se verá más adelante, los recursos a que se refiere el artículo 2 objetado, están destinados a la construcción de obras de carácter municipal, que corresponde realizar a las autoridades locales con los dineros provenientes de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, según el artículo 21 de la ley 60 de 1993.

En consecuencia, la objeción del Gobierno por este aspecto es fundada.

5. Plan Nacional de Desarrollo y Plan de Inversiones. Modificación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución el Plan Nacional de Desarrollo está conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas *del orden nacional*. En la parte general se consagran los propósitos u 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.

El Plan Nacional de inversiones debe contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Es decir, que dicho plan consagra las prioridades o proyectos principales que en materia de inversión pública debe acometer la Nación.⁵

Las entidades territoriales por su parte, deben elaborar y adoptar de manera concertada entre ellas y el Gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Dichos planes están conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

Según el artículo 341 de la Constitución el Gobierno debe elaborar el Plan Nacional de Desarrollo, “*expresión suprema de la función de planeación*”,⁶ con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo superior de la judicatura, el cual deberá someter al Consejo Nacional de Planeación, oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del periodo presidencial respectivo.

También se establece que el Plan Nacional de Inversiones prevalece sobre las demás leyes, y sus preceptos constituyen “*mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del*

⁵ Sent. C-17/97 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶ Sent. C-94/96 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

plan". Y en el inciso final, se autoriza al Congreso para modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el "equilibrio financiero". Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o "inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno nacional."

A más de lo anterior, es preciso tener en cuenta que "(.....) si bien el Congreso puede decretar una inversión que no se encuentra en el plan de desarrollo, lo cierto es que esa nueva inversión debe ser compatible con el Plan, lo cual tiene una dimensión cualitativa y cuantitativa. De un lado, la nueva inversión nacional no sólo no puede contradecir las orientaciones del plan de desarrollo sino que debe encontrar algún sustento en las opciones políticas adoptadas por el mismo. De otro lado, la nueva inversión no puede ser de tal magnitud que modifique las propias prioridades definidas en el plan, pues estaríamos en frente no de una inversión cualquiera sino de aquellas que, obligatoriamente, por su carácter principal, tiene que estar contenida en el plan de inversiones. Estas exigencias son necesarias pues admitir que cualquier ley puede decretar una inversión de enorme magnitud, o un gasto incompatible con las orientaciones y estrategias del plan, convertiría en irrelevante la noción misma de planificación, y eliminaría la prevalencia que la Carta reconoce a la ley del plan."⁷

El artículo 2 del proyecto objetado, al ordenar incluir unas partidas para la construcción de obras, que como se verá más adelante son de competencia del municipio, viola las normas aquí enunciadas, pues lo que en últimas se pretende es la modificación del Plan Nacional de Inversiones, sin el visto bueno del Gobierno Nacional, infringiendo así el inciso final del artículo 341 del estatuto superior.

6. Las obras consagradas en el artículo 2 del proyecto de ley corresponde realizarlas a las autoridades locales

La ley 60 de 1993 que distribuye competencias entre la Nación y las entidades territoriales, al igual que los recursos a que se refieren los artículos 356 y 357 del estatuto superior y señala los servicios que a cada una de aquéllas corresponde cumplir, consagra en los artículos 2 y 5 la competencia de los municipios y de la Nación *en materia social* y en el artículo 21 establece las actividades en las que se deben invertir los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación (art. 357 C.P.), entre las cuales cabe destacar las siguientes áreas, que se relacionan con el tema de debate.

En materia de educación: la construcción, ampliación, remodelación, dotación y mantenimiento y provisión de material educativo de establecimiento de educación formal y no formal, financiación de becas, pago de personal docente y aportes al sistema de seguridad social del mismo (No. 1)

En lo cultural: la construcción, mantenimiento y rehabilitación de casas de cultura, bibliotecas y museos municipales, y apoyo financiero a eventos culturales y a agrupaciones municipales artísticas y culturales (No. 11)

En cuanto a educación física, recreación y deporte: inversión en instalaciones deportivas, dotación a los planteles escolares de los requerimientos necesarios para la práctica de la

⁷ Sent. C-324/97 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero

educación física y el deporte, apoyo financiero y dotación de implementos deportivos a las ligas, clubes de aficionados y eventos deportivos, e inversión en parques y plazas públicas (No. 10)

En materia de prevención y atención de desastres: adecuación de áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, reubicación de asentamientos, prevención y atención de desastres (No. 12). Obras de infraestructura para el manejo de aguas (No. 4)

Siendo así, aparece claro que la construcción del edificio del deporte, de la casa de la cultura, de 20 aulas educativas y del malecón del río en el municipio de Barbosa (Antioquia), enunciadas en el artículo 2 del proyecto objetado, corresponde realizarla a dicho municipio con los recursos que recibe por su participación en los ingresos corrientes de la Nación.

Además, el parágrafo del artículo 21 de la ley citada, prohíbe incluir en el presupuesto general de la Nación apropiaciones para los mismos fines antes señalados, que en el caso que se analiza corresponde a la construcción de las obras antes enunciadas, sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones *a cargo de la Nación* con la participación de las entidades territoriales, y de las partidas de *cofinanciación* para programas de desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

En otras palabras, de acuerdo con la Constitución (arts. 288 y 339) y el artículo 21 de la ley 60 de 1993, que es norma orgánica, cuya prevalencia sobre las demás leyes ha sido expresamente consagrada por el constituyente, no es posible financiar con cargo al presupuesto general de la Nación las obras mencionadas en el artículo 2 del proyecto de ley, que aquí se analiza, las cuales corresponde ejecutar al municipio de Barbosa (Antioquia) con los recursos que recibe por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Distinto sería que la construcción de ellas estuviera a cargo de la Nación con la participación del municipio o que se tratara de un programa de cofinanciación.

Finalmente, es importante señalar que la ley orgánica citada (60/93) también prohíbe a la Nación reasumir competencias exclusivas de los municipios, sin que ello sea óbice para que se efectúe la cofinanciación de programas de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

En este orden de ideas, la objeción del Gobierno por este aspecto también es fundada.

Conclusión:

- Es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional la presentación de la ley anual de presupuesto y el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones Públicas (art. 154 C.P.). No sucede lo mismo con la ley que decreta un gasto público, pues en este caso, tanto el Gobierno como el Congreso tienen iniciativa para hacerlo.
- La ley que decreta un gasto público no puede ordenar al Gobierno efectuar traslados presupuestales o la inclusión obligatoria de las partidas correspondientes en la ley anual de presupuesto, pues esta tarea compete ejercerla exclusivamente al Gobierno Nacional.
- Las obras que en el proyecto objetado se ordena construir corresponde realizarlas al municipio de Barbosa (Antioquia) con los dineros que recibe por concepto de la participación en los ingresos corrientes de la Nación. (ley 60/93. Art. 21).
- La Nación puede financiar obras o programas de competencia exclusiva de las entidades territoriales, utilizando el mecanismo de la cofinanciación, para lo cual debe demostrarse la imposibilidad de las autoridades locales de realizarlas.

VILDECISION

Las objeciones formuladas por el Presidente de la República contra el artículo 2 del proyecto de ley, transcrito al principio de esta sentencia, son fundadas y, por consiguiente, dicha disposición será declarada inconstitucional.

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: Declarar fundadas las objeciones formuladas por el Presidente de la República y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 2 del proyecto de ley No. 03/95 Cámara y 05/96 Senado *“Por medio del cual la Nación se asocia a la celebración de los 200 años de la Fundación del municipio de Barbosa, departamento de Antioquia, rinde homenaje a los Barboenses y se ordena la realización de obras de infraestructura”*.

Segundo: Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES
JULIO DE 1999**

SENTENCIA No. C-508
julio 14 de 1999

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión internacional/
DETERIORO AMBIENTAL-Protección**

“Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados”. “La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental”.

**PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DEL PACIFICO SUDESTE CONTRA LA
CONTAMINACION RADIATIVA-Objeto**

El objetivo principal del Convenio coincide con lo dispuesto en el ya citado inciso primero del artículo 81 de la Constitución; su cumplimiento, sin duda, garantizará la realización del derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano que consagra de manera expresa el artículo 79 superior; de otra parte, sus objetivos constituyen un mecanismo efectivo de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, obligación que le impuso al Estado el artículo 80 de la Carta y su celebración da paso a la realización de los objetivos a los que se refieren los artículos 226 y 227 del ordenamiento superior. Por lo dicho, encuentra la Corte que los objetivos generales del Protocolo sometido a examen de constitucionalidad, se ajustan plenamente al ordenamiento superior de nuestro país.

**CONSTITUCION POLITICA-Prohibición de introducir residuos nucleares
y desechos tóxicos/DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección**

El artículo IV del Convenio que se revisa establece, que la prohibición a la que se refieren los artículos II y III del mismo cubre los vertimientos y el enterramiento de todos los desechos radiactivos u otras sustancias de la misma naturaleza, consideradas como tales de acuerdo con las recomendaciones establecidas por el Organismo Internacional de Energía Atómica. Así mismo, que si existen dudas de si tal desecho o materia es o no radiactiva, la prohibición los afectará hasta tanto la Secretaría Ejecutiva no confirme si dicho desecho o materia es inocuo. Ese precepto en nada contraría nuestro ordenamiento superior, pues somete ese tipo de determinaciones a un organismo técnico especializado de reconocida idoneidad. La prohibición incluye, no sólo a los desechos o materias a los que alude el instrumento internacional que se revisa, sino a todos aquéllos que además de corresponder en sus componentes a esa definición, resulten lesivos a los derechos fundamentales de la salud, la vida, la integridad física de las personas y el medio ambiente en general.

**PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DEL PACIFICO SUDESTE CONTRA LA
CONTAMINACION RADIATIVA-Cooperación científica y tecnológica**

Los artículos V y VI del Protocolo que se revisa, se refieren a la obligación que adquieren los países signatarios de intercambiar información científica y tecnológica relacionada con el cumplimiento de los objetivos de dicho instrumento, a través de la Secretaría Ejecutiva, la cual será ejercida por la Comisión Permanente del Pacífico Sur -CPPS-. Ese compromiso incluye intercambio de información científica, formación de personal especializado, provisión de equipos y servicios, y asesoramiento para los programas de evaluación y vigilancia, aspectos todos que caben dentro de los principios de cooperación, integración e internacionalización de las relaciones internacionales, que como tales consagra la Constitución.

Referencia: Expediente L.A.T. 141

Revisión de constitucionalidad de la Ley 478 de 14 de octubre de 1998, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva”, firmado en Paipa, Colombia a los 21 días del mes de septiembre de 1989.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 1998, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio sin número, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 478 de octubre 14 de 1998, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva”, firmado en Paipa, Colombia a los veintiún días del mes de septiembre de 1989.

El día 10 de noviembre de 1998, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 478 de octubre 14 de 1998, y del Protocolo que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el envío de la copia del expediente legislativo correspondiente al trámite de dicha ley en el Congreso de la República y ordenó que una vez

cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REVISA

“LEY 478 DE 1998

(octubre 14)

“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva”, firmado en Paipa, Colombia a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva, firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

(Para ser transcrito: se adjuntan fotocopias del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES

Conscientes de la necesidad de proteger y preservar el área marítima del Pacífico Sudeste, contra la Contaminación Radiactiva.

Reconociendo la necesidad de adoptar medidas para prohibir todo vertimiento y/o enterramiento de desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas en el mar y/o en el lecho de éste y en su subsuelo.

Teniendo presente el Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la zona Costera del Pacífico Sudeste, de 1981.

Han acordado el siguiente Protocolo:

“PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DEL PACIFICO SUDESTE CONTRA LA CONTAMINACION RADIATIVA

ARTICULO I

Ambito Geográfico

El ámbito de aplicación del presente Convenio será el área marítima del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las altas partes contratantes.

Este Convenio se aplica así mismo, a toda la plataforma continental cuando ésta sea extendida por las altas partes contratantes más allá de sus 200 millas.

ARTICULO II

Obligaciones Generales

Las Altas Partes Contratantes acuerdan prohibir todo vertimiento de desechos radiactivos y otras sustancias radiactivas en el mar y/o en el lecho de éste, dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio.

Igualmente, las Altas Partes Contratantes acuerdan prohibir todo enterramiento de desechos radiactivos u otras sustancias en el subsuelo del mar dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio.

Para estos efectos, se entiende por “vertimientos” toda evacuación deliberada en el mar de desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas, efectuadas desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; y todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, que contengan o transporten dichos desechos u otras sustancias.

ARTICULO III

Medidas para Evitar la Contaminación

Las Altas Partes Contratantes adoptarán las medidas necesarias para que las actividades bajo su jurisdicción o control, se realicen del tal modo que no causen perjuicios por contaminación a las otras partes contratantes ni a su medio ambiente, ni a las zonas situadas más allá de aquellas donde las partes contratantes ejercen su soberanía y jurisdicción. Así mismo, las altas partes contratantes se comprometen a no realizar las actividades, establecidas en el artículo precedente, en las zonas situadas más allá de aquellas donde las partes ejercen su soberanía y jurisdicción.

ARTICULO IV

Enumeración de Desechos Radiactivos u Otras Sustancias Radiactivas

La prohibición establecida por los artículos 2 y 3 cubre el vertimiento y el enterramiento de todos los desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas, consideradas como tales de acuerdo con las recomendaciones establecidas por el organismo internacional competente, actualmente el organismo internacional de Energía Atómica.

Si existen dudas si tal desecho o materia es o no radiactiva, a éstos les afectarán la prohibición de los artículos 2 y 3 hasta tanto la Secretaría Ejecutiva no confirme, teniendo debidamente en cuenta las recomendaciones del organismo internacional de Energía Atómica, si dicho desecho o materia es inocuo.

ARTICULO V

Cooperación Científica y Tecnológica

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a cooperar directamente a través de la Secretaría Ejecutiva o de las organizaciones internacionales competentes, en los campos de la ciencia y de la tecnología e intercambiarán datos e informaciones relacionadas con el cumplimiento de los objetivos del presente convenio.

ARTICULO VI

Intercambio de Información

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a intercambiar entre sí y a transmitir a la Secretaría Ejecutiva, información sobre:

- a) Los programas o medidas de asistencia científica, técnica o de otra índole, entre las Partes, que podrán comprender: formación de personal científico y técnico, provisión de equipos y servicios; y asesoramiento para los programas de evaluación y vigilancia;
- b) Los programas de investigación que se desarrollen para la búsqueda de nuevos métodos y técnicas para afrontar el tratamiento de los desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas;

- c) Los resultados alcanzados por los programas de vigilancia; y
- d) Las medidas adoptadas, los resultados alcanzados y las dificultades presentadas en la aplicación de este Convenio.

ARTICULO VII

Programas de Vigilancia

Las Altas Partes Contratantes directamente o en colaboración con la Secretaría Ejecutiva o las organizaciones internacionales competentes establecerán programas individuales o conjuntos de vigilancia del área geográfica que cubre el presente Convenio.

Con este propósito, las Altas Partes Contratantes designarán las autoridades encargadas de la vigilancia dentro de sus respectivas zonas marítimas de soberanía y jurisdicción y participarán, en la medida que sea posible, en acuerdos internacionales para estos efectos, en las zonas situadas fuera de los límites de su soberanía y jurisdicción.

ARTICULO VIII

Cooperación en Casos de Emergencia

Las Altas Partes Contratantes promoverán individual o colectivamente programas de emergencia a fin de impedir cualquier incidente del que pudiera resultar vertimiento de desechos radiactivos y otras sustancias radiactivas.

Para este efecto, mantendrán los medios necesarios que incluirán expertos y equipos para el cumplimiento eficaz de estos programas.

ARTICULO IX

Programas de Entrenamiento

Las Altas Partes Contratantes se esforzarán en la elaboración y ejecución de programas de entrenamiento para mantener el más alto grado de eficiencia en los mecanismos de cooperación regional a que se refiere este Convenio.

ARTICULO X

Medidas en caso de Fuerza Mayor

Si por causa de fuerza mayor, a fin de salvaguardar la seguridad de la vida humana, a bordo de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar se produjere un vertimiento de desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, las Altas Partes Contratantes cooperarán, en la medida de lo posible, para reducir de inmediato el peligro de contaminación del medio marino.

Para tal fin, las Altas Partes Contratantes se comprometen a coordinar el uso de los medios de comunicación de que disponen, con el propósito de asegurar la oportuna recepción, transmisión y difusión de toda información sobre estas medidas de emergencia.

La información que se obtenga será inmediatamente comunicada a las Partes Contratantes que puedan verse afectadas por el peligro de contaminación.

ARTICULO XI

Dictación de Leyes y Reglamentos

Las Altas Partes Contratantes dictarán leyes y reglamentos nacionales para prohibir el vertimiento y enterramiento de desechos radiactivos y otras sustancias radiactivas.

ARTICULO XII

Medidas de Sanción

Cada Alta Parte Contratante se obliga a velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio y adoptar las medidas apropiadas para prevenir y castigar cualquier actividad que viole lo establecido en este Convenio.

ARTICULO XIII

Secretaría Ejecutiva

Para los efectos de la administración y operación del presente Convenio, las Altas Partes Contratantes convienen en designar a la Comisión Permanente del Pacífico Sur - CPPS - como Secretaría Ejecutiva del mismo. Las Altas Partes Contratantes en su primera reunión establecerán la forma y el financiamiento de esta función por parte del organismo internacional citado.

ARTICULO XIV

Reunión de las Altas Partes Contratantes

Las Altas Partes Contratantes efectuarán sesiones ordinarias cada dos años y extraordinarias en cualquier momento, cuando dos o más de ellas así lo soliciten.

En las sesiones ordinarias, las Altas Partes Contratantes analizarán entre otros, los siguientes aspectos a fin de adoptar las resoluciones y recomendaciones pertinentes:

- a) El grado de cumplimiento del presente Convenio y el estudio de la eficacia de las medidas emprendidas, así como la necesidad de desarrollar otro tipo de actividades en cumplimiento de los objetivos de este Convenio;
- b) La necesidad de enmienda o reforma del presente Convenio y la conveniencia de ampliar o modificar las resoluciones y recomendaciones adoptadas en virtud de este Convenio;
- c) La adopción de programas de vigilancia, de entrenamiento y de emergencia; y
- d) El desarrollo de cualquier otra función que pueda resultar de beneficio para el cumplimiento de los propósitos del presente Convenio.

ARTICULO XV

Entrada en Vigencia

Este Convenio entrará en vigencia después de sesenta días del depósito del tercer instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur.

ARTICULO XVI

Denuncia

El presente Convenio podrá ser denunciado por cualesquiera de las Altas Partes Contratantes, después de dos años de su entrada en vigencia para la Alta Parte Contratante que lo denuncie.

La denuncia se efectuará mediante notificación escrita a la Secretaría Ejecutiva que la comunicará de inmediato a las Altas Partes Contratantes.

La denuncia producirá efecto a los ciento ochenta días de la referida notificación.

ARTICULO XVII

Enmiendas

El presente Convenio sólo podrá ser enmendado por la unanimidad de las Altas Partes Contratantes. Las enmiendas estarán sujetas a ratificación y entrarán en vigencia en la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación en la Secretaría Ejecutiva.

ARTICULO XVIII

Adhesión

Este Convenio estará abierto a la adhesión de cualquier estado ribereño del Pacífico Sudeste a invitación unánime de las Altas Partes Contratantes.

La adhesión se efectuará mediante un depósito del respectivo instrumento en la Secretaría Ejecutiva, que lo comunicará a las Altas Partes Contratantes.

El presente Convenio entrará en vigencia para el Estado que adhiera, después de sesenta días del depósito del respectivo instrumento.

ARTICULO XIX

Reservas

El presente Convenio no admitirá reservas.

Hecho en siete ejemplares del mismo tenor, uno de los cuales se depositará en la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, todos igualmente válidos para efectos de su aplicación e interpretación.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, suscriben el presente Convenio.

Firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de 1989.

Doctor Arturo Gálvez, Colombia; Embajador Fernando Córdoba, Ecuador; Doctor Iván Estribi, Panamá; Embajador Javier Pulgar V., Perú; Doctor Pedro Oyarce, Chile.”

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del texto original del “Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva”, firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

El Jefe Oficina Jurídica,

Héctor Adolfo Sintura Varela.

Rama Ejecutiva del Poder Público

Presidencia de la República

Santa Fe de Bogotá, D.C., a 10 de julio de 1997

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) María Emma Mejía Vélez.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva, firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva, firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

FABIO VALENCIA COSSIO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

EMILIO MARTINEZ ROSALES.

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejécutezse previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 14 de octubre de 1998.

ANDRES PASTRANA ARANGO.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Guillermo Fernández de Soto.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación emitió, dentro del término establecido, concepto favorable sobre la constitucionalidad del instrumento internacional que se revisa y de la ley que lo aprobó; no obstante, señala que es necesario verificar previamente algunos requisitos de forma, en relación con el trámite de dicha ley aprobatoria del instrumento de la referencia.

En lo relacionado con la suscripción del Protocolo, señala que esta Corporación debe verificar la competencia del doctor Arturo Gálvez quien lo suscribió en nombre del país, pues tal aspecto no aparece certificado por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En cuanto al trámite que se le debió dar a la ley 478 de 1998, señala que a ésta le correspondía el establecido en la Constitución para las leyes ordinarias, según lo establecido en el artículo 154 superior y que el mismo se cumplió a cabalidad.

En efecto, dice el señor Procurador que el proyecto de ley y su exposición de motivos fueron presentados al Senado de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores de esa época, doctora María Emma Mejía, y que fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 304 del 31 de julio de 1997; así mismo, que su discusión se inició en la Comisión Segunda del Senado con la ponencia presentada por el Congresista Lorenzo Muelas Hurtado, ponencia que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 395 del 25 de septiembre de 1997. Posteriormente se surtieron los debates en las Comisiones y plenarios de ambas Cámaras.

Una vez presentadas las respectivas ponencias, los debates se produjeron de conformidad con los términos que para la iniciación y la aprobación están dispuestos en la Constitución, es decir de ocho días entre el primero y segundo debates en cada Cámara y de no menos de quince días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; sin embargo, anota el Procurador, que esta Corporación debe verificar la publicación de las ponencias correspondientes tanto al primero como al segundo debates en la Cámara de Representantes, y lo relacionado con el quórum aprobatorio en primer debate en esa célula legislativa. Agrega finalmente que el proyecto de ley obtuvo la correspondiente sanción presidencial que lo convirtió en ley de la República.

Una vez verificado el trámite de la ley, concluye el representante del Ministerio Público que el mismo se ajustó a las disposiciones constitucionales, y por lo tanto le solicita a esta Corporación que así lo declare, una vez confirme los aspectos sobre competencia y publicación que señaló en su concepto.

En lo referente al análisis material del Tratado, el Procurador no hace ningún reparo constitucional al mismo, pues en su criterio éste guarda perfecta consonancia con nuestra Carta Política, ya que su esencia consiste básicamente en preservar las riquezas naturales de los países signatarios, a través de mecanismos que tiendan a evitar la contaminación de las aguas marítimas del Pacífico Sudeste, especialmente con sustancias radiactivas, para lo cual se prohíbe el vertimiento de las mismas, encontrando este objetivo pleno respaldo en los artículos 8, 79, 80 y 81 del ordenamiento superior, que reflejan la concepción ambientalista que inspira nuestro máximo estatuto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto de Control

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, le corresponde a ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento del instrumento.

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer en esta materia, es posterior en cuanto se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite en el Congreso, pero es previo en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento inter-

nacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente, que le permita al Jefe del Estado efectuar el correspondiente canje de notas.

Segunda. Examen de Forma

Aspectos del Control.

En cumplimiento del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso.

1. La representación del Estado Colombiano en el proceso de celebración y suscripción del Instrumento.

En el caso de la referencia, de conformidad con la certificación expedida por la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores¹, contenida en el oficio del 10 de marzo de 1999, se pudo establecer por parte de esta Corporación, que el Dr. Jesús Arturo Gálvez Valega, quien suscribió el instrumento que se revisa, tenía plenos poderes para negociar y suscribir dicho tratado en nombre de nuestro país.

En efecto, el entonces Presidente de la República, Dr. Virgilio Barco Vargas y su Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Julio Londoño Paredes, le confirieron plenos poderes al entonces Consejero de la División de Fronteras del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor **Jesús Arturo Gálvez Valega**, para que en nombre del Gobierno Nacional procediera a la firma, bajo reserva de ratificación de dicho instrumento internacional.

2. El trámite en el Congreso

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esta Corporación observa que fueron cumplidos los trámites que a continuación se enuncian:

- a) El proyecto de ley fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional el 31 de julio de 1997, a través de la entonces Ministra de Relaciones Exteriores; el texto original y la respectiva exposición de motivos aparecen publicados en la Gaceta del Congreso No. 304 del mismo día.
- b) La Comisión segunda del Senado de la República designó como ponente para primer debate al Congresista Lorenzo Muelas Hurtado, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 395 del 25 de septiembre de 1997.
- c) El proyecto de ley fue aprobado por unanimidad en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el día 24 de septiembre de 1997, por 10 de los 13 miembros de esa célula legislativa, según certificación expedida por la Secretaria General de la misma, de fecha 17 de noviembre de 1998.
- d) La ponencia para segundo debate en el Senado fue presentada por el Congresista antes mencionado y publicada en la Gaceta del Congreso No. 417 del 7 de octubre de 1997.

¹ El Magistrado Sustanciador, a través de Auto de 9 de marzo de 1999, le solicitó, al Ministerio de Relaciones Exteriores, que a través de la Oficina jurídica expidiera dicha certificación. Copia de la misma fue remitida con el oficio OJ.AT. No. 3987 de fecha 10 de marzo de 1999, que reposa al folio 169 del Expediente.

- e) El proyecto de ley fue aprobado por esa Corporación con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios el día 2 de diciembre de 1997, tal como aparece en la Gaceta del Congreso No. 504 de 1997.
- f) Como ponente en la Cámara de Representantes fue designado el Congresista Adolfo Bula Ramírez, quien presentó ponencia para primer debate en mayo de 1998, cuyo texto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 079 del 15 de 1998.
- g) La ponencia para segundo debate fue presentada por el mismo Representante en junio de 1998 y publicada en la Gaceta del Congreso No. 108 del 3 de julio de 1998.
- h) El proyecto de ley, de conformidad con lo certificado por el Presidente de esa Corporación que reposa al folio 32 del Expediente, fue aprobado en Comisión Segunda Constitucional Permanente el día 20 de mayo de 1998 y en Sesión Plenaria de la H. Cámara el 18 de agosto de 1998.

El Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del tratado el día 14 de octubre de 1998, según consta en folio 19 del expediente.

De otra parte, ordena el artículo 160 superior que entre el primero y el segundo debates en cada Cámara deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días, requisitos formales que se cumplieron de manera estricta según se desprende de las Gacetas del Congreso en las que se hicieron las respectivas publicaciones y de las certificaciones y constancias expedidas y remitidas por las Secretarías Generales de las respectivas Cámaras a esta Corporación.

En conclusión, la Ley No. 478 del 14 de octubre de 1998, en su aspecto formal, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

Tercera. Examen de Fondo.

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, consiste en comparar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se limita a factores exclusivamente jurídicos.

El Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva, se compone de una parte de consideraciones y diecinueve artículos, por medio de los cuales los países signatarios y aquellos que se adhieran al mismo, se comprometen a prohibir todo vertimiento de desechos radiativos y otras sustancias radiactivas en el mar, así como también a prohibir el enterramiento de desechos de la misma naturaleza y otras sustancias en el subsuelo del mar, dentro del ámbito de aplicación del convenio.

A continuación se examinarán las disposiciones esenciales del Protocolo, con el objeto de verificar la constitucionalidad de las mismas y determinar si el Gobierno Nacional puede ratificarlo en su totalidad, si debe manifestar su consentimiento pero formulando alguna reserva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 superior, o si, por el contrario debe abstenerse de hacerlo.

1. Los objetivos del Protocolo

El principal objetivo del Protocolo que se examina, como se lee en su artículo II, es que los países signatarios adquieran el compromiso de prohibir todo vertimiento de desechos radiactivos y otras sustancias radiactivas en el mar y/o en el lecho de éste, y todo enterramiento de desechos radiactivos u otras sustancias en el subsuelo del mar, dentro del ámbito de aplicación del mismo, ámbito que se define en el artículo I del instrumento, que señala que el Convenio se aplicará "...en el área marítima del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las Altas Partes Contratantes..", y "...a toda Plataforma Continental cuando ésta sea extendida por dichas Partes más allá de sus 200 millas."

Para los efectos del Convenio, en su artículo II también se define el concepto de "vertimientos", estableciendo que ellos son "...toda evacuación deliberada en el mar de desechos radiactivos u otras sustancias radiactivas efectuadas desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; y todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, que contengan o transporten dichos desechos u otras sustancias.

El propósito descrito en el Convenio se ajusta plenamente a la filosofía, a los valores y a los principios que singularizan el paradigma propio del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó el Constituyente colombiano de 1991, según lo establece el artículo 1 de la Carta Política, en el cual ocupa un espacio prevalente la protección al medio ambiente cuya sanidad respecto del individuo se erige como un derecho que goza de especial protección por parte del Estado.

Así se corrobora en el texto del artículo 79 de la Constitución que establece lo siguiente:

"Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos objetivos."

De otra parte, el inciso 1 del artículo 81 de la Constitución dice:

"Artículo 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos".

Pero el Constituyente fue mucho más allá en materia de medio ambiente, por eso se refirió a ella en varios de sus preceptos, cuyo análisis integral permite afirmar la existencia de un sistema normativo constitucional que rige la misma, a partir del cual, precisamente, se debe efectuar el ejercicio de comparación y verificación que implica la revisión que sobre el Convenio de la referencia efectúa la Corte.

Sobre el particular, y dada la naturaleza de la materia regulada por el Convenio cuya constitucionalidad se verifica, es pertinente remitirse a la jurisprudencia de esta Corporación, especialmente a la consignada en Sentencia C-359 de 1996², en la cual además de establecer el marco normativo superior que rige la materia, se destaca la repercusión internacional de los problemas ambientales, en los siguientes términos:

² Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“En diferentes sentencias la Corte, a partir de una interpretación sistemática, axiológica y teleológica del Preámbulo y de diferentes normas de la Carta Política, alusivas, entre otras, al derecho a la vida, a la salud, a las riquezas naturales y culturales, a la propiedad y su función social y al ambiente, ha considerado a éste como bien jurídico susceptible de especial protección, lo cual se manifiesta en la exigencia de deberes encaminados a asegurar no sólo su preservación sino su restauración en caso de deterioro, en cabeza del Estado, de los particulares y aún de la comunidad internacional”.

“El sistema normativo constitucional que directa o indirectamente alude al ambiente y a la necesidad de su protección, con la finalidad de asegurar una oferta constante de elementos ambientales a las generaciones presentes y futuras, se encuentra integrado básicamente por las siguientes disposiciones: artículos 7, (reconocimiento de la diversidad étnica y cultural); 8, (obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación); 11, (derecho a la vida); 49, (reconocimiento, como servicios públicos a cargo del Estado, la atención a la salud y al saneamiento ambiental); 58 (función ecológica inherente a la función social de la propiedad); 63, (parques naturales y otros bienes, inalienables, imprescriptibles e inembargables); 66, (los créditos agropecuarios como instrumento para superar cualquier calamidad ambiental); 67, (la educación como instrumento para lograr y asegurar la protección del ambiente); 72, (patrimonio cultural de la Nación); 79, (derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente); 80, (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales acorde con la filosofía de la idea del desarrollo sostenible para asegurar su conservación, restauración sustitución, prevenir los factores de deterioro ambiental, y exigir responsabilidad por los daños causados); 81, (prohibición de la fabricación, importación e introducción al país de ciertos bienes considerados nocivos para el ambiente y protección de los recursos genéticos); 87 y 88, (acción de cumplimiento y acciones populares en defensa del ambiente); 90, (responsabilidad estatal por el daño antijurídico); 95-8, (deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos naturales y culturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano); 215, (estado de emergencia derivado de la perturbación o amenaza del orden ecológico); 226, (internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional); 267, (valoración de los costos ambientales como parte del ejercicio del control financiero de gestión y de resultados que comprende la vigilancia de la gestión fiscal del Estado); 277-4, (defensa del ambiente por parte de la Procuraduría General de la Nación); 289, (programas de cooperación e integración de zonas fronterizas para la protección ambiental); 300-2 y 313-7-9, (funciones de las Asambleas y de los Concejos municipales en materia ambiental); 333, (delimitación por el legislador del alcance de la libertad económica por razones de orden ambiental); 334, (intervencionismo estatal para el mejoramiento de la calidad de vida y la preservación de un ambiente sano); 360, (facultad del legislador para regular las condiciones en la explotación de los recursos naturales)”.

“El referido conjunto normativo constituye la preceptiva básica, a la cual debe ajustarse el Estado para la creación del marco jurídico general, que contiene: las directrices generales para el desarrollo de la política y la gestión ambiental, los deberes u obligaciones que corresponden tanto al Estado como a los particulares en el manejo, la preservación, conservación, sustitución y restauración del ambiente, el cumplimiento de la función ecológica que es inherente a la función social de la propiedad y de la empresa,

el señalamiento de los instrumentos y medios para lograr la finalidad de la conservación integral del ambiente y la manera de exigir las correspondientes responsabilidades a los sujetos causantes del deterioro ambiental”.

“Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados”.

“Específicamente, cuando existen recursos naturales compartidos entre diferentes países, se impone la necesidad de establecer reglas y mecanismos para efectos de su manejo y explotación conjunta y para la adopción de medidas que impidan que el uso puramente interno de un recurso natural renovable u otros elementos ambientales en un determinado país pueda causar perjuicios a otros”.

“Igualmente, las acciones nocivas producidas por diferentes agentes en uno o en algunos estados en particular, causantes de deterioro ambiental, no sólo tienen una repercusión dentro del ámbito interno de cada uno de ellos, sino que tienen una proyección externa, es decir, hacia otros estados. Naturalmente, dichas acciones pueden dar lugar a que se causen perjuicios y a que sea necesario que se establezcan y declaren las correspondientes responsabilidades y que se provea a su reparación”.

“La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario “*sic utere tuo tu alienum non laedas*”, (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, así:

“Los estados tienen, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y el principio de derecho internacional, el soberano derecho a explotar sus propios recursos siguiendo sus propias políticas ambientales y la responsabilidad de asegurar que las actividades adelantadas en su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros estados”.

“El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó en el artículo 226, el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Es claro entonces, que el propósito que se pretende concretar a través del instrumento internacional que se analiza es, desde todo punto de vista, armónico no sólo con el paradigma de Estado que acogió el Constituyente primario, sino con todas y cada una de las disposiciones

constitucionales que conforman el sistema normativo superior que rige la materia del medio ambiente.

Así, el objetivo principal del Convenio coincide con lo dispuesto en el ya citado inciso primero del artículo 81 de la Constitución; su cumplimiento, sin duda, garantizará la realización del derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano que consagra de manera expresa el artículo 79 superior; de otra parte, sus objetivos constituyen un mecanismo efectivo de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, obligación que le impuso al Estado el artículo 80 de la Carta y su celebración da paso a la realización de los objetivos a los que se refieren los artículos 226 y 227 del ordenamiento superior.

Por lo dicho, encuentra la Corte que los objetivos generales del Protocolo sometido a examen de constitucionalidad, se ajustan plenamente al ordenamiento superior de nuestro país. Procederá ahora esta Corporación, a analizar los preceptos específicos del instrumento, para verificar que también estén acordes con los principios y normas de nuestro ordenamiento superior.

2. La protección del medio ambiente, traducida a la prohibición del vertimiento y enterramiento de desechos radiactivos en el mar, en su lecho, o su subsuelo, trasciende las zonas sobre las cuales los países partes ejercen jurisdicción y soberanía.

El compromiso que adquieren las Altas Partes Contratantes, a través del artículo III del Convenio que se revisa, presenta dos componentes: el primero, la obligación que asumen de adoptar las medidas necesarias para que las actividades que ellas desarrollen, no causen perjuicios por contaminación a las otras partes ni a su medio ambiente, ni a las zonas situadas más allá de aquellas donde las partes ejercen soberanía y jurisdicción; y el segundo, la prohibición para ellas de realizar las actuaciones a las que se refiere el artículo II, en las zonas situadas más allá de aquellas donde las Partes ejercen soberanía y jurisdicción.

En el primer caso se trata de un compromiso de regulación interna, que se reafirma en el artículo XI del instrumento, el cual desde luego coincide con las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, y encuentra realizaciones concretas en la Ley 430 de 1998, “por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones”. Esa ley contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

“Artículo 2. Principios. Con el objeto de establecer el alcance y contenido de la presente ley se deben observar los siguientes principios:

“(…)

“2. impedir el ingreso y tráfico ilícito de residuos peligrosos de otros países, que Colombia no esté en capacidad de manejar de manera racional y representen riesgos exclusivos e inaceptables.”

“Artículo 3. Prohibición. Ninguna persona natural o jurídica podrá introducir o importar desechos peligrosos sin cumplir los procedimientos establecidos para tal efecto en el Convenio de Basilea y sus Anexos.”

Esas normas, al igual que algunas expresiones de los artículos 4, 5 y 6 de la misma ley, fueron demandadas en sede de constitucionalidad y declaradas exequibles por esta Corporación a través de la sentencia C-771 de 1998, bajo el entendido de “...que las sustancias peligrosas a que ellos aluden son, además de las señaladas expresamente en el artículo 81 de la Constitución, todas aquellas que no pudiendo ser manejadas en una forma apropiada resulten lesivas de derechos

fundamentales tales como la salud, vida e integridad física de las personas, el medio ambiente o cualquier otro.”³

El segundo componente, la prohibición de que los países partes realicen las actuaciones de vertimiento y enterramiento de desechos radiactivos en el mar sobre el que ejercen jurisdicción y soberanía los demás países partes, e incluso en la zonas situadas más allá de esos límites, responde a los mandatos de solidaridad que consagra el artículo 2 de la Constitución, y de integración y cooperación internacional a que se refieren los artículos 226 y 227 de la Carta Política. Además, coincide y armoniza con las disposiciones que contiene el Convenio de Basilea sobre control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, celebrado en esa ciudad el 22 de marzo de 1989 y aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 253 de 1995, normas que se incorporaron a nuestra legislación después de haber sido declaradas exequibles por esta Corporación, a través de la sentencia C-377 de 1996.

3. La prohibición de vertimiento y enterramiento de desechos en el mar, en su lecho o en su subsuelo, no sólo incluye aquéllos que sean calificados como radiactivos, sino todos los que atenten contra la vida, la integridad física y la salud de las personas y en general contra el medio ambiente.

El artículo IV del Convenio que se revisa establece, que la prohibición a la que se refieren los artículos II y III del mismo cubre los vertimientos y el enterramiento de todos los desechos radiactivos u otras sustancias de la misma naturaleza, consideradas como tales de acuerdo con las recomendaciones establecidas por el Organismo Internacional de Energía Atómica. Así mismo, que si existen dudas de si tal desecho o materia es o no radiactiva, la prohibición los afectará hasta tanto la Secretaría Ejecutiva no confirme si dicho desecho o materia es inocuo.

Ese precepto en nada contraría nuestro ordenamiento superior, pues somete ese tipo de determinaciones a un organismo técnico especializado de reconocida idoneidad, sin embargo, a él le es aplicable un condicionamiento de interpretación similar al que impuso la Corte cuando se pronunció sobre los apartes demandados de la Ley 430 de 1998, en el sentido de que la prohibición incluye, no sólo a los desechos o materias a los que alude el instrumento internacional que se revisa, sino a todos aquéllos que además de corresponder en sus componentes a esa definición, resulten lesivos a los derechos fundamentales de la salud, la vida, la integridad física de las personas y el medio ambiente en general.

4. La cooperación científica y tecnológica como sustento de realización de los objetivos del instrumento que se revisa.

Los artículos V y VI del Protocolo que se revisa, se refieren a la obligación que adquieren los países signatarios de intercambiar información científica y tecnológica relacionada con el cumplimiento de los objetivos de dicho instrumento, a través de la Secretaría Ejecutiva, la cual de acuerdo con lo establecido en el artículo XIII del mismo será ejercida por la Comisión Permanente del Pacífico Sur -CPPS-.

Ese compromiso incluye intercambio de información científica, formación de personal especializado, provisión de equipos y servicios, y asesoramiento para los programas de evaluación y vigilancia, aspectos todos que caben dentro de los principios de cooperación, integración e internacionalización de las relaciones internacionales, que como tales consagra la

³ Corte Constitucional Sentencia C-771 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Constitución, específicamente con lo dispuesto en el artículo 226 superior, que ordena la promoción de las mismas, entre otras, en materia ecológica.

Esos mismos principios encuentran realización en las disposiciones contenidas en los artículos VII, VIII, IX y X del Protocolo de la referencia, pues se refieren a la obligación que adquieren las Altas Partes Contratantes de diseñar programas de vigilancia del área geográfica que cubre el convenio, individuales o colectivos ; a la cooperación que se impone en casos de emergencia ; al diseño de programas de entrenamiento que faciliten y optimicen la cooperación regional y a las medidas de cooperación que deben adoptar en casos de fuerza mayor.

Por las razones expuestas, la Corte encuentra que existe la debida conformidad material del instrumento objeto de revisión con las disposiciones de la carta Política, salvo en lo relacionado con el inciso primero del artículo XIX del mismo, que con fundamento en los argumentos consignados en la parte motiva de esta providencia será declarado inexecutable.

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

RESUELVE

Primero. **DECLARAREXEQUIBLE** la Ley 478 de 14 de octubre de 1998, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva”, firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún días del mes de septiembre de 1989. Así mismo, declarar **EXEQUIBLE** el Protocolo mismo.

Segundo. **COMUNIQUESE** esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. C-522
julio 22 de 1999

ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL- Alcance y limitaciones

En cuanto al alcance de la asistencia, así como a sus limitaciones, el Acuerdo establece detalladamente las modalidades de asistencia que consagra, pero dentro del respeto de los derechos fundamentales que rigen la normatividad penal de nuestro país. En cuanto a las limitaciones, obliga a la Parte Requirente a la utilización de las pruebas e información adquiridas a través del Convenio, solamente para los fines señalados en la solicitud de asistencia judicial realizada.

ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL- Ley aplicable

Se dispone como regla general la reserva de la solicitud de asistencia por parte del Estado Requerido, así como la confidencialidad del Estado Requirente, en tratándose de las pruebas e información suministradas en virtud del Acuerdo. Es más, señala que en caso de ser necesario el levantamiento de la reserva cuando la ejecución del requerimiento lo exija, se necesita de la aprobación previa del Estado Requirente. A su vez, el Estado Requirente únicamente puede emplear la información o la prueba obtenida en la investigación o procedimiento que se indique en la solicitud.

ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL- Comparecencia

En cuanto a los testigos y peritos que comparezcan ante la autoridad competente de la Parte Requirente, se les garantiza que no podrán ser perseguidos o detenidos por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte Requerida e igual garantía se da a las personas que expresen su consentimiento por escrito, para comparecer ante las autoridades de la Parte Requirente, con el fin de responder por hechos que son objeto de un proceso contra él, siempre y cuando sean diferentes de los que se especifican en la citación. También se garantiza a las personas que se encuentran privadas de la libertad que sean requeridas para declarar ante autoridades competentes del Estado Requirente, que además de que su consentimiento debe constar por escrito, serán devueltas en las mismas condiciones, una vez cese el objeto que motivó su traslado.

Referencia: Expediente L.A.T. 144

Revisión constitucional de la Ley 492 de enero 21 de 1999 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Asistencia Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y la República

de Argentina” hecho en Buenos Aires, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRANSIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta No. 33 del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo dispuesto en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, envió fotocopia autenticada de la Ley 492 del 21 de enero de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la República de Colombia y la República de Argentina”, hecho en Buenos Aires, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

En providencia de febrero 15 de 1999, el despacho del Magistrado sustanciador, asumió el conocimiento del presente asunto y, solicitó a las Secretarías Generales del H. Senado de la República y de la H. Cámara de Representantes, la remisión de los antecedentes legislativos de la ley en revisión, ordenó la fijación en lista para efectos de asegurar la intervención ciudadana, una vez allegados los documentos mencionados. Así mismo, dispuso el envío de copia de la ley y del Convenio al despacho del señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede esta Corporación a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

A. Texto de la ley y acuerdo objeto de revisión.

El texto de la ley y acuerdo objeto de revisión, son los siguientes :

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República de Argentina”, hecho en Buenos Aires, Argentina, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), que a la letra dice :

“ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE ARGENTINA”

Los Gobiernos de la República de Colombia y de la República de Argentina;

Animados por el propósito de intensificar la asistencia judicial y la cooperación en materia penal;

Reconociendo que la lucha contra la delincuencia requiere la actuación conjunta de los Estados;

Considerando los lazos de amistad y cooperación que los unen;

En observancia de las normas constitucionales, legales y administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de Derecho Internacional;

Reafirmando el respeto de la soberanía Nacional y la igualdad de los Derechos e intereses recíprocos;

Convencidos de la necesidad de desarrollar acciones conjuntas de prevención, control y represión del delito en todas sus formas, a través de la coordinación y ejecución de programas concretos y, de agilizar los mecanismos tradicionales de asistencia legal y judicial;

Conscientes que el incremento de las actividades delictivas hace necesario el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación y asistencia legal y judicial en materia penal;

ACUERDAN:

Artículo 1°.

Ambito de aplicación

Las partes se obligan a prestarse asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y de sus respectivos ordenamientos jurídicos, en la realización de investigaciones y procedimientos penales iniciados por hechos cuyo conocimiento corresponda a las autoridades competentes de la Parte Requiriente.

La asistencia será prestada aun cuando los hechos por los cuales se solicita no constituyesen delito según las leyes de la Parte Requerida.

Sin embargo, cuando la solicitud de asistencia se refiera a la ejecución de un decomiso, medidas provisionales o cautelares, registros domiciliarios, interceptación de telecomunicaciones y correspondencia o inspecciones judiciales, la asistencia será concedida únicamente si el hecho por el que se solicitase fuera considerado delito también por la legislación de la Parte Requerida.

Artículo 2°.

Definiciones

1. Para efectos del presente Acuerdo:

a) “Carta rogatoria, exhorto o solicitud de asistencia judicial”: se entenderán como sinónimos;

b) “Decomiso”: Significa la privación con carácter definitivo de bienes, productos o instrumento del delito, por decisión de un Tribunal o de otra autoridad competente;

c) “Instrumentos del delito”: Significa cualquier bien utilizado o destinado a ser utilizado para la comisión de un delito;

d) “Producto del delito”: Significa bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente, por cualquier persona, de la comisión de un delito o el valor equivalente de tales bienes;

e) “Bienes”: Significa los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;

f) “Embargo Preventivo, Secuestro o Incautación de Bienes”: Significa la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o movilizar bienes, así como la custodia o el control temporal de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente.

Artículo 3°.

Alcance de la asistencia

1. Las partes se prestarán asistencia mutua en el intercambio de información, pruebas, enjuiciamientos y actuaciones en materia penal. Dicha asistencia comprenderá, entre otras:

a) Localización e identificación de personas y bienes;

b) Notificación de actos judiciales;

- c) Remisión de documentos e informaciones judiciales;
- d) Ejecución de registros domiciliarios e inspecciones judiciales;
- e) Recepción de testimonios e interrogatorio de imputados;
- f) Citación y traslado voluntario de personas para los efectos del presente Acuerdo, en calidad de imputados, testigos o peritos;
- g) Traslado de personas detenidas, para rendir testimonio en el territorio de la Parte Requeriente;
- h) Embargo, secuestro y decomiso de bienes;
- i) Cualquier otra de asistencia, siempre que la legislación de la Parte Requerida lo permita y de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del presente Acuerdo.

2. Las Partes facilitarán el ingreso y la presencia en el territorio del Estado Requerido de autoridades competentes de la Parte Requeriente a fin de que asistan y participen en la práctica de las actuaciones solicitadas, siempre que ello no contravenga lo dispuesto en su legislación interna. Los funcionarios de la Parte Requeriente actuarán conforme a la autorización de las autoridades competentes de la Parte Requerida.

Artículo 4°.

Limitaciones en el Alcance de la Asistencia

1. La parte Requeriente no usará ninguna información o prueba obtenida mediante este Acuerdo para fines distintos a los declarados en la solicitud de asistencia judicial, sin previa autorización de la Parte Requerida.

2. Este Acuerdo no facultará a las partes para ejecutar, en el territorio del Estado donde se realizan las diligencias, funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de dicho Estado de conformidad con su legislación interna.

3. Este Acuerdo no se aplicará a:

- a) La detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;
- b) El traslado de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal;
- c) La asistencia a particulares o terceros Estados.

Artículo 5°.

Autoridades Centrales

1. Las solicitudes de asistencia que en virtud del presente Acuerdo se formulen, así como sus respuestas, serán enviadas y recibidas a través de las Autoridades Centrales, tal como se indica en el siguiente enunciado:

a) Por la Parte Argentina, la Autoridad Central será el Ministerio de Relaciones Exteriores; Comercio Internacional y Culto;

b) Con relación a las solicitudes de asistencia recibidas por Colombia, la Autoridad Central será la Fiscalía General de la Nación; con relación a las solicitudes de asistencia judicial presentadas por Colombia, la Autoridad Central será la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio de Justicia y del Derecho.

2. A este fin, las Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas y remitirán las solicitudes, según el caso, a sus autoridades competentes.

Artículo 6°.

Autoridades Competentes

Las autoridades competentes son en la República de Colombia, las Autoridades Judiciales y, en la República Argentina las Autoridades Judiciales y el Ministerio Público Fiscal.

Artículo 7°.

Ley Aplicable

a) Las solicitudes serán cumplidas de conformidad a la legislación de la Parte Requerida, salvo disposición en contrario del presente Acuerdo;

b) La Parte Requerida prestará la asistencia judicial de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud de la Parte Requirente, salvo cuando éstas sean incompatibles con su ley interna.

Artículo 8°.

Confidencialidad

1. La Parte Requerida mantendrá bajo reserva la solicitud de asistencia judicial, salvo que su levantamiento sea necesario para ejecutar el requerimiento.

2. Si para el cumplimiento o ejecución del requerimiento fuere necesario el levantamiento de la reserva, la Parte Requerida solicitará su aprobación a la Parte Requirente, mediante comunicación escrita, sin la cual no se ejecutará la solicitud.

3. La Parte Requirente mantendrá la reserva de las pruebas e información proporcionadas por la Parte Requerida, salvo que su levantamiento sea necesario para la investigación o procedimientos descritos en la solicitud.

Artículo 9°.

Solicitudes de Asistencia Judicial

1. La solicitud de asistencia judicial deberá formularse por escrito. Bajo circunstancias de carácter urgente o en el caso que sea permitido por la Parte Requerida, las solicitudes podrán hacerse a través de una transmisión por fax o por cualquier otro medio electrónico, pero deberán ser formalizadas a la mayor brevedad posible y contendrán al menos la siguiente información:

- a) Nombre de la autoridad competente que tiene a su cargo la investigación o el procedimiento judicial;
- b) Propósito de la solicitud y descripción de la asistencia solicitada;
- c) Descripción de los hechos que constituyen el delito objeto de la solicitud de asistencia judicial adjuntándose o transcribiéndose, en cuanto a los delitos, el texto de las disposiciones legales pertinentes;
- d) Detalle y fundamento de cualquier procedimiento especial que la parte Requirente desea que se practique;
- e) El término dentro del cual la Parte Requirente desea que la solicitud sea cumplida;
- f) Si fuere el caso, la identidad, nacionalidad y la residencia o domicilio de la persona que deberá ser citada o notificada y la relación que dicha persona guarda con la investigación o el proceso;

- g) Si fuere del caso, la identidad, nacionalidad y la residencia o domicilio de la persona que sea citada para la ejecución de pruebas.

Artículo 10.

Asistencia Condicionada

1. La autoridad competente de la Parte Requerida, si determina que la ejecución de una solicitud habrá de obstaculizar alguna investigación o procedimiento penal que se esté realizando en dicho Estado; podrá aplazar su cumplimiento o condicionarlo en la forma que considere necesaria.

2. La Autoridad Central de la Parte Requerida pondrá en conocimiento de la Autoridad Central de la Parte Requirente lo expuesto en el párrafo anterior, a fin que ésta acepte la asistencia condicionada en cuyo caso tendrá que someterse a las condiciones establecidas.

3. Cuando una solicitud de asistencia judicial no pudiese ser cumplida en todo o en parte, la Parte Requerida lo comunicará a la Parte Requirente señalando expresamente los motivos o causas del incumplimiento, caso en el cual la Parte Requirente decidirá si insiste en la solicitud o desiste de ella.

Artículo 11.

Rechazo de la Solicitud

1. La Parte Requerida podrá negar la asistencia cuando:

- a) La solicitud de asistencia judicial sea contraria a su ordenamiento jurídico o no sea conforme a las disposiciones de este Acuerdo;
- b) Considere que el cumplimiento de la solicitud pueda obstaculizar una investigación o proceso penal en curso en dicho Estado, salvo lo dispuesto en el artículo 10 de este Acuerdo;
- c) La solicitud de asistencia judicial se refiera a un delito respecto del cual la persona haya sido exonerada de responsabilidad penal definitivamente, o habiéndosela condenado, se hubiere cumplido o extinguido la pena;
- d) La investigación haya sido iniciada con el objeto de procesar o discriminar en cualquier forma a una persona o grupo de personas por razones de raza, sexo, condición social, nacionalidad, religión, ideología o cualquier otra forma de discriminación;
- e) El otorgamiento de la asistencia pueda afectar el orden público, la soberanía, la seguridad nacional o los intereses públicos fundamentales del Estado Requerido;
- f) La solicitud de asistencia judicial se refiera a un delito político, militar o conexos con éstos.

2. La Parte Requerida informará mediante escrito motivado a la Parte Requirente la denegación de la asistencia.

Artículo 12.

Ejecución de la Solicitud de Asistencia Judicial

1. La parte requerida fijará la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud de asistencia judicial y las comunicará por escrito a solicitud de la Parte Requirente.

2. Las pruebas que se practiquen por las autoridades competentes de la Parte Requerida se ejecutarán de conformidad con su ordenamiento jurídico. La valoración de dichas pruebas se regirá por el ordenamiento interno de la Parte Requirente.

3. La Parte Requerida de conformidad con su legislación interna y, a solicitud de la Parte Requirente podrá recibir testimonio de personas con destino a un proceso o investigación que se siga en el Estado Requirente. La Parte Requirente podrá solicitar la ejecución de las pruebas necesarias de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

4. El interrogatorio deberá ser presentado por escrito y la Parte Requerida, después de evaluarlo decidirá si procede o no.

5. La Parte Requerida a solicitud de la Parte Requirente, podrá facilitar con fines probatorios, copias de documentos oficiales o probados, antecedentes o informaciones que reposen en un organismo o dependencia gubernamental o privada de dicha Parte, siempre que su legislación interna lo permita.

6. Las pruebas practicadas por las autoridades competentes de la Parte Requerida, en originales o copias autenticadas, serán remitidas a la Parte Requirente a través de la Autoridad Central.

7. Los documentos u objetos que hubieran sido enviados en cumplimiento de una solicitud de asistencia judicial, deberán ser devueltos lo antes posible por la autoridad competente de la Parte Requirente, a menos que la Parte Requerida renuncie a ellos.

Artículo 13.

Comparecencia ante la Parte Requirente

1. La solicitud de asistencia judicial enviada a las autoridades competentes de la Parte Requerida, que tenga por objeto la citación de un imputado, testigo o perito ante las autoridades competentes de la Parte Requirente, deberá ser transmitida por la Autoridad Central de la Parte Requirente por lo menos 45 días antes a la fecha fijada para la ejecución de la diligencia objeto de la solicitud.

En caso contrario, la Autoridad Central Requerida lo devolverá a la Parte Requirente. No obstante la Autoridad Central de la Parte Requerida podrá solicitar por escrito a la Parte Requirente la ampliación del término.

2. La autoridad competente de la Parte Requerida procederá a efectuar la citación según la solicitud formulada, pero sin que puedan surtir efecto las cláusulas conminatorias o sanciones previstas en la legislación de la Parte Requirente para el caso de no comparecencia.

3. La solicitud de asistencia judicial deberá mencionar el importe de los viáticos, dietas e indemnizaciones que pueda percibir la persona con motivo de su traslado.

Artículo 14.

Garantía Temporal

1. El testigo o perito que como consecuencia de una citación compareciere ante la autoridad competente de la Parte Requirente, no podrá ser perseguido o detenido por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte Requerida.

2. Una persona, cualquiera que sea su nacionalidad, que exprese su consentimiento por escrito para comparecer ante las autoridades competentes de la Parte Requirente con el fin de que responda por hechos que son objeto de un proceso contra él, no podrá ser enjuiciada, detenida o sujeta a cualquier otra restricción de su libertad personal por hechos o condenas anteriores a su partida del territorio de la Parte Requerida, diferente a los que fueron especificados en tal citación.

3. La garantía temporal prevista en los párrafos precedentes, cesará en sus efectos cuando la persona que compareciera no hubiese abandonado el territorio de la Parte Requirente, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, en un plazo de 10 días desde que le hubiere sido notificado por las autoridades competentes que su presencia no es más necesaria o habiéndolo abandonado, regresare al mismo, salvo en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 15.

Traslado del detenido

1. a) Cuando la citación para declarar ante la autoridad competente de la Parte Requirente se refiera a una persona detenida en el territorio de la Parte Requerida, para acceder a la solicitud será indispensable que el detenido preste su consentimiento por escrito;
- b) La autoridad competente de la Parte Requirente estará obligada a mantener bajo custodia a la persona trasladada y a devolverla en las mismas condiciones tan pronto como hubiere cesado la necesidad que motivó la solicitud que diera lugar al traslado, a menos que la autoridad competente de la Parte Requerida solicitare expresamente y por escrito que tal persona fuera puesta en libertad;
- c) Los gastos ocasionados por la aplicación de este artículo correrán por cuenta de la Parte Requirente.

2. En todos los casos, la decisión sobre el traslado en virtud del párrafo 1º del presente artículo, será discrecional de la autoridad competente de la Parte Requerida y la negativa podrá fundamentarse entre otras consideraciones, en razones de conveniencia o seguridad.

Artículo 16.

Productos del Delito

1. Las autoridades competentes de la Parte Requerida, previa solicitud de asistencia judicial, se esforzarán en averiguar si dentro de su jurisdicción se encuentra cualquier producto o instrumento de un delito y notificarán los resultados o las pesquisas a las autoridades competentes de la Parte Requirente a través de las Autoridades Centrales. Al efectuar el requerimiento, la Parte Requirente notificará a la Parte Requerida la base de su creencia de que dichos productos o instrumentos del delito se pueden hallar en su jurisdicción.

2. Cuando en cumplimiento del párrafo 1º se encuentren los productos o instrumentos del delito objeto de la solicitud de asistencia judicial, la Parte Requerida a pedido de la Parte Requirente, tomará las medidas necesarias permitidas por sus leyes para evitar cualquier transacción, transferencia o enajenación de los mismos mientras esté pendiente una decisión definitiva sobre dichos productos o instrumentos.

3. Cuando el condenado por un delito ha dispuesto de los productos o instrumentos del mismo, la autoridad competente de la Parte Requerida, a solicitud de la Parte Requirente, determinará si el tercero los obtuvo sin haber sabido o sospechado que se trataba o podía haberse tratado de los productos o instrumentos del delito. Si la autoridad competente de la Parte Requerida determina que el tercero no actuó de buena fe, ordenará el decomiso de los bienes.

Artículo 17.

Medidas Provisionales o Cautelares

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1º y de acuerdo con las previsiones del presente artículo, la autoridad competente de una de las Partes podrá solicitar a la otra que obtenga una

orden con el propósito de embargar preventivamente, secuestrar o incautar bienes para asegurar que éstos estén disponibles para la ejecución de una orden de decomiso.

Un requerimiento efectuado en virtud de este artículo deberá incluir:

- a) Una copia de la orden de embargo preventivo, secuestro o incautación;
- b) Un resumen de los hechos del caso, incluyendo una descripción del delito, dónde y cuándo se cometió y una referencia a las disposiciones legales pertinentes;
- c) Si fuera posible, una descripción de los bienes, su valor comercial respecto de los cuales se pretende se efectúe la medida provisional o cautelar, o que se considera están disponibles para el embargo preventivo, secuestro o la incautación y la relación de éstos con la persona contra la que se inició o se iniciará un procedimiento judicial;
- d) Una declaración de la suma que se pretende embargar, secuestrar o incautar y de los fundamentos del cálculo de la misma;
- e) La estimación del tiempo que transcurrirá antes de que el caso sea transmitido a juicio y del tiempo que pasará hasta que se dicte la decisión judicial definitiva.

3. la autoridad competente de la Parte Requirente informará a la autoridad competente de la Parte Requerida de cualquier modificación en el plazo a que se hace referencia en la letra e) del párrafo anterior y al hacerlo, indicará la etapa de procedimiento que se hubiera alcanzado.

4. Las autoridades competentes de cada una de las Partes informarán con prontitud sobre el ejercicio de cualquier recurso o de una decisión adoptada respecto del embargo, secuestro o incautación solicitada o adoptada.

5. La autoridad competente de la Parte Requerida podrá imponer una condición que limite la duración de la medida solicitada, la cual será notificada con prontitud a la autoridad competente de la Parte Requirente, explicando su motivación.

6. Cualquier requerimiento deberá ser ejecutado únicamente conforme a la legislación interna de la Parte Requerida y en particular, en observancia y garantía de los derechos de cualquier persona que pueda ser afectada por la ejecución de la medida.

Artículo 18.

Ejecución de Ordenes de Decomiso

1. En el caso de que el requerimiento de asistencia se refiera a una orden de decomiso, la autoridad competente de la Parte Requerida podrá, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1:

- a) Ejecutar la orden de decomiso emitida por la autoridad competente de la Parte Requirente relativa a los instrumentos o productos del delito o;
- b) Iniciar un procedimiento con el objeto de obtener una orden de decomiso, conforme a su legislación interna.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 del presente acuerdo, para los efectos del presente artículo, deberá incluirse lo siguiente :

- a) Una copia de la orden de decomiso, debidamente certificada por el funcionario judicial que la expidió;
- b) Información sobre las pruebas que sustentan la base sobre la cual se dictó la orden de decomiso;

- c) Información que indique que la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada;
- d) Cuando corresponda la identificación de los bienes disponibles para la ejecución o los bienes respecto de los cuales se solicita la asistencia judicial, declarando la relación existente entre esos bienes y la persona contra la cual se expidió la orden de decomiso;
- e) Cuando sea procedente y se conozca, la información acerca de la existencia de antecedentes relacionados con derechos o intereses legítimos a terceras personas sobre los bienes objeto del requerimiento;
- f) Cualquier otra información que pueda ayudar a los fines de la ejecución de la solicitud de asistencia judicial.

3. Cuando la legislación interna de la Parte Requerida no permita ejecutar una solicitud en su totalidad, ésta podrá darle cumplimiento en la medida en que fuere posible y lo comunicará a través de la Autoridad Central.

4. La autoridad competente de la Parte Requerida podrá solicitar información o pruebas adicionales con el fin de llevar a cabo el requerimiento.

5. La orden de decomiso se ejecutará de acuerdo con la legislación interna de la Parte Requerida y en particular, en observancia de los derechos de cualquier persona que pueda ser afectada por su ejecución.

6. En cada caso la Parte Requerida podrá acordar con la Parte Requiriente la manera de compartir el valor de los bienes obtenidos como resultado de la ejecución del requerimiento por la Parte Requerida en cumplimiento de este artículo, tomando en consideración los lineamientos establecidos en el artículo 5.5. (b) (ii) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y teniendo en cuenta la cantidad de información y cooperación suministrada por la Parte Requerida.

Para dar cumplimiento a lo estipulado en este párrafo, las Partes podrán celebrar acuerdos complementarios.

Artículo 19.

Intereses de Terceros de Buena fe Sobre los Bienes

Conforme a lo previsto en el presente Acuerdo, las autoridades competentes de la Parte Requerida tomarán según ley las medidas necesarias para proteger los intereses y derechos de terceras personas de buena fe sobre los bienes afectados por la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial.

Cualquier persona afectada por una orden de embargo preventivo, secuestro, incautación o decomiso podrá interponer los recursos previstos en la legislación interna de la Parte Requerida ante la autoridad competente de dicha Parte.

Artículo 20.

Gastos

1. Los gastos ordinarios que ocasione la ejecución de una solicitud de asistencia judicial serán sufragados por la Parte Requerida. Cuando se requieran para este fin gastos de carácter extraordinario, las Partes se consultarán para determinar los términos y condiciones en que se dará cumplimiento al requerimiento, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

2. Los honorarios de peritos, gastos de viaje, alojamientos u otros gastos de imputados, testigos o peritos que deban trasladarse en virtud de una solicitud de asistencia judicial,

incluyendo aquellos de los funcionarios que lo acompañen, correrán por cuenta de la Parte Requiriente.

Artículo 21.

Comunicación de Condenas

Cada Autoridad Central informará anualmente a la otra las sentencias condenatorias que sus autoridades judiciales hubieran dictado contra nacionales de la otra Parte.

Artículo 22.

Antecedentes Penales

1. Cada Autoridad Central comunicará a pedido de la otra los antecedentes penales de una persona en la medida que lo permitan sus propias leyes.

2. Por antecedentes penales se entenderá únicamente las condenas dictadas en sentencias judiciales con carácter definitivo.

Artículo 23.

Denuncias

1. Toda denuncia cursada por una autoridad competente cuya finalidad sea incoar un proceso ante la autoridad competente de la otra,, se transmitirá a través de las Autoridades Centrales.

2. La Autoridad Central Requerida informará a la Autoridad Central Requiriente el curso dado a la denuncia y remitirá, en su momento, una copia de la decisión tomada.

Artículo 24.

Exención de Legalización

Los documentos previstos en el presente Acuerdo estarán exentos de toda legalización consular o formalidad análoga.

Artículo 25.

Consultas

Las Autoridades Centrales de las Partes Contratantes celebrarán consultas, para que el presente Acuerdo resulte lo más eficaz posible.

Artículo 26.

Solución de Controversias

Cualquier controversia que surja entre las Partes relacionada con la interpretación o aplicación de este Acuerdo será resuelta por consulta entre las Partes por vía Diplomática.

Artículo 27.

Entrada en Vigor y Denuncia

El presente Acuerdo entrará en vigor a los sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que las Partes se comuniquen por Notas Diplomáticas el cumplimiento de sus requisitos constitucionales y legales.

El presente Acuerdo podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes en cualquier momento mediante Nota Diplomática, la cual surtirá efectos seis (6) meses después de la fecha de recepción por la otra Parte. La denuncia no afectará las solicitudes de asistencia judicial en curso.”.

B. Intervenciones

Según informe secretarial del siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), durante el término de fijación en lista, no fue presentado ningún escrito.

C. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 1823 del 1 de junio de 1999, solicita declarar la constitucionalidad de la Ley 492 de enero 21 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República de Argentina”, hecho en Buenos Aires, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y, de su Ley Aprobatoria No. 492 de enero 21 de 1999.

El Procurador General de la Nación, una vez verificados los requisitos de orden formal, encuentra ajustado a las disposiciones constitucionales, el Instrumento Internacional objeto del presente examen.

Igualmente, realizado el análisis desde el punto de vista material, el Ministerio Público, señala que el Acuerdo que se revisa contiene una serie de disposiciones tendientes a fortalecer los mecanismos de cooperación judicial y de asistencia jurídica en asuntos penales, entre los Gobiernos de Colombia y Argentina, en aras de su responsabilidad frente a la lucha contra la delincuencia. Por lo tanto, el Acuerdo que se analiza tiene aplicación en la investigación de los delitos y, de todas aquellas materias relacionadas con procedimientos judiciales de índole penal.

Después de realizar un breve análisis de los asuntos de que trata el Acuerdo en estudio, concluye que no se advierte vicio que pueda comprometer su constitucionalidad y, al contrario, agrega que dicho instrumento internacional pretende asegurar la vigencia de un orden justo y el funcionamiento eficiente de la administración de justicia penal en forma pronta y diligente, atendiendo las disposiciones de orden superior, concretamente los artículos 2º, 29 y 228.

Por otra parte, manifiesta el Procurador, que tampoco se observa ningún vicio de constitucionalidad en el contenido de la Ley Aprobatoria, como quiera que ésta se limita a aprobar el texto del Acuerdo y disponer lo pertinente para la entrada en vigencia del Instrumento Público Internacional.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión constitucional del Acuerdo y de la ley que lo aprueba, de conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

Segunda. Revisión formal

a) Aprobación Presidencial

El 4 de junio de 1997, el Presidente de la República aprobó y ordenó someter a la aprobación del Congreso de la República el Acuerdo en revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política. El Decreto también fue suscrito por las Ministras de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho.

b) Trámite del proyecto de ley número 11 de 1997, en el Senado de la República y su conformidad con la Constitución Política.

La Ministra de Relaciones Exteriores, para esa época, doctora María Emma Mejía, así como la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, doctora Almabeatriz Rengifo López, en nombre

del Gobierno Nacional, presentaron ante la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba el “Acuerdo de asistencia judicial en materia penal entre la República de Colombia y la República de Argentina”, hecho en Buenos Aires, Argentina, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997). Proyecto de ley que fue radicado el 30 de julio de 1997, bajo el número 11 de 1997. (Gaceta del Congreso No. 302 de julio 31 de 1997).

- La Presidencia del Senado, el mismo 30 de julio de 1997, repartió el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y, dispuso su publicación, la que se efectuó en la Gaceta del Congreso No. 302 de 31 de julio de 1997, págs. 5 a 11. De esta manera se cumplió la exigencia de la publicación oficial del proyecto de ley por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva, tal como lo señala el artículo 157, numeral 1 de la Constitución Nacional.
- La Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, designó como ponente al senador Jairo Clopatofsky Ghisays, quien presentó ponencia para primer debate, publicada en la Gaceta del Congreso No. 384 del 19 de septiembre de 1997, páginas 5 a 8. Proyecto que fue aprobado por diez (10) votos a favor de los senadores presentes en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el día 24 de septiembre de 1997, según certificación suscrita por el Secretario de la Comisión, Felipe Ortiz Marulanda, y que reposa en el expediente. Encuentra la Corte, que de acuerdo con lo consignado en esa certificación, se satisfacen los requerimientos para la aprobación del proyecto en comisión, artículos 145 y 157 numeral 2 de la Constitución.

Presentada la ponencia para segundo debate, que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 404 del 2 de octubre de 1997, páginas 9 a 12, el proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado, el día 25 de noviembre de 1997, según acta No. 19 de la sesión ordinaria del día 25 de noviembre de 1997, publicada en la Gaceta del Congreso No. 504 del 2 de diciembre de 1997, página 12.

En la certificación suscrita por el Secretario General del Senado de la República, se afirma que el proyecto de ley 11 de 1997, fue aprobado en segundo debate de la plenaria del Senado, con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios, con un quórum de ochenta y dos Senadores de ciento dos (102). La Corte considera que se cumplen los requisitos contemplados para el quórum deliberatorio y decisorio. Así mismo, entre el primer y segundo debate (24 de septiembre de 1997 y 25 de noviembre de 1997), medió un lapso superior a los ocho días, que señala el artículo 160 de la Constitución Nacional.

c) Trámite del proyecto de ley No. 147 de 1997, en la Cámara de Representantes y su conformidad con la Constitución Política.

- El proyecto de ley 11 de 1997 Senado, fue enviado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para su respectivo trámite. La Secretaría de esta Comisión, una vez radicado el proyecto bajo el número 147 de 1997, designó al Representante Jaime Avila Tobar.
- La ponencia para primer debate, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 178 del 9 de septiembre de 1998, páginas 6 a 8. El proyecto fue aprobado por unanimidad de los diecisiete (17) Representantes asistentes, el día 9 de septiembre de 1998. La Corte considera que se aprobó con el quórum deliberatorio y decisorio, pues esta Comisión está compuesta por 19 Representantes. Además, reúne las exigencias del artículo 160 de la Constitución Nacional, porque entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras, Plenaria del Senado, (noviembre 25 de 1997) y, la iniciación del debate en la otra, Comisión Segunda de la Cámara, (9 de septiembre de 1998), transcurrieron más de quince (15) días.

- La ponencia para segundo debate fue presentada por el H. Representante Jaime Avila Tobar, aprobada en la plenaria de la Cámara, con un quórum decisorio de 143 Representantes, el día 15 de diciembre de 1998, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Encuentra esta Corporación que se cumple el quórum deliberatorio y decisorio, porque son 163 los miembros de la Cámara de Representantes. Así mismo, transcurrieron más de ocho (8) días entre el primer debate que se presentó en la comisión constitucional correspondiente y el segundo debate dado en la plenaria.

d) Sanción Presidencial.

Enviado por la Cámara de Representantes el proyecto de ley 11/97 Senado y 147/97 Cámara, a la Secretaría General del Senado de la República, éste lo remitió al Presidente de la República, quien lo sancionó el día veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), como Ley 492.

e) Remisión a la Corte Constitucional.

La Presidencia de esta Corporación, recibió el texto de la Ley 492 de 1999, junto con el Acuerdo que ella aprueba, en el lapso de los seis (6) días que señala el artículo 241, numeral 10 de la Constitución.

f) Competencia del funcionario que suscribió el Acuerdo.

El Acuerdo objeto de revisión, fue suscrito en nombre de la República de Colombia por el Ministro de Relaciones Exteriores, quien dada la naturaleza y competencias del cargo que estaba ejerciendo, podía representar al Estado Colombiano, en desarrollo del **ius representationis**. Así las cosas, el mencionado funcionario no requería autorización expresa para representar al Estado Colombiano en el proceso de negociación y firma del Acuerdo en revisión.

En conclusión, tanto el Acuerdo en revisión, como la ley que lo aprueba, por cumplir todos los trámites de carácter formal, son constitucionales, razón por la cual, la Corte entrará a estudiar el aspecto material del Acuerdo, confrontándolo con la totalidad de los preceptos constitucionales.

Tercera. Revisión material.

Al realizar el análisis constitucional del Tratado, observa la Corte, que el objeto del mismo, encaja dentro de la voluntad del Constituyente de 1991, pues allí se propugnó por una apertura de nuestro país a las nuevas tendencias del derecho internacional.

En efecto, desde el Preámbulo de la Carta, se establece el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana; y, en el mismo sentido, el artículo 9 ibidem, establece que las relaciones exteriores del Estado Colombiano, se fundamentan en “la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

“De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

Igualmente, el artículo 226 del Estatuto Fundamental, dispone que “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Así pues, el objetivo principal del Instrumento Internacional que se revisa, busca la concertación eficiente de dos Naciones (Colombia y Argentina), con el propósito de unir

esfuerzos tendientes a evitar una grave realidad que nos afecta, en mayor o menor grado, como es el aumento del delito en sus diversas modalidades y, que trasciende las fronteras de cada Estado. Por ello, a juicio de la Corte, se hace necesario que a través de este tipo de instrumentos, se implementen medidas adecuadas y eficaces, que de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de los países Partes logren combatir la impunidad y, desestimular de esta manera el delito.

En este orden de ideas, los Gobiernos de Colombia y Argentina, fundamentados en el respeto de la Constitución, y la Ley en general, así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 93 Superior, logran este Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal, en aras de una pronta y completa justicia.

El Acuerdo se aplica a la investigación de delitos y, en general a todas aquellas materias relacionadas con procedimientos judiciales de naturaleza penal, salvo cuando se trate de la detención de personas con el fin de que sean extraditadas; de las solicitudes de extradición; del traslado de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal; y, de la asistencia a particulares o a terceros Estados.

Es importante destacar, que las Partes se obligan al estricto respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados, así como, la sujeción a los principios de Derecho Internacional, especialmente los de soberanía e igualdad de derechos e intereses recíprocos.

El Acuerdo define los términos que se emplean, con el objeto de darles un sentido especial y en aras de lograr una unificación de criterios tendientes a facilitar la posterior interpretación del instrumento. Así, se definen los conceptos de –decomiso, instrumentos del delito, productos del delito, bienes, embargo preventivo, secuestro o incautación de bienes–, definiciones que en nada contradicen las disposiciones de nuestro derecho interno, sino que por el contrario se adecuan a él; además, coinciden con definiciones previstas en otros instrumentos internacionales en materia de asistencia judicial, que ya se encuentran incorporados en nuestra legislación.

En cuanto al alcance de la asistencia, así como a sus limitaciones, el Acuerdo establece detalladamente las modalidades de asistencia que consagra, pero dentro del respeto de los derechos fundamentales que rigen la normatividad penal de nuestro país. En cuanto a las limitaciones, obliga a la Parte Requirente a la utilización de las pruebas e información adquiridas a través del Convenio, solamente para los fines señalados en la solicitud de asistencia judicial realizada.

Son señaladas las Autoridades Centrales de cada una de los Estados: en el caso de Colombia, la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio de Justicia y del Derecho; y, en el caso de Argentina el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Esta determinación de Autoridades Centrales permite que sean ellas exclusivamente las encargadas de la remisión y recepción de solicitudes de cooperación e igualmente de las respuestas dadas, haciendo el proceso mucho más ágil y eficaz.

En cuanto a la ley aplicable, se dispone que las solicitudes serán cumplidas de conformidad a la legislación de la Parte Requerida, cobrando vigencia el principio de territorialidad de la ley, en la ejecución de las actuaciones que se den en desarrollo de una solicitud.

Es importante destacar que el Acuerdo consagra los casos en los cuales el Estado Requerido puede negar la asistencia impetrada. Esto hace relación, al caso de que la solicitud se refiera a

delitos previstos en la legislación militar; o tenga que ver con delitos políticos o conexos con éstos; o cuando la persona en relación con la cual se solicita la medida haya sido exonerada de responsabilidad penal en forma definitiva; o, habiéndosela condenado, se hubiere cumplido o extinguido la pena; también, se señalan los casos en que el cumplimiento de la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico de la Parte Requerida, a la seguridad, al orden público y a la soberanía; o, cuando la investigación haya sido iniciada con el objeto de procesar o discriminar a una persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión e ideología u obstaculice un procedimiento penal en curso en su territorio, caso en el cual, la autoridad competente de la Parte Requerida puede condicionar o diferir la solicitud.

Dispone como regla general la reserva de la solicitud de asistencia por parte del Estado Requerido, así como la confidencialidad del Estado Requirente, en tratándose de las pruebas e información suministradas en virtud del Acuerdo. Es más, señala que en caso de ser necesario el levantamiento de la reserva cuando la ejecución del requerimiento lo exija, se necesita de la aprobación previa del Estado Requirente. A su vez, el Estado Requirente, únicamente puede emplear la información o la prueba obtenida en la investigación o procedimiento que se indique en la solicitud.

En cuanto a los testigos y peritos que comparezcan ante la autoridad competente de la Parte Requirente, se les garantiza que no podrán ser perseguidos o detenidos por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte Requerida e igual garantía se da a las personas que expresen su consentimiento por escrito, para comparecer ante las autoridades de la Parte Requirente, con el fin de responder por hechos que son objeto de un proceso contra él, siempre y cuando sean diferentes a los que se especifican en la citación. También se garantiza a las personas que se encuentran privadas de la libertad que sean requeridas para declarar ante autoridades competentes del Estado Requirente, que además de que su consentimiento debe constar por escrito, serán devueltas en las mismas condiciones, una vez cese el objeto que motivó su traslado.

Por último, el Acuerdo contempla los aspectos relativos a exención de legalización, consultas, solución de controversias, entrada en vigor y denuncia, ajustándose a las prácticas y normas del Derecho Internacional que se encuentran consagradas en el Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados.

En suma, del análisis material de este Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal, entre la República de Colombia y la República de Argentina, no se advierte vicio que comprometa su constitucionalidad, por el contrario, tal como se señaló al comienzo, este Instrumento Internacional desarrolla los principios constitucionales que nos rigen, en especial el Preámbulo y los artículos 9 y 226.

En relación con el contenido de la Ley Aprobatoria, tampoco encuentra la Corte vicio de constitucionalidad alguno.

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** el “Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argentina”, hecho en Buenos Aires, el tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), así como la Ley 492 del 21 de enero de 1999, por medio de la cual se aprueba dicho Acuerdo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
JULIO DE 1999**

SENTENCIA No. T-467
julio 6 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes

T-205782, T-207211, T-207253,

T-207260, T-207311, T-207732,

T-207738, T-209382, T-209384,

T-209772, T-209781, T-209785,

T-210403, T-210457, T-211818,

T-211921.

Acciones de tutela instauradas por: Marco Fidel Mesa Garzón, José Iván Montero Toro, María Leyla Buitrago de Guáqueta, Ana Beatriz Alfonso Díaz, Alvaro Varón Hernández, Alfonso Ruiz Torres, Luis Eduardo Martínez Ramírez, Francisco Miguel Velazco Reina, María Cristina Librado Virú, Marco Fidel Camelo Castro, Jorge Rodríguez Mina, Luis Carlos Rodríguez Saldaña, Martha Mercedes Caballero Tovar, Carlos Alberto Rodríguez Navarro, Luis Angel Correa Garzón y Nelsy Velásquez Sánchez contra la Administración Municipal de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LA ANTECEDENTES

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, procede a revisar los procesos de tutela promovidos por Marco Fidel Mesa Garzón, José Iván Montero Toro, María Leyla Buitrago de Guáqueta, Ana Beatriz Alfonso Díaz, Alvaro Varón Hernández, Alfonso Ruiz Torres, Luis Eduardo Martínez Ramírez, Francisco Miguel Velazco Reina, María Cristina Librado Virú, Marco Fidel Camelo Castro, Jorge Rodríguez Mina, Luis Carlos Rodríguez Saldaña, Martha Mercedes Caballero Tovar, Carlos Alberto Rodríguez Navarro, Luis Angel Correa Garzón y Nelsy Velásquez Sánchez contra la Administración

Municipal de Ibagué, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

La identidad en el objeto de las acciones de tutela incoadas llevó a la acumulación de los expedientes en referencia, tal como lo dispuso esta Sala en auto de fecha 31 de mayo del presente año. En consecuencia, se examinarán conjuntamente y sobre el tema planteado se resolverá mediante el presente fallo.

1. Los hechos.

1.1. En todos los casos se trata de personas que prestan sus servicios al Municipio de Ibagué, en calidad de empleados de distintas dependencias, y a quienes se les adeuda el pago de los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1998, así como las prestaciones sociales causadas para esa misma época.

1.2. Todos los demandantes aducen violación del derecho al trabajo y a la igualdad por no haberseles pagado las sumas adeudadas, pero sí a los obreros del municipio, a los empleados del Concejo, la Personería y la Contraloría Municipal, así como a los pensionados, a quienes se les canceló lo que se les adeudaba por los mismos conceptos que constituyen el objeto de reclamo.

1.3. Todos igualmente, ponen de presente que su situación económica es precaria pues no cuentan con los recursos para satisfacer sus necesidades mínimas de subsistencia ni las de sus familias, toda vez que su única fuente de ingresos la constituyen sus salarios, por lo que el no pago de aquéllos les está ocasionando un grave perjuicio.

2. La Pretensión.

Los demandantes solicitan que se ordene a la Administración del Municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de los salarios adeudados, así como de las prestaciones sociales a que tienen derecho y el pago oportuno de los sueldos subsiguientes dentro de las fechas señaladas para tal fin.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

Expediente T-205782

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 11 de febrero de 1999, resolvió negar la tutela promovida por Marco Fidel Mesa Garzón, por considerar que para la reclamación de los conceptos materia de la acción cuenta con otros medios de defensa judicial, y aunque entre ellos se encuentre el correspondiente a salarios, el cual por su carácter vital y móvil, podría hacer viable la tutela, no se acreditó un perjuicio irremediable que la hiciera procedente.

Expediente T-207211

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, en providencia del 28 de enero de 1999, resolvió conceder la tutela promovida por José Iván Montero Toro, en el sentido de ordenarle al ente demandado producir la resolución administrativa de reconocimiento o no de los sueldos y prestaciones sociales que ha manifestado el accionante se le adeudan y en el caso que aquellas se deban, una vez se produzca la disponibilidad presupuestal proceder a efectuar su pago.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil, que en providencia del 22 de febrero de 1999, lo revocó,

sosteniendo que el afectado debe acudir a los procedimientos ordinarios para obtener la satisfacción de sus derechos laborales, por no haberse demostrado un perjuicio irremediable.

Expediente T-207253

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, en fallo del 2 de febrero de 1999, resolvió denegar la tutela impetrada por Ana Beatriz Alfonso Díaz por considerar que la tutela no es la vía adecuada para lograr la efectividad de los créditos laborales, toda vez que para ello se encuentran debidamente regulados en la ley los diferentes procedimientos que deben ser seguidos a efectos de obtener la solución o pago de los mismos.

Al impugnarse el fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, en providencia del 26 de febrero de 1999, confirmó en todas sus partes la providencia impugnada, sosteniendo que los derechos invocados por la actora no son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, toda vez que para el cobro de acreencias laborales debe acudir a la jurisdicción ordinaria correspondiente.

Expediente T-207260

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo del 2 de febrero de 1999, tuteló el derecho invocado por María Leyla Buitrago de Guáqueta, en el sentido de ordenarle al Municipio de Ibagué, que disponga la partida presupuestal correspondiente para atender al pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados a la demandante.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, que en providencia del 26 de febrero de 1999, lo revocó, sosteniendo que los derechos invocados por la actora carecen de la connotación de fundamentales y, por tanto, no son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, toda vez que los derechos de crédito son de naturaleza legal y para su reconocimiento y efectividad debe acudir a la jurisdicción correspondiente.

Expediente T-207311

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, en proveído del 27 de enero de 1999, tuteló el derecho al trabajo invocado por Alvaro Varón Hernández y ordenó a la Alcaldía Municipal pagar los sueldos adeudados al accionante. Referente a las prestaciones y demás pagos extralegales consideró que debían ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, el cual, en providencia del 17 de febrero de 1999, lo revocó, arguyendo que no se estaba amenazando el mínimo vital del accionante. En cuanto al pago de las demás prestaciones solicitadas, por no ser consideradas como salarios, estimó que deben ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Expediente T-207732

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, mediante sentencia del 3 de febrero de 1999, denegó la tutela impetrada por Alfonso Ruiz Torres por considerar que la acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, como en el presente caso, en que el juez de tutela no puede arrogarse ni aún como mecanismo transitorio funciones propias de los jueces ordinarios.

Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, el 24 de febrero de 1999, puesto que, según sus consideraciones, el no pago de salarios

y prestaciones constituye una violación de las obligaciones propias del empleador y el correlativo derecho del trabajador, los cuales están amparados por disposiciones de rango legal, por lo que resulta improcedente la acción impetrada.

Expediente T-207738

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 3 de febrero de 1999, negó las pretensiones de Luis Eduardo Martínez Ramírez, por estimar que la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr la efectividad de créditos laborales, toda vez que para ello existen diferentes procedimientos regulados en la ley, especialmente los ejecutivos, por los cuales puede obtener el pago de los mismos.

Correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, el cual, mediante fallo del 23 de febrero de 1999, confirmó en todas sus partes la providencia impugnada, al considerar que existe otro medio de defensa judicial y no se configura violación a derecho fundamental alguno.

Expediente T-209382

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 2 de febrero de 1999, tuteló el derecho invocado por Francisco Miguel Velazco Reina, en el sentido de ordenarle al Municipio de Ibagué, que disponga la partida presupuestal correspondiente para atender al pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, que en providencia del 4 de marzo de 1999, lo revocó, sosteniendo que la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr la efectividad de los créditos laborales pues para ello están regulados en los códigos correspondientes los diversos tipos de procesos para obtener la solución de estos. Señala además que, en el presente caso tampoco se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez que el actor no acreditó a qué funcionarios del municipio se les haya dado un trato diferente en lo que respecta a estos reclamos.

Expediente T-209384

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 3 de febrero de 1999 negó las pretensiones de María Cristina Librado Virú, por estimar que la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr la efectividad de créditos laborales, toda vez que para ello existen diferentes procedimientos regulados en la ley, por los cuales puede obtener el pago de los mismos.

Correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, el cual, mediante fallo del 4 de marzo de 1999, confirmó la providencia impugnada, al considerar que la tutela no es la vía adecuada para lograr el objetivo propuesto por la demandante, porque para su efectividad dispone de otro medio de defensa para obtenerlo, como es la vía laboral administrativa u ordinaria, a la cual aún no ha acudido la accionante.

Expediente T-209772

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 16 de diciembre de 1998 negó por improcedente la tutela interpuesta por Marco Fidel Camelo Castro, por considerar que el incumplimiento de las obligaciones de una administración municipal para con sus trabajadores oficiales, generadas en un contrato de trabajo, son susceptibles de ser cobradas a través de la jurisdicción laboral ordinaria, por lo que esa posibilidad por sí sola hace improcedente la vía de

la tutela, a menos que se afecten derechos fundamentales, lo cual no puede pensarse que así sea por el hecho de no haberse pagado una quincena o un mes de salario.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del 25 de febrero de 1999 confirmó el fallo impugnado por considerar que el examen de la situación fáctica concreta permite establecer que no se está en presencia de la posible vulneración de un derecho fundamental, puesto que el pago del salario obedece a un desarrollo legal. Igualmente señala que la acción de tutela no está instituida para hacer efectivo el pago de acreencias de carácter laboral, para lo cual existe la acción ejecutiva laboral a que puede acudir el peticionario.

Expediente T-209781

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 16 de diciembre de 1998 negó por improcedente la tutela interpuesta por Jorge Rodríguez Mina, por considerar que el incumplimiento de las obligaciones de una administración municipal para con sus trabajadores oficiales, generadas en un contrato de trabajo, son susceptibles de ser cobradas a través de la jurisdicción laboral ordinaria, por lo que esa posibilidad por sí sola hace improcedente la vía de la tutela, a menos que se afecten derechos fundamentales, lo cual no puede pensarse que así sea por el hecho de no haberse pagado una quincena o un mes de salario.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en providencia del 25 de febrero de 1999 confirmó el fallo impugnado por considerar que el conflicto laboral a que alude el actor debe definirse a través del procedimiento judicial pertinente, no a través de la acción de tutela, la cual tiene un carácter residual. En cuanto al derecho a la igualdad, no se vislumbra la transgresión alegada, pues la actora se limitó a afirmar que se le había conculcado, sin aportar elementos de juicio que así lo demuestren.

Expediente T-209785

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 16 de diciembre de 1998 negó por improcedente la tutela interpuesta por Luis Carlos Rodríguez Saldaña por considerar que no es la acción de tutela la vía para conseguir el pago de mesadas salariales, porque para ello existe la acción ejecutiva que es el medio de defensa judicial efectivo para obtener del Estado la retribución al servicio personal de los servidores públicos. Igualmente sostiene que no se observa la violación a ningún derecho fundamental.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia del 25 de febrero de 1999 confirmó el fallo impugnado, por considerar que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es el caso pues no puede pensarse que por dejar de percibir un mes de salario y la prima de navidad se pueda invocar un perjuicio irremediable. Igualmente no se dispone de información convincente que implique vulneración de los derechos fundamentales del accionante y su familia.

Expediente T-210403

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en audiencia pública de juzgamiento, el día 3 de febrero de 1999, decidió no tutelar los derechos que estima violados Martha Mercedes Caballero Tovar, toda vez que no se le está impidiendo ejercer libremente su profesión, pues está vinculada laboralmente a la entidad accionada sin que se demuestre el entorpecimiento de su actividad laboral. Tampoco considera vulnerado el derecho a la igualdad, ya que no se aporta

ninguna prueba del pago de salarios a otros servidores del municipio. Así mismo considera que la accionante debe acudir a la acción alternativa, teniendo en cuenta que los créditos laborales no son fundamentales y su protección es de rango legal.

Correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, el cual, mediante fallo del 10 de marzo de 1999, confirmó la providencia impugnada, al considerar que los salarios, en su exigencia, constituyen un derecho de crédito que debe satisfacerse por la vía ordinaria o contenciosa correspondiente.

Expediente T-210457

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 3 de febrero de 1999, rechazó la tutela interpuesta por Carlos Alberto Rodríguez Navarro, por no ser esta la vía adecuada para lograr la efectividad de los créditos laborales, toda vez que la ley ha establecido diferentes procedimientos para el pago de los mismos, por lo que el juez de tutela no puede arrogarse, ni aún como mecanismo transitorio funciones propias de los jueces ordinarios.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, a quien correspondió conocer en segunda instancia, mediante fallo del 10 de marzo de 1999, confirmó la providencia impugnada, al considerar que la cesación de pagos salariales y el derecho a cobrarlos tiene carácter legal, por lo cual se debe recurrir a la vía contenciosa u ordinaria laboral, según corresponda.

Expediente T-211818

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Ibagué mediante sentencia del 10 de febrero de 1999, tuteló el derecho al trabajo de Luis Angel Correa Garzón, al considerar que es claro que al no cancelar sus sueldos de manera oportuna se le pone en peligro su subsistir y se compromete su mínimo vital.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, el cual mediante providencia del 3 de marzo de 1999, revocó el fallo apelado al considerar que este carecía de fundamento, toda vez que no se constató la realidad de la situación dada a conocer por el apelante y en consecuencia, no aparece probado en el expediente que la mora en el pago de los salarios esté afectando el mínimo vital del trabajador.

Expediente T-211921

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, mediante sentencia del 8 de marzo de 1999 rechazó de plano la tutela interpuesta por Nelsy Velásquez Sánchez, porque si bien entiende la angustia y la situación de desamparo en que pudiere quedar la accionante y es totalmente reprochable y censurable la conducta de los entes accionados frente a sus servidores, ésta tiene a su alcance los diferentes procesos establecidos en la ley para conseguir la satisfacción de esas acreencias, ya que si se otorgare protección tutelar por la solución de créditos, so pretexto de amparar el derecho al trabajo, los procesos ejecutivos laborales y en buena parte, aún los de cognición, quedarían abolidos y sus titulares acudirían al medio más expedito que ciertamente no fue diseñado para los litigios de esta naturaleza.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital de los demandantes, el que ha sido violado por el municipio de Ibagué al no pagarles oportunamente su salario.

2. Solución al problema.

Aunque no cabe en principio la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales (Cfr., entre otras, las sentencias T-01 del 21 de enero de 1997, T-207 del 23 de abril de 1997, T-010 del 27 de enero de 1998), por cuanto existen medios judiciales idóneos para alcanzar la protección de los derechos y para la efectividad de las prestaciones de esa índole, la jurisprudencia de esta Corte ha sido también constante en el sentido de que la aptitud de tales medios ordinarios se ve ostensiblemente disminuida y aún anulada, frente al propósito constitucional de la defensa cierta de los derechos fundamentales, cuando la falta de cumplimiento de elementales deberes del patrono -como el oportuno pago del salario- llega a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias, en particular los niños, lo que amerita un desplazamiento de aquéllos, con miras al inmediato y eficiente amparo de los derechos en juego. La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y es oportuna para realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

Se reitera, en consecuencia, la jurisprudencia contenida, entre otras, en las (sentencias T-167/94, T-063/95, T-146/96, T-565/96, T-641/96, T-006/97, T-116/97, SU-519/97, SU-547/97, T-011/98 y T-210/98).

Analizado el material probatorio obrante en los expedientes, se tiene que en todos los casos objeto de estudio se trata de personas que prestan sus servicios personales al Municipio de Ibagué; obreros, auxiliares administrativos y de servicios varios, agentes de tránsito y similares que se han visto sorprendidos por la conducta omisiva de la administración que no les paga oportunamente sus salarios como retribución por sus servicios, los cuales constituyen su única fuente de ingresos.

Del conjunto de pruebas aportadas surge que los accionantes desempeñan cargos que por su nivel implican salarios bajos, apenas suficientes para asegurar el mínimo vital de los trabajadores y sus beneficiarios.

Para la Corte Constitucional resulta evidente, que el pago oportuno de los salarios de quienes han acudido a la presente acción de tutela, es indispensable para su subsistencia y, en la generalidad de los casos, para la de sus familias, por lo cual la Sala, reiterando la consolidada jurisprudencia al respecto, concederá la protección solicitada.

En cuanto a la protección del derecho a la igualdad invocado por los demandantes, éste no se concederá toda vez que su violación por parte de la Administración Municipal de Ibagué no fue establecida en ninguno de los expedientes objeto de revisión.

IV. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los siguientes fallos, relativos a demandas de tutela dirigidas contra el Municipio de Ibagué por sus trabajadores:

a) El proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil, el 22 de febrero de 1999, al resolver sobre la tutela solicitada por José Ivan Montero Toro (expediente T-207211).

b) Los dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral dentro de los siguientes procesos de tutela:

Expediente T-207260, demandante María Leyla Buitrago de Guáqueta, proferido el 26 de febrero de 1999.

Expediente T-207253, demandante Ana Beatriz Alfonso Díaz, proferido el 26 de febrero de 1999.

Expediente T-207732, demandante Alfonso Ruiz Torres, proferido el 24 de febrero de 1999.

Expediente T-207738, demandante Luis Eduardo Martínez Ramírez, proferido el 23 de febrero de 1999.

Expediente T-209382, demandante Francisco Miguel Velazco Reina, proferido el 4 de marzo de 1999.

Expediente T-209384, demandante María Cristina Librado Virú, proferido el 4 de marzo de 1999.

Expediente T-210403, demandante Martha Mercedes Caballero Tovar, proferido el 10 de marzo de 1999.

Expediente T-210457, demandante Carlos Alberto Rodríguez Navarro, proferido el 10 de marzo de 1999.

c) El proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, el 11 de febrero de 1999, al resolver la tutela promovida por Marco Fidel Mesa Garzón (expediente T-205782).

d) El pronunciado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, el 17 de febrero de 1999, al decidir sobre la acción de tutela interpuesta por Alvaro Varón Hernández (expediente T-207311).

e) El pronunciado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, el 25 de febrero de 1999, al resolver la tutela impetrada por Marco Fidel Camelo Castro (expediente T-209772).

f) El dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 25 de febrero de 1999, al decidir la tutela interpuesta por Jorge Rodríguez Mina (expediente T-209781).

g) El proferido por El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 25 de febrero de 1999, dentro de la acción de tutela impetrada por Luis Carlos Rodríguez Saldaña (expediente T-209785).

h) El proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, el 3 de marzo de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luis Angel Correa Garzón (expediente T-211818).

i) El proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, el 8 de marzo de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Nelsy Velásquez Sánchez (expediente T-211921).

Segundo: **CONFIRMAR** los siguientes fallos relativos a demandas de tutela dirigidas contra el municipio de Ibagué por sus trabajadores:

a) El proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, el 28 de enero de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por José Ivan Montero Toro (expediente T-207211).

b) El proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, el 2 de febrero de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por María Leyla Buitrago de Guáqueta (expediente T-207260).

c) El proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, el 27 de enero de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Alvaro Varón Hernández (expediente T-207311).

d) El proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, el 2 de febrero de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Francisco Miguel Velazco Reina (expediente T-209382).

e) El proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ibagué, el 10 de febrero de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Luis Angel Correa Garzón (expediente T-211818).

Tercero: **CONCEDER** la protección del derecho al trabajo y al mínimo vital de los siguientes peticionarios:

Marco Fidel Mesa Garzón (expediente T-205782)

Ana Beatriz Alfonso Díaz (expediente (T-207253)

Alfonso Ruiz Torres (expediente T-207732)

Luis Eduardo Martínez Ramírez (expediente T-207738)

María Cristina Librado Virú (expediente T-209384)

Marco Fidel Camelo Castro (expediente T-209772)

Jorge Rodríguez Mina (expediente T-209781)

Luis Carlos Rodríguez Saldaña (expediente T-209785)

Martha Mercedes Caballero Tovar (expediente T-210403)

Carlos Alberto Rodríguez Navarro (expediente T-210457)

Nelsy Velásquez Sánchez (expediente T-211921)

Cuarto: **ORDENAR** al Alcalde municipal de Ibagué que, si aún no lo hubiere hecho, que proceda a pagar la totalidad de los salarios atrasados, correspondientes a los actores, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

Quinto: **PREVENIR** al Alcalde Municipal de Ibagué, para que evite incurrir de nuevo en las omisiones que originaron las presentes acciones, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales respectivas, pues el pago oportuno de los salarios a sus empleados es garantía fundamental del respeto al derecho al trabajo.

Sexto: El desacato a lo aquí dispuesto, cuyo cumplimiento corresponde al Alcalde Municipal, se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: Por Secretaría General librese 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-468
julio 6 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDÓNEO Y EFICAZ-Alcance

No es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA
RESPECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO-Contenido

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO
-Alcance de la función del juez de tutela

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Inaplicación de acto
a la circunstancia concreta de trabajadores

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS
EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Operancia

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Perjuicios
ocasionados a trabajadores por cierre de fábrica

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Participación
efectiva de trabajadores perjudicados por cierre de fábrica

La Corte considera que cuando las normas legales vigentes contemplan como sanción aplicable a empresas o establecimientos industriales o comerciales, por causas como la contaminación u otras similares, el cierre de las mismas, su ejecución está supeditada no solamente al trámite del proceso administrativo correspondiente, con la plenitud de las garantías procesales, sino a la oportunidad de participación efectiva de los trabajadores que puedan verse perjudicados por la medida. Ellos, que normalmente no son responsables por los descuidos del empresario, por su negligencia o por las deficiencias técnicas o industriales susceptibles de crear el daño o el peligro del que se trate, no deben correr con las contingencias de la actuación iniciada sin posibilidad de intervención o sin su audiencia.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA RESPECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

Perjuicio irremediable de trabajadores por cierre de fábrica

**INAPLICACION DE RESOLUCION-Perjuicio irremediable
de trabajadores por cierre de fábrica**

Referencia: Expediente T-198689

Acción de tutela instaurada por Eliseo Gómez Torres y otros contra el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos que, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia, proferieron el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días veintitrés (23) de noviembre de 1998 y dieciocho (18) de enero de 1999, respectivamente.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Varios trabajadores de la empresa “Ladrillera Tubos Gressa Ltda.”, con domicilio en Santa Fe de Bogotá, otorgaron poder al abogado Ricardo Correa Cubillos, con el fin de que promoviera acción de tutela contra el Consejo de Justicia de esta ciudad, por estimar que les había vulnerado sus derechos al trabajo, a la salud y a una vida digna, al ordenar el cierre del citado establecimiento.

Manifestaron los demandantes que la fábrica viene funcionando desde hace más de 50 años y comenzó a desarrollar sus actividades en el mismo sector y lugar en que hoy se encuentra, en una montaña despoblada, que corresponde al barrio “Colmena”, en el cual residen muchos de sus trabajadores. Señalaron que la fábrica cuenta con los correspondientes permisos para su funcionamiento y que el cierre de ella ocasiona graves perjuicios, pues deja sin empleo a unos 35 trabajadores, de los cuales depende totalmente un igual número de familias, que además quedan sin seguridad social, educación para sus hijos, y sin remuneración alguna.

Aspiraban los accionantes a que se les concediera la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y a que el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá suspendiera la orden de cierre definitivo de la “Ladrillera Tubos Gressa LTDA”, mientras el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca decide de fondo.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió conceder la tutela solicitada y ordenó al Consejo de Justicia y a la Alcaldía Local de San Cristóbal, Localidad Cuarta, abstenerse de aplicar el acto administrativo mediante el cual se dispuso el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “Fábrica Ladrillera Tubos Gressa LTDA.”, hasta tanto la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en providencia ejecutoriada, decida definitivamente sobre la legalidad del mismo.

Consideró el juez que, no obstante existir en el presente caso otro medio de defensa judicial, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional este medio debe ser eficaz y cae dentro

de los preceptos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En estos eventos, el juez, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dura el proceso.

El fallo fue impugnado por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, el cual señaló en su escrito que la actuación administrativa se inició por queja de vecinos residentes, dados los riesgos que corren debido a la contaminación ambiental ocasionada por la fábrica denominada Tubos Gressa Mediante acto administrativo del 3 de marzo de 1997, la Alcaldía Local de San Cristóbal impuso al propietario del establecimiento multa sucesiva de un salario mínimo legal mensual, hasta por treinta días calendario, aplicable mientras no reuniera los requisitos de la Ley 232 de 1995. Y, apelada ella, el Consejo ordenó el cierre de la fábrica por la siguiente razón básica:

“...lo que se quiso en el fallo que nos ocupa fue señalar en debida forma la sanción a que se hace acreedor el responsable de un establecimiento de comercio cuando le es imposible cumplir con el requisito de uso, según las disposiciones distritales que regulan la materia de urbanismo, -usos del suelo- y, para el caso, como quedó probado con el informe técnico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y además cumplir con el fin de la Ley, haciéndola efectiva y eficaz, satisfaciendo el interés general que por principio constitucional prima sobre el interés particular”.

Correspondió conocer en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, que en providencia del 18 de enero de 1999 resolvió revocar el fallo impugnado y, en consecuencia, negó la protección solicitada.

Señaló el Tribunal que la acción de tutela tiene carácter residual y que únicamente es idóneo proponerla cuando el ciudadano no disponga de otro medio de defensa judicial. Por lo mismo, no es de ningún modo simultánea, paralela, acumulativa o alternativa de procedimientos ordinarios, ni una instancia adicional que otorgue competencia para resolver los asuntos judiciales propios de tales procedimientos. Como efecto obligado de este carácter residual que caracteriza a la acción de tutela, se reitera -dijo el Tribunal- que ella es extraordinaria y dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales y no para sustituir la protección del régimen normal de la legalidad, al que debe acudir prioritariamente para la solución de los conflictos.

Y agregó el Tribunal en su providencia:

“Al proceder el Tribunal a examinar la acción aquí deprecada, encuentra que precisamente el juzgador apenas se detuvo en la apreciación consistente en que con el cierre del establecimiento se causaba un perjuicio irremediable a los trabajadores, pero dejando de lado cualquier consideración acerca de si durante la actuación administrativa o en el fallo proferido hubo quebrantamiento de algún derecho fundamental, salvo aquella motivación según la cual a los trabajadores no se les permitió acceder al trámite de los procesos policivos.

No sin antes expresar la Sala que en esta especie de procesos no es forzosa la presencia de aquellas personas distintas de quienes como sujetos procesales estén incumpliendo con los requisitos necesarios “para el ejercicio del comercio” respecto de los “establecimientos comerciales definidos en los artículos (sic) 515 del Código de Comercio”, como lo prevén los artículos 1º y 2º de la Ley 232 de 1995, precisión que de inmediato descarta

la intervención de los trabajadores, debido a que, por supuesto, éstos como tales, al no ostentar la calidad de comerciantes, lógicamente no están obligados a satisfacer ninguna de las exigencias contempladas por esta última disposición, seguidamente ha de indicarse que, excluida la irregularidad que sin sustento legal alguno creyó encontrar el juez, tampoco se observa que el fallo se resienta de manifestar arbitrariedad.

En efecto, basta una cuidadosa lectura de la providencia proferida por el Consejo de Justicia (folios 7 al 18 del cuad. 1) para arribar a la conclusión consistente en que esta Corporación, tras historiar el proceso rituado por la Alcaldía Local de San Cristóbal y citar las normas pertinentes, estimó a espacio que, atendidos los conceptos técnicos emitidos por la Secretaría de Salud, del DAMA y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por estar localizada la fábrica Tubos Gressa dentro de una zona eminentemente residencial, donde el uso industrial no es permitido, en aplicación exacta de la sanción expresamente prevista en el artículo 4° de la Ley 232 de 1995, esto es, por cuanto los requisitos de uso y ubicación resultaban de “imposible cumplimiento”, se imponía consecuentemente el cierre definitivo del establecimiento de comercio, como así equivocadamente lo ordenó.

(...)

Si, como ha quedado expuesto, no se avizora vulneración de ese derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, entonces, en torno al derecho al trabajo que también se dice quebrantado por esa actuación, debe señalarse que por cuanto éste no se concibe como absoluto, debido a que su ejercicio también está limitado por otras prescripciones especiales siendo una de ellas, por ejemplo, la que aquí se ha presentado, en la que debe tener primacía el interés general de la comunidad a un ambiente sano, por este lado se impone concluir que, al no aparecer que a los accionantes se les haya privado arbitrariamente de su actividad, tampoco había lugar a acoger la tutela formulada en este asunto”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, 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. Existencia de otro medio de defensa judicial. Amparo transitorio de los derechos afectados

Como lo ha reiterado esta Corte, en desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pero en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, apoyado por nutrida jurisprudencia, se establece con claridad que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Portanto, no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la

situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales son violados:

“Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-175 del 8 de abril de 1997).

Ahora bien, en relación con la circunstancia en que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, se configura un perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha tratado el caso de la aparente colisión entre el amparo constitucional transitorio frente a la aplicación de un acto administrativo y la suspensión provisional del mismo por la jurisdicción correspondiente.

La Corte, a ese respecto, ha analizado los alcances del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido. En este contexto, la modalidad tutelar en referencia únicamente tiene sentido ante la inminencia del perjuicio que revista las características indicadas en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, esto es, “... que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace”.

(...)

“...tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la **suspensión provisional** de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela.

Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia No. T-01 del 3 de abril de 1992.

(...)

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya **aplicación concreta** implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término “conjuntamente”, es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-203 del 26 de mayo de 1993).

Siguiendo la doctrina esbozada, resulta evidente que, en relación con el derecho de los trabajadores a mantener su empleo, la determinación administrativa objeto de demanda representa un ostensible perjuicio irremediable, habida cuenta, en especial, de los escasísimos recursos de los trabajadores y del necesario vínculo de los ingresos permanentes de éstos y el sostenimiento de sus familias.

Por lo tanto, si resultare vulnerado algún derecho fundamental con dicha actuación, se impondría el otorgamiento de la protección judicial, al menos temporal, mientras la administración de justicia ordinaria profiere fallo de mérito. Y el amparo tendría que consistir en la inaplicación del acto a la circunstancia concreta de los trabajadores, con el fin de garantizar que su actividad laboral pudiera reanudarse, con base en lo ya expuesto y a partir de la previsión contenida en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

3. Violación del derecho a un debido proceso. Reforma de la sanción en perjuicio del apelante único

La Corte reitera que el debido proceso no es aplicable únicamente a los procesos judiciales. También debe respetarse plenamente en las actuaciones administrativas, como resulta del muy específico lenguaje utilizado por el artículo 29 de la Constitución. Y el amparo tendría que consistir en la inaplicación del acto a la circunstancia concreta de los trabajadores, con el fin de garantizar que su actividad laboral profiera reanudarse, con base en lo ya expuesto y a partir de la previsión contenida en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, en el caso materia de estudio, el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá estaba obligado a resolver sobre la impugnación del acto administrativo proferido por el Alcalde Menor de San Cristóbal con estricta sujeción a los preceptos superiores y a las garantías procesales. No lo hizo así, como pasa a examinarse.

La Ley 232 de 1995, por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, consagra en el artículo 2 los requisitos para el ejercicio del comercio en establecimientos abiertos al público:

“Artículo 2. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

- a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;
- b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;
- d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;
- e) Comunicar a las respectivas oficinas de planeación, o a quien haga sus veces, de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”;

La misma Ley 232 de 1995 consagra en el artículo 4 el procedimiento que se debe seguir en los casos en que no se cumplan los señalados requisitos:

“Artículo 4. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso

Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera:

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.
2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendario.
3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de ley.
4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible”.

Analizado el material probatorio allegado al expediente, esta Sala ha tenido en cuenta la Resolución 015 del 3 de marzo de 1997, dictada por el Alcalde Menor de San Cristóbal, mediante la cual se impuso a la Fabrica Tubos Gressa LTDA. una sanción de multa:

“Que en diligencia practicada el día veintiocho (28) de noviembre de 1.996, se requirió al propietario (a) del establecimiento comercial ubicado en la Diagonal 36 Sur No. 2ª-29 Este, destinado a Fábrica de Tubos, para que cumpliera con los requisitos señalados en la Ley 232 de 1995.

Que el señor Alfonso Acevedo quien para el efecto no suministró ningún documento.

(...)

Que como consecuencia del incumplimiento debe el Despacho imponer multa sucesiva de un (1) salarios mínimos mensuales legales por cada día de incumplimiento por el término de treinta (30) días calendario, de conformidad con lo estatuido en el artículo 4 del numeral 3 (sic) de la Ley 232/95...”.

Apelada la transcrita decisión administrativa únicamente por parte de los afectados, es decir por la Empresa, el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, Sala Administrativa, en providencia del veinte (20) de febrero de 1998, resolvió modificar el numeral primero de la resolución 015 del 3 de marzo de 1997, proferida por la Alcaldía Local de San Cristóbal, respecto de la Queja N° 025-90 y, en su lugar, ordenó el cierre definitivo del Establecimiento de Comercio denominado “Fábrica Ladrillera Tubos Gressa LTDA.”, ubicada en la Diagonal 36 Sur 2ª-29 Este de dicha ciudad, en lo relativo a la actividad transformadora para la producción de tubos y ladrillos.

En la providencia del Consejo de Justicia se hicieron las siguientes afirmaciones:

“Que, de conformidad con lo consagrado en los Acuerdos 7 de 1979, el 6 de 1990, los Decretos Distritales números 2489 de 1980, 1042 de 1987, 325 de 1992 y 735 de 1993, en el Area de Actividad Especializada zona residencial general con tratamiento de Actualización (ARG 03 5C- Eje Metropolitano), no se permite el desarrollo de uso de Industria Transformadora, actividad no compatible con el uso residencial que se presenta en la zona. En esta forma queda desvirtuado lo manifestado por el apoderado, doctor Correa Cubillos, (en el sentido) de que la fábrica sí cuenta con los documentos necesarios para funcionar como lo viene haciendo hace más de 20 años; razón por la cual, estima esta superioridad que no es necesaria la Inspección solicitada, puesto que está probado que

la Fábrica de Tubos Gress, como Industria Transformadora, en el lugar donde está ubicada, no puede funcionar, ya que se localiza en una zona eminentemente residencial y solamente se permite los Usos Complementarios de Industria Artesanal y (sic) Industria Grupo I, entre los cuales no está contemplada la fabricación de tubos, ni ladrillos y genera ALTO IMPACTO AMBIENTAL.

Que, al no ser apta dicha actividad, donde está ubicado -Diagonal 36 Sur 2A-29 Este- el establecimiento de comercio Ladrillera Tubos GressA LTDA. NIT: 800159671; por razones urbanísticas Uso del Suelo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1 y parte última del numeral 4º del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, y los Decretos 325 de 1992, 735 y 736 de 1993, el requisito de uso, ubicación, es de imposible cumplimiento, no puede funcionar, haciéndose acreedor a la medida de Cierre Definitivo y no Multa como la impuso el *A quo*. Las negrillas y subrayado son de la Sala.

Por último, estima la Sala, que no sería legal y menos ajustado a derecho, someter a las medidas de Multa, para luego imponer la Suspensión de la Actividad Comercial, y finalmente tener que llegar al Cierre Definitivo del Establecimiento, se tiene como fundamento el incumplimiento de los requisitos señalados en el literal a) del artículo 2º de Ley 232 de 1995, en lo referente al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, siendo un imposible jurídico cumplir con ellos...”. (folio 16).

La Sala encuentra que la decisión del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, según el estudio preliminar propio de la tutela enderezada a evitar un perjuicio irremediable, vulnera el derecho al debido proceso de la sociedad afectada, pues, siendo único el apelante, no podía hacerse más gravosa la pena impuesta en primera instancia por el Alcalde Local de San Cristóbal. A juicio de la Corte, tal determinación significó en sí misma un claro y abierto desconocimiento del principio constitucional que proscribe la **reformatio in pejus**. Como lo ha precisado esta Corporación, esa garantía opera no solamente en procesos penales sino en todo tipo de decisiones judiciales y administrativas.

Así lo ha señalado la Corte:

“Como una de las formas de asegurar el derecho que la persona tiene a su defensa, la Constitución Política establece que toda sentencia puede ser apelada o consultada, con las salvedades que la ley consagre. Esta primera parte de la disposición hace referencia a los fallos que se profieran en cualquier clase de procesos, pues no se entendería su aplicación exclusiva a una rama del derecho cuando respecto de todas ellas se explica y justifica que quien no se encuentre conforme con la decisión judicial tenga la oportunidad de acudir ante el superior a exponer los motivos de su discrepancia y a obtener que, en guarda de los principios de justicia y equidad que la Carta aspira a realizar, se modifiquen, aclaren o revoquen las determinaciones adoptadas si así resulta de una cabal y recta aplicación del ordenamiento jurídico al caso controvertido.

La norma plasmada en el segundo inciso del texto constitucional parte de la hipótesis en la cual ya existe una condena y, por tanto, de una situación en que la persona objeto de ella tiene mayor interés en la revocación o disminución de la pena impuesta, que el Estado en su agravación. Así pues, ejercido el derecho que corresponde al condenado según el principio de la doble instancia, es entendido que el objetivo del recurso consiste en que, en caso de prosperar, conduzca a una definición de favor y no a una modificación de la sentencia en su perjuicio”.

(...)

“La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

(...)

“La libertad del juez para resolver sin este límite constitucional sobre la apelación interpuesta únicamente puede configurarse sobre la base de que también apele la otra parte en el proceso”. (...) “Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión “per se” de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993).

Al respecto también dijo esta Corporación:

“La Constitución ha consagrado, como uno de los elementos del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, tratándose de la materia punitiva (Artículo 29 C.P.).

El artículo 31 *ibídem* señala que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

Tales disposiciones encuentran su fundamento en la realidad insoslayable de que el juez llamado a interpretar y a aplicar la ley puede equivocarse en el caso concreto, ya por errónea interpretación de la normatividad pertinente, o por haber apreciado de manera incompleta o inadecuada el material probatorio.

Como tales posibilidades, en el evento de cristalizarse respecto de una determinada persona, implican que ésta deba soportar el peso de la sanción y las necesarias consecuencias en el campo de su buen nombre y prestigio, es indispensable, por razones de justicia, que el ordenamiento jurídico le otorgue la oportunidad de que un juez distinto del que conoció de su caso verifique de nuevo lo acontecido y dictamine si en realidad el condenado merecía el castigo con arreglo a la normatividad vigente en el momento de los hechos imputados.

Se trata de impedir, hasta donde sea posible, que se pueda perpetuar el fallo injusto o contrario a las normas constitucionales y legales.

En ese orden de ideas, la apelación de la sentencia condenatoria representa una garantía para el implicado.

Inherente al derecho de apelar la sentencia condenatoria, también hace parte del debido proceso el de que no se aumente o se agrave la pena en segunda instancia cuando el condenado es el único en apelar, dentro del respectivo proceso (Artículo 31 C.P.).”

(...)

“Como resulta de lo dicho, la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-233 del 25 de mayo de 1995).

También, *prima facie*, considera la Corte que se violó el derecho al debido proceso de los trabajadores de la fábrica, quienes, no obstante los gravísimos perjuicios que sufrirían con su cierre, que los privaba de su única fuente de ingresos, no fueron tenidos en cuenta en el trámite adelantado. Ellos, como directamente concernidos, debieron ser consultados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta, que atribuye al Estado, como uno de sus fines esenciales, el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”.

La Corte considera que cuando las normas legales vigentes contemplan como sanción aplicable a empresas o establecimientos industriales o comerciales, por causas como la contaminación u otras similares, el cierre de las mismas, su ejecución está supeditada no solamente al trámite del proceso administrativo correspondiente, con la plenitud de las garantías procesales, sino a la oportunidad de participación efectiva de los trabajadores que puedan verse perjudicados por la medida. Ellos, que normalmente no son responsables por los descuidos del empresario, por su negligencia o por las deficiencias técnicas o industriales susceptibles de crear el daño o el peligro del que se trate, no deben correr con las contingencias de la actuación iniciada sin posibilidad de intervención o sin su audiencia.

Para la Corte, proseguir la actuación sobre la indicada base acarrea la nulidad de lo actuado, aplicando las reglas contempladas en el artículo 29 de la Carta Política.

A ese respecto, en caso similar al presente, la Corporación manifestó:

“Al haber ignorado la existencia de un crecido número de trabajadores en la fábrica, y por supuesto, al no haberles otorgado posibilidad de participación en el proceso policivo, se desconoció no sólo su derecho al trabajo (art. 25 C.P.) -que merece la especial protección del Estado-, sino también el del debido proceso, ya que se los condenó al desempleo, con las graves consecuencias personales y familiares que comporta, sin haberlos oído (art. 29 C.P.).

El artículo 2 de la Constitución señala, como uno de los fines esenciales del Estado, el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

Este precepto constitucional -según el artículo 4 C.P.- ha debido prevalecer sobre normas de rango inferior, o sobre su alcance concreto, si es que la administración interpretaba restrictivamente la normatividad legal al respecto, cuando tramitó el proceso de policía”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-515 del 21 de septiembre de 1998).

Así las cosas, la Sala procederá a conceder la protección solicitada por los peticionarios, trabajadores de la Fábrica de Tubos Gressa LTDA., directamente afectados con el cierre definitivo del citado establecimiento, otorgando la tutela como mecanismo transitorio, mientras

la jurisdicción contencioso administrativa decide acerca de la legalidad o ilegalidad del acto proferido por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, pues ya está en trámite el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por la Ladrillera.

Este Fallo no implica declaración alguna de la Corte Constitucional acerca de la controversia de fondo, es decir, la relativa al cumplimiento o violación de las disposiciones ambientales por parte de la Fábrica de Tubos Gressa Su actividad a ese respecto queda sometida a las normas que rigen la materia y no podrá invocarse la presente providencia para desconocer los imperativos que se le imponen sobre medio ambiente ni para eludir las eventuales responsabilidades que por tal concepto puedan llegar a establecerse.

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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, el dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela incoada por Eliseo Gómez Torres y otros contra el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, y, en consecuencia, declarar que queda en firme el Fallo de primera instancia, que concedió la protección de los derechos al trabajo y debido proceso de los peticionarios.

Segundo. De conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, **ORDENAR** al Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá que en forma inmediata, a partir de la notificación del presente Fallo, se abstenga de aplicar la resolución del veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) y permita a la “Fábrica de Tubos Gressa LTDA.” reabrir sus instalaciones y reiniciar las labores que venía adelantando con el personal que tenía ocupado en dichas tareas.

Tercero. El amparo que mediante esta Sentencia se concede tiene carácter transitorio, para evitara los trabajadores de la Compañía un perjuicio irremediable. Por tanto, en cuanto a la validez del acto administrativo objeto de controversia, se estará a lo que resuelva el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. La tutela se extiende apenas hasta el momento en que el Fallo se produzca.

Cuarto. Por Secretaría, **LIBRESE** 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, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-469

julio 6 de 1999

AGENCIA OFICIOSA-Persona que padece grave enfermedad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cotización de un mínimo de semanas para acceso a todos los servicios del POS

SISTEMA DE SALUD PARA LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL-Periodos mínimos de cotización no pueden convertirse en barrera absoluta para acceso a salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad

DERECHO A LA SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pérdida de la antigüedad por suspensión de cotización por seis meses o más

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

Referencia: Expediente T-201147

Acción de tutela instaurada por Mariela Guzmán de Serrano, a nombre de su esposo, Reinhold Serrano Acevedo, contra el Seguro Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga el seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mariela Guzmán de Serrano instauró acción de tutela, en su calidad de esposa de Reinhold Serrano Acevedo, contra el Seguro Social, Seccional Santander, por violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de aquél.

Según la demanda, Serrano se afilió al Seguro Social en el año de 1979 y cotizó en forma continua hasta el mes de junio de 1997, reanudando su afiliación como beneficiario de su hija Ivonne Adriana Serrano Guzmán el día 23 de febrero de 1998.

El esposo de la accionante solicitó el servicio de urgencias de la Clínica “Comuneros” de la ciudad de Bucaramanga el 16 de septiembre de 1998. Allí le fue diagnosticada una hematuria severa y cáncer de vejiga, lo cual motivó su ingreso a la Clínica Chicamocha para practicarle un procedimiento denominado RTU TUMOR VESICAL Y PROSTATITA. Le fue practicada una biopsia que tuvo como resultado “Carcinoma de células transicionales Grado II con infiltración muscular y compromiso de carcinoma vesical de células transicionales”. De conformidad con lo manifestado por el médico Gabriel Mantilla, el paciente requiere “Cistectomía total + Prostactomía radical con uroderivación continente” y para ello lo remitió al Instituto Nacional de Cancerología.

Serrano acudió a dicha institución, en la cual fue informado acerca de que el contrato suscrito con el Seguro está suspendido por falta de pago y se le dijo que debía ser trasladado a la Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Bucaramanga. En ella fue atendido por un médico oncólogo, quien ordenó una Gamagrafía Ósea cuyo costo fue asumido por su hijo ante la suspensión del servicio del Seguro Social durante los días 10 y 11 de diciembre de 1998. El Seguro advirtió que el paciente sólo podía recibir tratamiento en proporción a las semanas cotizadas después de la reafiliación, pues debía tener un mínimo de 100 semanas continuas.

La entidad asistencial se apoya en el Decreto 806 de abril de 1998, expedido con posterioridad a la reafiliación del beneficiario, la cual tuvo lugar el 23 de febrero de 1998. En la demanda se considera que tal invocación implica una injusticia, pues se están cambiando las reglas de juego al afiliado, después de su afiliación. Además, el señor Reinhold Serrano venía afiliado al Seguro desde el mes de noviembre de 1979 y en forma continua hasta el mes de junio de 1997, fecha en que quedó sin trabajo, habiendo alcanzado un total de 685.57 semanas hasta que se afilió nuevamente como beneficiario de su hija.

Se pidió mediante la tutela que se ordenara al Seguro la práctica del procedimiento médico quirúrgico determinado por el doctor Gabriel Mantilla y sin limitación alguna en la cobertura del servicio.

II. LA DECISION JUDICIAL

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, en providencia del seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió no tutelar los derechos invocados, al considerar que no existe, por parte de la entidad cuestionada, violación de los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vida de Reinhold Serrano, pues el Seguro le ha dicho que luego de dejar pasar seis meses o más sin cotizar, se pierden los derechos a servicios asistenciales de salud y que para hacerse acreedor al otorgamiento del tratamiento médico, quirúrgico y terapéutico que su enfermedad reclama, debe haber cotizado cuando menos cien semanas, lo cual demuestra que la conducta de la institución estuvo ajustada a la ley.

Señaló el juez que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Seguro no es una entidad de beneficencia sino de asistencia, y para hacerse acreedor a sus servicios es necesario

reunir todas las exigencias legales y reglamentarias, pues admitir lo contrario equivaldría a convertirlo en un centro de caridad y benevolencia, desfigurando su filosofía.

Tal ente -a juicio del fallador de instancia- no ha menoscabado derecho alguno de Serrano Acevedo, pues está dispuesto a brindarle la doble opción de cancelar una parte de los costos que demande la dolencia, o a remitirlo al Hospital “González Valencia” de la ciudad, para que éste, en sus funciones de beneficencia pública, lo atienda y vele por su enfermedad, debiendo sopesar la accionante cuál de las dos opciones conviene más a sus intereses.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión judicial que antecede, 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. Legitimidad para instaurar la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser ejercida por la persona misma cuyos derechos han sido violados o son objeto de amenaza, o por quien actúe a su nombre.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Y agrega que, ante tal circunstancia, quien presenta la demanda deberá manifestarlo expresamente.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue incoada por Mariela Guzmán de Serrano, quien obra en su calidad de esposa de Reinhold Serrano Acevedo. Este padece de una enfermedad que a no dudarlo es grave -el médico tratante ha dicho que equivale a “cáncer de vejiga avanzado”, cuya falta de tratamiento comportaría que se incrementaran los síntomas locales y éstos, en su evolución, desencadenarían la muerte del paciente-, todo lo cual implica, además, que, en su estado actual, el enfermo no goza de las mismas posibilidades de desplazamiento y acción de la persona sana.

Según el material probatorio, no cabe duda de que la situación del afectado reviste características de gravedad y presenta dificultades sintomáticas que le impiden ejercer su propia defensa. La Sala considera que, como ya aconteció en el caso fallado mediante Sentencia SU-707 del 9 de diciembre de 1996, en el presente es imperativo rescatar la supremacía del principio consagrado en el artículo 228 de la Carta sobre prevalencia del derecho sustancial.

Por otra parte, la solicitante cumplió con lo exigido por la norma legal e indicó expresamente cuál era la circunstancia de su marido y éste, a instancias de la Corte, ha remitido documentos relativos a su situación económica, a sabiendas del trámite de tutela en curso, lo que significa que acompaña la solicitud presentada por la vía de la agencia oficiosa.

3. Aplicación de los períodos mínimos de cotización en caso de enfermedad catastrófica. Los eventos de extrema gravedad en pacientes que carecen del número de semanas requeridas y que, por su bajo nivel de ingresos, no pueden sufragar los tratamientos y cuidados médicos, sin que resulte probado que en las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud se les pueda brindar atención efectiva e inmediata.

Esta Corte ha admitido que es posible, frente a la Constitución, que las denominadas E.P.S., aunque no pueden oponer preexistencias a sus afiliados y beneficiarios, exijan, por autorización

legal y según las definiciones que el Gobierno señale en decreto reglamentario, períodos mínimos de cotización para enfermedades de alto costo o catastróficas.

Al respecto, debe recordarse lo que esta misma Sala expuso en Sentencia No. T-250 del 27 de mayo de 1997:

“...la sujeción a períodos mínimos de cotización, prevista en la norma (artículo 164 de la Ley 100 de 1993), es como de ella misma resulta, excepcional, y únicamente puede exigirse en los casos que contemple expresamente el Presidente de la República al reglamentarla (art. 189-11 C.P.). Se trata, en efecto, de “servicios de alto costo”, cuya enunciación no puede quedar librada a la voluntad de las mismas entidades prestadoras del servicio de salud”.

Posteriormente, en Fallo T-437 del 10 de septiembre de 1997, la Corte destacó el carácter excepcional de los casos en los que, a la luz del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, debe el afiliado haber cotizado un mínimo de semanas para acceder a todos los servicios del P.O.S.

El sentido de tal doctrina es el siguiente:

“Es claro que la norma legal entonces considerada (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) distingue dos tipos de situaciones respecto de la atención a los afiliados y beneficiarios de las E.P.S.: un régimen general que excluye toda clase de preexistencias y uno excepcional -servicios de alto costo-, que permite la sujeción a períodos mínimos de cotización que en ningún caso pueden exceder las 100 semanas de afiliación al sistema. Tales servicios deben ser señalados -como lo expresó ya la Corte- en los decretos reglamentarios del mencionado artículo.

(...)

Es justamente tal condición excepcional la que exige interpretación restrictiva del precepto, pues, a juicio de la Sala, no pueden ser las entidades prestadoras del servicio -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas.

No puede olvidarse que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, “para períodos menores de cotización -esto es, para aquéllos casos en los cuales se haya cotizado menos de lo que las normas establecen en cuanto al tipo de enfermedad de alto costo-, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica”.

En el Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, al establecer los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo, se contemplaron dos grupos: uno, con un máximo de 100 semanas de cotización, para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud; otro, con un máximo de 52 semanas de cotización, para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, MAPIPOS, como del grupo ocho o superiores.

En realidad, tal norma -como puede verse- no señaló períodos mínimos sino máximos de cotización, lo cual significa que, a pesar de lo anunciado por ella (párrafo segundo),

de su texto no puede inferirse qué número de semanas es necesario haber cotizado para cada tipo o clase de enfermedad de alto costo.

Es cierto que en el artículo 17 de la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, proferida por el Ministerio de Salud -sobre cuya validez o nulidad no corresponde a esta Corte pronunciarse-, se incluyó el “tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer” como enfermedad ruinosa o catastrófica, que se caracteriza, según el mismo acto administrativo, “por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representa un alto costo”, pero no lo es menos que de tal referencia no puede deducirse el número mínimo de semanas que debe haberse cotizado en esos casos para tener derecho al servicio. Y definitivamente no es posible concluir que ese número sea siempre el de 100 semanas, claramente definido por la norma legal (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) como tope máximo, pues “en ningún caso” podrán exceder de él los períodos mínimos de cotización.

En otras palabras, para la Corte es claro que, si el afiliado tiene derecho a la plena certidumbre y transparencia acerca del régimen que le es aplicable, no es permitido a las empresas promotoras de salud imponerle, aun tratándose de enfermedades de alto costo, el número máximo de semanas de cotización en todos los casos. Vulneran entonces los derechos a la salud y a la seguridad social de la persona, y pueden poner en peligro su vida, especialmente en las hipótesis de enfermedades tan graves como el cáncer”.

La Sala Plena, mediante Fallo C-089 del 18 de marzo de 1998, al estudiar la constitucionalidad de disposiciones integrantes del Sistema de Salud previsto para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Ley 352 de 1997), advirtió que la posibilidad de contemplar períodos mínimos de cotización para ciertos servicios no puede convertirse en barrera absoluta e infranqueable de acceso a los mismos ni en la exigencia de que el afiliado, aun tratándose de enfermedades catastróficas, asuma en su totalidad los costos correspondientes:

“Según el artículo 49 de la Constitución, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El mismo precepto dispone que al Estado corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios en esa materia, “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (subraya la Corte), establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley” (subraya la Corte).

De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas.

La obligación de sufragar el ciento por ciento aparecería de bulto inconstitucional si se tiene en cuenta que los afectados por la normatividad bajo examen están cubiertos por un sistema de seguridad social, que debe ser integral, bien que se trate de afiliados, ya de beneficiarios”.

También la Sala Plena, en Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998, justamente al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 en el asunto objeto de análisis, advirtió:

“Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de *alto costo*, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia? En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de “alto costo”, necesitan de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de *alto costo*, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la *atención básica*, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: **“La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”**. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 3o. del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.”

Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socioeconómica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

(...)

En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.

(...)

No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios”.

En providencia T-691 del 19 de noviembre de 1998, la Sala Segunda de Revisión consideró el caso de una persona que, debiendo en principio asumir los costos de una enfermedad catastrófica por carecer del número de semanas exigido, logró probar que no contaba con un ingreso económico suficiente para tal efecto y que le era imposible obtener la protección por un plan complementario. La Corte decidió inaplicar por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que dice:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagados en el último año.

Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes”.

En consecuencia, se ordenó a la E.P.S. demandada que, dentro de los tres días siguientes a la notificación del Fallo, si aún no lo hubiese hecho, iniciara las sesiones de quimioterapia requeridas por el actor, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual debería ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por la E.P.S. Además agregó que ésta podría repetir por el costo del aludido tratamiento, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el presente caso, la Corte estima que se configuran los elementos necesarios para que, en los mismos términos descritos, se conceda el amparo constitucional:

En primer lugar, está probado que el paciente a cuyo nombre se intenta la tutela padece una enfermedad catastrófica de innegable gravedad, lo que, siguiendo la jurisprudencia, obliga al Seguro Social a brindarle de manera inmediata la atención que requiere y a prodigarle los tratamientos indispensables, en guarda de su derecho a la vida.

Por otro lado, la carencia económica de la demandante y de su esposo, así como los reducidos ingresos de la afiliada -hija de aquéllos-, han sido cabalmente acreditados, directamente ante la Corte, mediante prueba documental, a instancias del Magistrado Sustanciador.

Es evidente que la interrupción en el vínculo de seguridad social que había mantenido el afectado ocasiona que no se cumpliera, al momento de solicitar la atención médica, con el requisito que exige el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en el sentido de haber cotizado por lo menos 100 semanas, tratándose de una enfermedad clasificada legalmente como catastrófica. En efecto, el enfermo perdió su antigüedad, en virtud del artículo 64, literal f), del mismo Decreto, que dice:

“Artículo 64. Pérdida de la antigüedad. Los afiliados pierden la antigüedad acumulada en los siguientes casos:

(...)

f) Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses o más meses continuos”.

Aun así, con arreglo a la Carta Política, el usuario tiene derecho a ser atendido.

La Corte, pues, aplicará su jurisprudencia, en el sentido de exigir al Seguro Social que, en el presente caso, reconozca la precaria situación económica de los afectados y, en consecuencia, no niegue al paciente la atención inmediata que requiere, ya que al hacerlo lesiona su derecho a la salud y pone en grave riesgo su derecho a la vida, dado el carácter y la naturaleza de la enfermedad que padece.

Considera la Corte que en un evento como el aquí examinado debe hacerse valer el concepto del Estado Social de Derecho, proclamado por el artículo 1 de la Carta, y, por tanto, la jurisprudencia plasmada especialmente en la Sentencia No. T-691 del 19 de noviembre de 1998 -Sala Segunda de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell-, en la que se dijo:

“El decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. La falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo

requiere; 2. Ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. El interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. El tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta -que aproximadamente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema”.

Pero, además, la negligencia del Seguro Social provocó que ni siquiera hubiese podido tener lugar la solución que el propio artículo 61 del Decreto 806 de 1998 ofrece para situaciones similares a la que se considera: de acuerdo con ese precepto, “cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicio de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato”.

El propio Seguro corresponde a la primera categoría y en tal condición ha debido proceder. Pero, en lo referente a la prestación de servicios por contrato, cuando el beneficiario enfermo acudió al Instituto Nacional de Cancerología, fue informado de que el convenio suscrito con el Seguro estaba suspendido por falta de pago, motivo por el cual no fue atendido.

A este respecto, debe reiterar la Corte que el Seguro Social, cuando por esa falta de pago a las instituciones que con él colaboran, imposibilita el acceso a los servicios de salud, se hace responsable por la vulneración de los derechos de afiliados y beneficiarios, y, por causa de su falta de cuidado y previsión, deja sin efecto ni vigor cualquier excusa -como la que en este caso intenta- para abstenerse de brindar los cuidados y tratamientos que aquéllos necesitan.

Se revocará la decisión negativa y se concederá la protección solicitada.

La institución asistencial, a juicio de esta Corte, vulneró los derechos fundamentales del paciente al negar el acceso a los servicios, de extrema urgencia, requeridos para la atención del cáncer, conociendo la gravedad del paciente y la imperativa necesidad de la operación, a la espera del pago, que, como la jurisprudencia constitucional lo ha dicho, no puede constituir el motivo que obstaculice la actividad estatal, y aún de particulares, con miras a salvar la vida del enfermo.

Es en este último aspecto que la Corporación halla estructurado el fundamento del amparo, el cual se concederá, revocando la decisión de instancia que lo negó.

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 del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, del seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido respecto de la acción de tutela

incoada por Mariela Guzmán de Serrano, en nombre de su esposo Reinhold Serrano Acevedo, contra el Seguro Social y, en consecuencia, conceder la protección que merecen los derechos a la salud y a la vida de este último.

Segundo. Inaplicando por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, **ORDENAR** al Seguro Social, Seccional Santander, que en forma inmediata practique a Serrano Acevedo las intervenciones quirúrgicas necesarias y le prodigue los tratamientos indispensables, a juicio de los médicos de la institución, sin condicionar en modo alguno la prestación de tales servicios al pago de dinero.

Tercero. El Seguro Social podrá repetir lo que desembolse por concepto de este Fallo, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. Por Secretaría **LIBRESE** 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, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-470
julio 6 de 1999

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES PARTICULARES-Procedencia de tutela

La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor. No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados. Por eso, ante las vulneraciones o amenazas para el ejercicio de ese derecho fundamental, cabe la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

INDEFENSION-Impedimento de acceso a morador de conjunto residencial

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Expulsión de morador de conjunto residencial

A nadie se puede despojar, sin que ello tenga el carácter de inhumano y denigrante trato, de su lugar de vivienda, pues la sola expresión de tal medida constituye una evidente vulneración del artículo 12 de la Constitución. La posibilidad de acogerse a un reducto íntimo hace parte de la integridad de la persona, que, justamente en razón de su dignidad, es objeto de la protección del sistema jurídico.

DERECHO A LA LIBERTAD-Expulsión de morador de conjunto residencial

DERECHO DE PROPIEDAD-Expulsión de conjunto residencial

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación castigo
de expulsión de morador en conjunto residencial

DERECHO A LA VIDA-Orden de disparar dada a celadores
contra morador expulsado de conjunto residencial

INAPLICACION DE REGLAMENTO INTERNO DE PROPIEDAD
HORIZONTAL-Expulsión de morador

DEBIDO PROCESO-Sanción contra morador de conjunto residencial

Referencia: Expediente T-203018

Acción de tutela incoada por Vladimir Barragán Pachón contra Miguel Rodríguez Santamaría y la Junta Administradora del Conjunto Residencial “Marsella Real”

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Vladimir Barragán Pachón vive en el Conjunto Residencial “Marsella Real” en Bucaramanga.

Según su narración, por hechos particulares a los que no se refiere en detalle, en el mes de diciembre de 1998 se vio involucrado en una riña que se suscitó fuera de las instalaciones del centro habitacional.

Días después, sin procedimiento previo alguno, la Administración le envió una nota en la cual se le comunicaba que había tomado la decisión de expulsarlo del Conjunto, “hasta nueva orden”. En otra comunicación se le dijo que la expulsión tendría un término de seis meses.

El actor solicitó la reposición de la medida. La Administración entonces resolvió “formular cargos” contra el residente, en documento que le fue remitido junto con la resolución mediante la cual se lo expulsaba.

Al respecto, expresó el solicitante en la demanda de tutela:

“6. Como bien puede notarse, existen graves contradicciones entre los antecedentes para el primero de los comunicados y la resolución 001 que se ha relacionado, por cuanto como puede notarse en el primero se me expulsa, en el segundo se hace esa expulsión por seis meses y por último se hace la expulsión por medio de resolución.

7. Se me envió posteriormente una nota corriendo traslado de cargos pero en el mismo acto y el mismo día en que ella se me entrega, se me hace conocer la resolución 001 de 1998, por medio de la cual se me sanciona con la expulsión del conjunto, teniendo como base una presunta confesión hecha por el suscrito en los descargos, cuando en realidad de verdad nunca se presentaron descargos, ya que de acuerdo con el reglamento esos deben de ser por escrito, según se desprende de lo previsto en el artículo VI-7- del reglamento, es decir que la parte de la resolución que dice “yo contesto los cargos” no es cierta.

8. La negativa de la administración a permitirme la entrada a mi residencia, la que comparto con mis padres, me ha ocasionado al suscrito y a mis padres gastos y erogaciones extras por cuanto desde la fecha en que me expulsaron hasta la presente he tenido que fijar mi residencia en un hotel de la ciudad con los consiguientes costos.

9. Como si las anteriores conductas no fueran lesivas de mi patrimonio y el de mis progenitores, la administración que se tutela ordenó colocar en todas las carteleras del conjunto copias de la resolución de expulsión, aun antes de haberse producido ella, es decir, se hizo un comunicado el 18 de diciembre pasado y se divulgó por todo el conjunto, con el consiguiente perjuicio para mi integridad moral y la de mi familia”.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Mediante Fallo del 9 de febrero de 1999, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga resolvió declarar improcedente la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos:

“En el caso que nos ocupa, consideramos que el accionante Vladimir Barragán Pachón cuenta con otras vías para solucionar sus diferencias con las directivas del Conjunto Residencial del cual es residente: agotar las instancias establecidas en el reglamento de propiedad horizontal e interno del Conjunto, el cual prevé el recurso de apelación de las sanciones impuestas por el Consejo de Administración para ante la Asamblea General (art. VI-8) o el proceso Verbal Sumario contemplado en el artículo 435, parágrafo 1, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil, ideado para dirimir sus diferencias con la persona jurídica que nace de la propiedad horizontal.

Esos medios no solamente son eficaces sino los más idóneos, porque la tutela no es un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, como ya se advirtió. De lo contrario se entraría a invadir la órbita propia de otras jurisdicciones o especialidades, en detrimento de la organización funcional del Estado, distribuida en ramas autónomas e independientes, conforme al art. 113 de la Constitución Política.

Además, para que proceda la acción de tutela contra particulares, éstos deben estar encargados de la prestación de un servicio público, o su conducta afectar gravemente y directamente el interés colectivo, o estar el solicitante en estado de indefensión o subordinación respecto de quien vulnere o amenace su derecho fundamental, en los cuales no se encuentra en curso el Conjunto Residencial “Marsella Real” porque no presta ningún servicio público, está sometido a un régimen de convivencia especial y no puede haber indefensión cuando aún el solicitante no ha agotado las instancias permitidas en su propio reglamento ante el organismo máximo, cual es la Asamblea General, a quien compete el examen procedimental y sustancial de la sanción impugnada y de otra parte, tampoco se trata de un menor de edad.

En este orden de ideas, es forzoso concluir que no confluyen los presupuestos constitucionales y legales para conceder la presente acción de tutela y valga la pena resaltar que la acción no es acogida en este caso por los motivos de procedibilidad indicados y no por cuestiones de fondo de la sanción, para lo cual repetimos, cuenta el accionante con otras vías para su controversia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar el contenido de la Sentencia en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. El debido proceso en las actuaciones de particulares

La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.

No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía

corresponden le sean aplicados. Por eso, ante las vulneraciones o amenazas para el ejercicio de ese derecho fundamental, cabe la acción de tutela.

Ahora bien, ha sostenido la Corte que la acción de tutela contra particulares es excepcional, pero también que hay casos en los que ella, por motivos constitucionales, se justifica y tiene cabida en guarda del sistema jurídico y en defensa de los derechos básicos:

“El artículo 86 de la Carta en su último inciso establece la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser ejercida contra particulares y para ello señala las siguientes tres hipótesis: a.- Cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b.- Cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y c.- Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La misma norma exige del legislador enunciar de manera específica las situaciones que, dentro del marco genérico señalado por la Constitución, corresponden a las distintas posibilidades en que la persona puede intentar la acción contra un particular, atribución que está desarrollada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De lo cual se desprende que la acción de tutela solo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-594 del 9 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“ Está bien definido por la Constitución y por la jurisprudencia que este mecanismo protector de los derechos fundamentales puede ser usado en relación con particulares en los casos que la ley lo indique, “...respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

“(…)la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-290 del 28 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En otros términos, para el presente caso, la acción de tutela cabe, con miras a la protección efectiva del derecho del actor al debido proceso, en virtud de la actividad de un ente privado frente al cual se encuentra indefenso. Esa indefensión es evidente en cuanto la Administración del centro residencial está en aptitud de impedir de manera absoluta, por el ejercicio de fuerza física incluso, el acceso del accionante al inmueble que habita.

3. Inconstitucionalidad de la sanción. La expulsión de la vivienda que una persona ocupa vulnera derechos fundamentales. Inaplicación de la norma interna que la contempla

La expulsión está prevista como la sanción más grave en el Conjunto Residencial “Marsella Real”, en el que habita el actor, según consta en las pruebas aportadas, una de las cuales está constituida por el correspondiente Reglamento Interno.

Además de que en el caso concreto no se siguieron los pasos que el mismo Reglamento contempla, como se verá más adelante, ni se oyó a la persona expulsada, la sanción impuesta al accionante es, en sí misma, inconstitucional.

En efecto, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, lo cual no solamente alude al compromiso estatal de procurársela en condiciones justas y adecuadas, sino al derecho de todo individuo a que la vivienda a la cual se acoge, en propiedad o en arriendo, sea respetada por terceros como un reducto de su intimidad y del libre desarrollo de sus actividades personales y familiares.

Pero, además, a nadie se puede despojar, sin que ello tenga el carácter de inhumano y denigrante trato, de su lugar de vivienda, pues la sola expresión de tal medida constituye una evidente vulneración del artículo 12 de la Constitución. La posibilidad de acogerse a un reducto íntimo hace parte de la integridad de la persona, que, justamente en razón de su dignidad, es objeto de la protección del sistema jurídico.

Además, la expulsión del sitio en que una persona habita vulnera su libertad (arts. 16 y 28 C.P.), pues implica que se le impida decidir cuál es su domicilio y se obstruya su voluntad de permanecer en él.

Por supuesto que, adicionalmente, es afectado el derecho a la intimidad personal y familiar, y la expulsión es una modalidad de violencia contra la familia, y contra su dignidad, que se ve perturbada por la decisión de un ente ajeno a ella (artículos 5, 15 y 42 C.P.).

Y el derecho de propiedad también resulta quebrantado, en el caso de quien siendo dueño de un inmueble es obligado a salir de él y se le prohíbe ejercer derechos inherentes al dominio, como el uso y disfrute del mismo (art. 58 C.P.).

Aun en el caso del arrendatario, el castigo del que se trata significa grave e injustificado daño a los derechos derivados del contrato, adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58 C.P.).

Por otra parte, la Corte Constitucional considera que la Administración de un centro residencial, cuya función únicamente recae sobre las áreas comunes y de ninguna manera puede extenderse a las privadas, desborda el campo de sus atribuciones cuando obstaculiza o impide a los habitantes de las unidades de aquél ejercer los derechos individuales que les corresponden.

La sanción en comento es, sobre todo, irrazonable y desproporcionada.

Si a ello se añade la publicación del castigo, inclusive con anterioridad a la expedición formal del acto que lo contempla, como aconteció en el caso, también se desconoce el derecho a la honra y al buen nombre del individuo y de su familia (art. 15 C.P.).

Por otra parte, de las pruebas que se allegaron al expediente se deduce que, en este evento, el Administrador dio orden a los celadores en el sentido de que, si volvían a ver al expulsado dentro del Conjunto Residencial, le dispararan.

De ello resulta, entonces, que también el derecho a la vida del actor (art. 11 C.P.) está bajo amenaza, y debe ser objeto de protección judicial.

Es claro que los particulares integrantes de la Junta Administradora que imponen una sanción como la examinada incursionan en un ámbito reservado por la Constitución a las autoridades (art. 2 C.P.), ya que administran justicia por su propia mano y de modo arbitrario.

En efecto, la comunidad del conjunto habitacional tiene derecho a ser protegida ante conductas delictivas o respecto de actos que, por ser violentos, amenazan su pacífica convivencia y hasta pueden poner en peligro la integridad y la vida de residentes y visitantes. Pero son las autoridades públicas las llamadas a sancionar, previo proceso, tales conductas.

Con base en el artículo 4 de la Constitución, y dada su abierta contradicción con ella, la Corte inaplicará en este caso el artículo VI. 7 del Reglamento Interno del Conjunto Residencial “Marsella Real”, contra el que fue instaurada la acción de tutela.

4. La vulneración del debido proceso en el caso concreto

Aunque se hubiese tratado de otra sanción, que en sí misma no encuadrarse dentro del inconstitucional concepto que arriba se relievra, la Junta Administradora del Conjunto Residencial al que pertenece el accionante violó ostensiblemente las reglas del debido proceso.

A folio 7 del expediente se observa una comunicación de fecha diciembre 18 de 1998, dirigida a Vladimir Barragán y suscrita por el Administrador del Conjunto Residencial “Marsella Real”, señor Miguel Rodríguez Santamaría, en la cual se dice:

“La Junta Administradora por intermedio de esta Administración se permite comunicarle que ha tomado la decisión de expulsarlo del Conjunto, a partir de la fecha y hasta nueva orden, por ser protagonista de hechos bochornosos como el presentado el día inmediatamente anterior al agredir de palabra y hecho al joven Luis Antonio Herrera, residente de este Conjunto”.

Más adelante, con fecha 28 de diciembre del mismo año de 1998, y al parecer, recordando extemporáneamente que existía un reglamento interno en el Conjunto al que ellos -los miembros de la Junta Administradora- debían acatamiento, le formulan un pliego de cargos a Vladimir Barragán, en el cual le manifiestan que “para presentar sus descargos cuenta con el término de dos (2) días calendario contados a partir de la fecha”. Ya había sido impuesta la sanción.

No se tiene en cuenta el término de notificación personal del citado pliego de cargos y, no obstante lo anterior, encontramos la Resolución N°001 de 1998, sin fecha, en la cual se resuelve en el artículo único lo siguiente:

“Artículo único. Sancionar con la expulsión del Conjunto Residencial Marsella Real, al señor Vladimir Barragán Pachón; identificado con la cédula de ciudadanía 91.494.134 expedida en Bucaramanga”.

Examinando el Reglamento Interno del Conjunto Residencial “Marsella Real”, encontramos en el capítulo VI, relativo a las sanciones, que éstas podrán ser, de acuerdo con la gravedad de la falta y sin necesidad de obligatoria observancia de su orden, las siguientes:

- amonestación privada
- fijación en cartelera
- multas
- suspensión temporal
- expulsión

En el artículo VI.7. se establece que “para la aplicación de las sanciones el Consejo de Administración adelantará la investigación necesaria, directamente o a través de comisiones y recibirá descargos al presunto responsable, quien los presentará por escrito”. Y agrega: “Si vencido el término fijado por el Consejo, el cual no podrá ser inferior al período transcurrido entre una y otra de sus sesiones ordinarias, el presunto responsable no ha rendido descargos, se presumirá aceptación de la falta”.

También se señala que las sanciones se imponen mediante resolución motivada contra la cual cabe el recurso de reposición ante el Consejo de Administración, salvo para expulsión, respecto de la cual procede apelación ante la Asamblea General. En cuanto al recurso de apelación, el artículo VI.9. establece: “El recurso de apelación ante la Asamblea General solo podrá interpo-

nerse una vez haya concluido el mandato estatutario de la Junta Directiva que decretó la sanción”.

Entre las declaraciones recibidas con ocasión de este proceso, cabe destacar la rendida por el señor Juan Barragán, padre del peticionario, en la cual expresó:

“...quiero informar que a la administración se hizo llegar una comunicación para que fueran escuchados los descargos de Vladimir Barragán Pachón, respuesta que nunca obtuvimos,... Es de anotar que ese enfrentamiento fue fuera del conjunto según tengo conocimiento, porque ellos empezaron el problema...”.

De otra parte, en la declaración rendida por Johanna Ariza, amiga del afectado, se expresó:

“Sé que el problema fue porque Vladimir fue a decirle a un señor que atropelló a una niña que por favor transitara más despacio porque ahí transitaban los residentes del conjunto y ahí se armó el problema, discutieron y creo que se golpearon”.

Finalmente, en declaración del señor Eduardo Quintanilla, se dijo:

“También soy testigo de que el administrador dio órdenes a los celadores de que si lo volvían a ver dentro del conjunto le dispararan, porque él no tiene la entrada al conjunto. El en este momento está viviendo en mi casa, pagando por supuesto el arriendo y la comida”.

A folio 100 del expediente se observa una certificación del Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga en la cual consta que “contra Vladimir Barragán se adelanta una contravención especial de Lesiones Personales Dolosas, siendo denunciante el señor David Uribe Durán, ...según hechos ocurridos el día 25 de diciembre de 1998”.

Visto el material probatorio, que demuestra a las claras una actuación arbitraria de la Administración, el desconocimiento de los trámites previstos para sancionar a los habitantes del Conjunto Residencial, la imposición de un castigo sin audiencia del acusado y el atropello de sus mínimas garantías procesales, la Sala encuentra que a Vladimir Barragán se le vulneró, además de los ya enunciados, su derecho fundamental al debido proceso.

Se revocará el Fallo de instancia y se concederá la tutela.

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 Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga el nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela promovida por Vladimir Barragán Pachón contra Miguel Rodríguez, Administrador, y la Junta Administradora del Conjunto Residencial “Marsella Real” de Bucaramanga y, en consecuencia, conceder la protección a los derechos fundamentales del peticionario.

Con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política, **INAPLICASE** en el presente caso el artículo VI. 7 del Reglamento Interno del Conjunto Residencial, que debe ser modificado por la Asamblea de Copropietarios en un término no superior a los dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, para ajustarlo a los mandatos constitucionales.

Segundo. **ORDENAR** al Administrador y al Consejo de Administración del Conjunto Residencial “Marsella Real” que, inmediatamente se les notifique del presente Fallo, permitan a Vladimir Barragán Pachón el ingreso a su residencia y el pleno ejercicio de todos sus derechos y los de su familia.

Deben cesar, también de inmediato, las amenazas contra la vida del solicitante y ser retirados todos los carteles y avisos que se fijaron dentro del Conjunto Residencial.

Tercero. El desacato a lo aquí ordenado se sancionará con arreglo al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-471
julio 6 de 1999

**DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Contrato de explotación comercial/DERECHO
A LA PROPIA IMAGEN-Explotación publicitaria no consentida**

Cuando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos, actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada. Cualquier acto que desconozca este principio constituye ostensible abuso, contrario a los derechos fundamentales del titular de la imagen, que está, obviamente, sometido a la jurisdicción y competencia del juez constitucional. Este, que tiene a su cargo velar por aquéllos, goza de competencia para impartir las órdenes necesarias, con miras a impedir que la violación de tales derechos se prolongue en el tiempo, mediante la explotación no consentida de la imagen del solicitante.

**DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL NIÑO-Explotación publicitaria
no consentida por empresa de aceites**

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales

Referencia: Expediente T-203164

Acción de tutela incoada por Víctor Manuel Becerra Daza y Olga Lucía Londoño Moreno, en representación de su hija menor, Tatiana Paulette Becerra Londoño, contra “Santandereana de Aceites S.A -Saceites-”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial.

INFORMACION PRELIMINAR

Olga Lucía Londoño Moreno y Víctor Manuel Becerra Daza, en representación de su hija menor, Tatiana Paulette Becerra Londoño, incoaron acción de tutela, a través de apoderado judicial, contra “Santandereana de Aceites S.A. -Saceites-”, por estimar violados los derechos de los niños, en especial el que tienen a no ser explotados económicamente y el de su salud mental.

La empresa “Santandereana de Aceites S.A.” contrató a la firma “CABEZA”, para que se encargara de la toma de las fotografías que serían utilizadas en las etiquetas y material publicitario de un nuevo producto (folios 18 y 29 del expediente). A su vez, esta firma publicitaria contrató con la agencia “Models Charme” para que buscara a los modelos.

La menor Tatiana Paulette participó en el concurso convocado por la agencia de modelos “Models Charme”, y aunque en un primer momento no fue seleccionada para salir en la etiqueta, ocurrió que debido al mal estado de salud de la menor escogida, la agencia finalmente hizo las pruebas con Tatiana Paulette y otros tres modelos.

Según los padres, la menor se presentó a la agencia, ilusionada con la promesa de que, si era la ganadora, celebraría un atractivo contrato de publicidad.

Afirmaron los demandantes que, días más tarde, ellos solicitaron a la agencia de modelos información acerca de los resultados del concurso y les contestaron que habían sido elegidos otros niños. Sin embargo, en noviembre del año pasado, encontraron en el estante de un supermercado el nuevo aceite “Sol y vida”, en cuya etiqueta se encontraba la fotografía de la niña.

Los padres de Tatiana Paulette decidieron entonces hacer la siguiente exigencia a “Santandereana de Aceites S.A.”, según consta en la carta del 20 de noviembre de 1998, suscrita por aquéllos:

“Como la utilización de la imagen de la niña no fue acordada con la empresa ni con nadie más, ni se autorizó por parte de nosotros los padres, consideramos que se está haciendo un uso indebido de su imagen, el cual deseamos legalizar por escrito mediante un contrato que nos reporte, por lo menos, la suma mínima de un millón de pesos (\$1.000.000.00) MCTE, que fue prometida por la agencia de modelos en presencia de testigos.

El contrato al cual nos referimos debe establecer el uso de la imagen de la niña en las etiquetas, folletos y afiches, hasta por dos (2) años. Cabe anotar que el lapso de tiempo lo pueden disminuir a su gusto, pero nuestras pretensiones económicas, que cubren los daños y honorarios, no se reducirán” (fl. 16 del expediente).

La empresa demandada no accedió a las pretensiones económicas de los padres de la menor, alegando que ella había pagado a la firma “CABEZA” el trabajo publicitario, en el cual estaban incluidos la remuneración de los modelos y los demás gastos de producción. Además, se pactó que “los originales pertenecen al cliente y su respectivo derecho sobre las imágenes” (fls. 18 y 20). Por otra parte, recalcó dicha empresa que ni directa ni indirectamente había ofrecido premios o contratos a la citada menor, y que si persona extraña a la compañía lo había hecho, los padres de familia debían dirigir sus peticiones a aquélla.

Ante el juez de tutela aclararon los demandantes que “la presente acción no estaba dirigida a determinar si existió dolo o culpa, buena o mala fe por parte de la empresa “Santandereana de Aceites S.A.” en la utilización de la imagen de Tatiana Paulette Becerra Londoño; está sí dirigida

a evitar que se siga explotando de manera abusiva a la susodicha menor por medio de la ‘comercialización’ ilegítima de su cuerpo y figura en una marca de aceite”.

Señalaron que a la niña el hecho de ver su fotografía en la etiqueta del aceite le ocasiona dolor, ya que “le recuerda que fue utilizada y engañada con la falsa expectativa de una justa retribución económica si ganaba el concurso” y que “ella se siente moral y económicamente ultrajada”.

Con base en los mencionados antecedentes, los demandantes solicitaron al Juzgado que ordenara a “Santandereana de Aceites S.A.” abstenerse de utilizar la imagen de Tatiana Paulette “en etiquetas, publicidad, panfletos, afiches y en general cualquier medio escrito que promocióne productos de la empresa, sin que antes medie el consentimiento de ella y/o sus padres”, que como consecuencia de lo anterior, “destruya y/o entregue a quien corresponda las planchas, fotografías, negativos y producción comercial en la cual se incorpore la imagen de Tatiana Paulette Becerra Londoño”, y que “recoja del sitio donde se encuentre: bodegas, supermercados, almacenes de depósitos, todos y cada uno de los productos etiquetados con marquillas que incorporen la imagen de la menor”.

Cabe agregar que en la diligencia de declaración judicial bajo juramento, la madre de Tatiana Paulette, respondió que lo que pretendía al instaurar la acción de tutela era “presionar para que cumplan lo prometido, o sea me paguen el millón de pesos y a su vez hacer valer los derechos de la niña” (fl. 42).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga, mediante providencia del 30 de diciembre de 1998, declaró improcedente la acción de tutela con base en las siguientes consideraciones:

“Es que la acción de tutela entre particulares, sólo podrá ser invocada cuando la conducta del particular no se ajusta al ordenamiento jurídico y en el presente caso la discusión se centra en el pago de un millón de pesos que solicitan los padres de la menor a la Empresa, de acuerdo a la carta enviada al Gerente de Santandereana de Aceites S.A.. (Fl.16) y a lo manifestado bajo juramento por la progenitora de la niña en declaración que obra a los folios 41 y ss.

(...)

Y aunque pudiera pensarse que la acción contra los particulares encuadra dentro del numeral 9º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, al presumirse la indefensión de los menores, este Despacho considera que la menor Tatiana Paulette Becerra Londoño no se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración de su derecho fundamental, como es la explotación económica y salud mental, al contar con sus representantes que son sus padres, quienes la condujeron a esa situación, pues ésta es absolutamente incapaz para discernir tal negocio jurídico y éstos a su vez cuentan con los medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria”.

(...)

“...debe declararse IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por los padres de la menor Tatiana Paulette Becerra Londoño (...) al no hallarse contemplada en ninguna de los casos que refiere el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, en este sentido no toda disputa tiene que ser resuelta en los estrados judiciales, ni puede invocarse la acción de tutela como único mecanismo de solución, si la misma naturaleza de la relación de que se trata, ofrece posibilidades suficientes para discernir cuál es la solución a la controversia, como lo ha

reiterado la Honorable Corte Constitucional, no se busca que el juez de tutela asume la competencia del ordinario o especializado, entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, al existir todo un conjunto normativo ordinario cuyo objetivo es precisamente el de regular las relaciones jurídicas entre particulares, en el caso presente el descontento de los padres en representación de la menor, de no recibir una justa contraprestación económica, al ser escogida ésta para aparecer en la etiqueta comercial de aceite “SOL Y VIDA” de la empresa Santandereana de Aceites S.A., contraprestación económica que debe ser dirimida por la vía ordinaria”.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante fallo del 8 de febrero de 1999, confirmó la providencia impugnada. Consideró el Tribunal que, de acuerdo con el material probatorio y respecto del acuerdo de contenido económico, la menor no había estado en situación de indefensión, ya que para tal efecto siempre había estado asistida por su madre, motivo por el cual no podía sostenerse que aquélla hubiera sido víctima de artimañas y engaños.

Además -señaló el juez de segunda instancia-, la sociedad demandada no tuvo relación alguna con la menor ni con sus representantes legales, toda vez que “Santandereana de Aceites S.A.” contrató la elaboración de un trabajo con fines publicitarios para uno de sus productos con la empresa “Cabeza”, firma a la cual le pagó por sus servicios, según se comprobó.

Afirmó el Tribunal que era imposible sostener que la entidad particular demandada hubiera vulnerado los derechos fundamentales de Tatiana Paulette, “de modo tal que con la comercialización de uno de sus productos esté explotando abusivamente la imagen de la niña y además causándole un sufrimiento moral, secuela que no pasó de ser una mera conjetura del redactor de la tutela, no probada en lo más mínimo; que pudiera ocasionarle un perjuicio irremediable”.

Y concluyó:

“En suma, para la Sala el asunto analizado se reduce a la ocurrencia de un acto jurídico de naturaleza patrimonial, manejado y conocido como tal en todo momento por la madre de la menor Tatiana Paulette, por lo que las controversias surgidas de su ejecución no pueden ventilarse ni decidirse por vía de tutela, sino a través de las actuaciones judiciales normales ante la jurisdicción competente.

Síguese entonces que válidamente no puede hablarse del desconocimiento de derechos fundamentales de la menor Tatiana Paulette, cuando en el asunto siempre medió la autorización de su progenitora para participar en la sesión fotográfica, teniendo ésta además el diáfano entendimiento que lo hacía con fines económicos que recibía por el uso mercantil de su imagen.

Es más, si el verdadero afán de los padres de Tatiana Paulette fuera el de evitar la alegada explotación de su foto y el profundo dolor que a ésta le produce ese supuesto uso abusivo, han debido mantener siempre esa línea de conducta, sin que les importara lo monetario. Empero, se ha demostrado lo contrario, según se desprende de la nota que enviaron al Representante Legal de Santandereana de Aceites S.A., que fue referenciada, y de lo expuesto por la madre Olga Lucía Londoño Moreno en la declaración que rindió, tal como se destacó.

De manera que, si la ascendiente de Tatiana Paulette enterada de los alcances de las pruebas fotográficas, aceptó y consistió en la intervención de su hija, teniendo la

expectativa de obtener un provecho dinerario, es inexplicable que ahora se venga a pretextar su propia culpa para reclamar el amparo de derechos fundamentales de la niña, que de ninguna forma se han quebrantado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de toda persona al manejo de su propia imagen. Necesidad de consentimiento para su utilización, en especial si se la explota publicitariamente. El derecho preferente de los niños

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, “la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-090 del 6 de marzo de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Señaló la Corte, en términos que ahora se reiteran, que “una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros”, por lo cual, con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que “sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro”.

El enunciado derecho se entiende como inseparable de la persona y constituye una manifestación directa suya, en el plano de su dignidad y libertad, bajo el amparo del artículo 14 de la Carta Política. Además, como en la mencionada Sentencia se expuso, “la relativa disponibilidad de la propia imagen, en cuanto se realice, traduce una forma de autodeterminación del sujeto, e igualmente podría entrar en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

El concepto de imagen incorpora, a juicio de la Sala, un conjunto de elementos relacionados con las peculiaridades del sujeto, que no pueden quedar expuestos, sin requisito alguno, a la libre explotación, ni en el campo audiovisual ni en el impreso.

Desde luego, la libertad en las relaciones contractuales permite que el titular del objeto protegido -la propia imagen- autorice a otros, inclusive con fines comerciales, para su uso y difusión, pero sin que pueda entenderse que la autorización así conferida implique la renuncia al derecho fundamental del que se trata.

En otras palabras, cuando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos, actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada.

Ahora bien, cualquier acto que desconozca este principio constituye ostensible abuso, contrario a los derechos fundamentales del titular de la imagen, que está, obviamente, sometido a la jurisdicción y competencia del juez constitucional. Este, que tiene a su cargo velar por aquéllos, goza de competencia para impartir las órdenes necesarias, con miras a impedir que la violación de tales derechos se prolongue en el tiempo, mediante la explotación no consentida de la imagen del solicitante.

Las precedentes consideraciones resultan todavía de mayor importancia en el proceso de amparo cuando los derechos afectados en relación con la propia imagen no son los de personas mayores sino los de los niños, quienes, al tenor del artículo 44 de la Carta Política, no pueden ser sometidos a explotación en ningún sentido, menos todavía si ésta tiene efecto o propósito patrimonial.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por el Congreso de Colombia mediante Ley 12 de 1991, señala en su artículo 19:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Por su parte, el artículo 32 de la misma Convención dispone:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica...”

Desde luego, debidamente representados y salvaguardados sus derechos y prerrogativas, los menores pueden pactar con entidades comerciales los términos patrimoniales en los cuales pueda ser utilizada su imagen.

Las eventuales controversias o discrepancias que surjan por causa o con ocasión del contrato no caen dentro del campo de decisión del juez constitucional, por lo cual deben dilucidarse, como en este caso se ordenará, mediante los procesos y ante los jueces ordinarios.

Pero, indudablemente, la tutela sí es mecanismo idóneo para que el menor reclame la inmediata protección de sus derechos fundamentales en lo que toca con el ámbito constitucional representado por el derecho al manejo de la propia imagen.

Ya la Corte ha sostenido en otra materia no menos importante, cual es la del reclamo que haga el niño de sus derechos de autor, que el juez debe distinguir entre los aspectos puramente patrimoniales, sujetos a la legislación ordinaria, y los personalísimos, que son de interés constitucional y susceptibles de ser reclamados por la vía de la tutela.

“Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece.

Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente.

No obstante, más allá del puro interés monetario, en el caso de los niños el artículo 44 de la Constitución preserva, como derecho fundamental suyo, el de no ser explotados económicamente ni de otra forma, lo cual significa -en el tema objeto de proceso- que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se deben”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-409 del 11 de agosto de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente caso, probado como está que la imagen de la menor apareció impresa en las etiquetas y la propaganda de los productos de la empresa demandada, sin autorización manifiesta de aquélla ni de sus representantes legales, en el entendido de que las fotografías a las que accedió eran apenas pruebas, y de ninguna manera tomas susceptibles de comercialización efectiva, se concederá la tutela solicitada y se ordenará que, salvo el consentimiento expreso de la menor, a través de sus padres, las etiquetas y avisos en las que su imagen aparece salgan de circulación.

Según lo expuesto, se negará el amparo en todo lo concerniente a derechos puramente económicos, sobre lo cual los accionantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria.

Tampoco se estima aplicable al caso el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ya que, como lo ha reiterado la Corte, esa es una norma excepcional que exige, entre otros requisitos, el de que la indemnización impetrada por vía de tutela sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. Ello no se cumple en esta oportunidad, pues para el restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados es suficiente lo que en esta providencia se ordena.

Aunque del expediente no resulta configurada una actuación exclusivamente imputable a la empresa “Santandereana de Aceites”, ésta ha sido beneficiada desde el punto de vista comercial por el uso no autorizado de la imagen de la menor y goza de los instrumentos necesarios con miras a la efectiva protección de los derechos fundamentales afectados.

Por otro lado, tal compañía pretendió hacer oponible a la menor la cotización que para aquélla -como interesada en la propaganda- había preparado la firma publicitaria “CABEZA”, en el sentido de que “los originales pertenecen al cliente (Santandereana de Aceites) y (también) su respectivo derecho sobre las imágenes”, lo cual significa que, sin participación alguna de la niña ni de sus padres, la entidad contratante de la publicidad se adueñó del derecho al uso de las imágenes (folios 18 a 20 del expediente), vulnerando así los derechos fundamentales de la niña.

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 Menores de Bucaramanga y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, en virtud de los cuales se negó la protección solicitada.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela pedida y, en consecuencia, **ORDENASE** a la empresa “Santandereana de Aceites S.A. -Saceites-” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, proceda a retirar de circulación las etiquetas, avisos o anuncios, y en general el material publicitario del aceite “Sol y Vida”, en donde aparezca la imagen de la menor Tatiana Paulette Becerra Londoño, a menos que medie autorización expresa de ésta, a través de sus representantes legales.

La protección concedida no se extiende a lo relacionado con reclamaciones de carácter económico, las cuales deberán tramitarse ante la justicia ordinaria.

Tercero. **DENIEGASE** la solicitud de aplicar al caso el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto por 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-472
julio 6 de 1999

DERECHO DE PETICION-Necesidad de formulación concreta y determinable

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA
DE LA TERCERA EDAD-Práctica de cirugía de ojo

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención preventiva

Referencia: Expediente T-203309

Acción de tutela incoada por Eugenio Castañeda y María Trinidad Tolosa De Castañeda contra el Seguro Social de Cúcuta

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Se revisa el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, que negó la protección solicitada por Eugenio Castañeda y María Trinidad Tolosa de Castañeda contra el Seguro Social -Seccional Cúcuta- por violación a su derecho de petición.

El caso fue presentado así por los actores:

“1°. Nosotros en la actualidad, señor Eugenio Castañeda, estoy Pensionado por I.S.S. con el número de Historia Clínica número 002662 código N° 02905.

Mi esposa, María Trinidad Tolosa de Castañeda está afiliada con la historia Clínica número 003662 código 02905.

2°. Los días 11 y 26 de mayo de 1998 la Cooperativa de Oftalmólogos del Norte de Santander envió la relación de pacientes para cirugía al Doctor Alcibiades Barbosa, Jefe de Contratación del Seguro Social de Cúcuta, y hasta la fecha no hemos sido programados ni intervenidos quirúrgicamente del ojo izquierdo (enfermedad de catarata)”.

Al negar las pretensiones de los accionantes, el Tribunal, por Sentencia del 2 de febrero de 1999, que se revisa, consideró lo siguiente:

“1°. Respecto de la posible transgresión del derecho de petición, esta Corporación luego del análisis de lo expuesto en la solicitud de tutela y en la documentación obrante en el expediente, claramente llega a la conclusión de que no es posible entrar a decidir sobre la protección del referido derecho de petición por cuanto no existió ejercicio del derecho de petición por los accionantes. En efecto, conforme a lo expuesto en la solicitud de tutela resulta evidente que no existió derecho de petición alguno presentado por los señores Eugenio Castañeda y María Trinidad Tolosa de Castañeda frente al Instituto de los Seguros Sociales, por lo cual mal podría concluirse una eventual violación del citado derecho por parte de la entidad referida. Como quedó expresado anteriormente, en el presente caso simplemente existe prueba de que la Cooperativa de Oftalmólogos del Norte de Santander envió al señor Alcibiades Barbosa, Jefe de Contratación del I.S.S., una relación de pacientes, entre los cuales figuran los accionantes, para la realización de cirugías; empero, no existe, se repite, petición alguna suscrita por los ahora solicitantes del amparo de tutela. La solicitud fue hecha por la Cooperativa de Oftalmólogos de Norte de Santander, tal como se reitera en oficio del 26 de enero de 1999, suscrito por el señor gerente, obrante a folio 10, en el cual se explica que en ejercicio de un convenio de prestación de servicios de salud con el I.S.S., atendió en consulta a los señores Castañeda, remitiendo a esta entidad a fin de que se aprobara el certificado presupuestal y se ejecutara un procedimiento que ameritaban.

Es sabido que el derecho de petición consagrado como derecho fundamental en el artículo 23 de la Constitución, se encuentra desarrollado en el artículo 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, estableciéndose en éste los requisitos mínimos que deben contener las peticiones escritas. Y requisito mínimo y elemental de una petición escrita es que sea suscrita por el interesado y a la vez legitimado. Desde luego que pueden existir peticiones verbales, pero, de ella debe existir constancia expedida por el funcionario que recepciona la petición. Tampoco los accionantes han manifestado que su petición ante el I.S.S. haya sido presentada en tal modalidad”.

En cuanto al derecho a la seguridad social, también alegado por los peticionarios, sostuvo el Tribunal:

“2°. En cuanto a la eventual transgresión del derecho a la seguridad social, esta Corporación también estima que en el presente caso no hay lugar a la ocurrencia de la deprecada violación, pues de la documentación aportada por los accionantes no puede colegirse en forma concreta violación flagrante alguna del derecho a la salud y de contera al derecho a la vida. Por el contrario, conforme a la explicación dada por el señor Alcibiades Barbosa Ramírez, MD. Departamento Contratación Servicio de Salud del I.S.S., en oficio obrante al folio 9, se concluye que la espera en el procedimiento quirúrgico por practicarle a los accionantes no pone en riesgo la salud ni la vida de los mismos, pues no se trata de intervenciones que se requieran de urgencia. Esta explicación es concordante con lo expresado por los accionantes quienes por medio de la tutela simplemente solicitan se ordene al I.S.S. fijar una fecha para la intervención de una cirugía del ojo por presentar catarata, y en manera alguna expresan una urgencia en la misma por todo lo cual se puede colegir que no se encuentra en peligro inminente el derecho a la vida de los mismos.

En este sentido es pertinente recordar que ha sido posición reiterada y uniforme de la H. Corte Constitucional la de afirmar que el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son protegidos como derechos fundamentales siempre y cuando esté de por medio el proteger el derecho a la vida de quien solicita la tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Tiene competencia esta Sala para revisar el fallo que antecede, según los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

2. Para que se configure vulneración del artículo 23 de la Carta Política es indispensable que se haya formulado una petición concreta y determinable ante la autoridad

La Corte aprueba la tesis del Tribunal del Norte de Santander en el sentido de que el derecho de petición no puede haberse violado si no existió solicitud alguna de parte de quien formula la demanda de tutela.

En efecto, el artículo 27 de la Constitución Política establece, como derecho de toda persona, el de “presentar peticiones respetuosas” a las autoridades por motivo de interés general o particular y a “obtener pronta resolución”.

Es claro que el núcleo esencial de este derecho radica primordialmente en poder presentar las peticiones, lo cual significa que no es permitido a la autoridad establecer una muralla respecto de los administrados para impedir que a ella se dirijan. Esto debe ser posible en toda circunstancia, siempre que lo hagan respetuosamente. Por otra parte, el derecho en cuestión consiste en obtener respuesta -que debe ser de fondo en la medida de la competencia de la autoridad correspondiente-.

Pero el segundo aspecto se halla íntimamente ligado al primero, es decir, no se da la hipótesis de su violación si antes no se ha establecido que la petición ha sido formulada: la respuesta tiene que referirse a la solicitud y, si ésta no existe, no es aplicable al caso el artículo 23 de la Constitución Política.

En otros términos, la Corte entiende que la vulneración al derecho del que se trata parte del supuesto indispensable de que, en efecto y con fecha cierta y comprobable, la persona se haya dirigido a la respectiva autoridad. Esta, de lo contrario, puede haber violado otros derechos, pero no el de petición, pues nunca se enteró de que sus actuaciones estaban enmarcadas por el enunciado precepto fundamental. Por tanto, no le eran aplicables los términos perentorios que el Código Contencioso Administrativo consagra, ni las sanciones disciplinarias correspondientes, y tampoco la acción de tutela.

En este caso, está probado, como el Tribunal lo dijo, que ninguna petición fue dirigida por los actores al Seguro Social, y si bien es censurable que éste demore las cirugías, se carece de un elemento de análisis suficiente para concluir que algún derecho fundamental de aquéllos ha sido violado, según las pruebas aportadas.

Otra cosa es la relación contractual entre el Seguro y la “Cooperativa de Oftalmólogos del Norte de Santander”, que no encaja dentro de los supuestos del artículo 23 de la Carta Política, y cuyos problemas deben resolverse por los jueces ordinarios.

3. La demora en la práctica de una intervención quirúrgica en personas de la tercera edad y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales a la integridad personal, a la salud y a la vida en condiciones dignas

A pesar de no presentarse vulneración al derecho de petición, según lo ya expuesto, esta Sala considera que la conducta omisiva del Seguro Social viola los derechos fundamentales a

la integridad personal, a la salud y a la vida en condiciones dignas de los accionantes, teniendo en cuenta que se trata de personas que pertenecen a la tercera edad, según consta en las fotocopias de los documentos de identidad aportados con el escrito de tutela.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que a pesar de no tener el derecho a la salud el carácter de fundamental, sí procede su amparo por vía de tutela cuando se encuentra en conexidad con derechos que, *per se*, gozan de tal carácter, como la vida y la integridad personal.

Al respecto esta Sala, en Sentencia No. T-250 del 27 de mayo de 1997 manifestó:

“La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud no es, en principio, un derecho fundamental, pero que adquiere tal carácter cuando está relacionado con otros derechos de esa índole.

El derecho fundamental a la integridad de la persona, contemplado en el artículo 12 de la Constitución Política, no sólo se ve afectado por las torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino por las omisiones que repercuten en la ruptura de las condiciones indispensables para que la persona conserve un mínimo de armonía corporal en los componentes de sus órganos y sentidos esenciales.

La salud, cuando se ve afectada de una manera constante, sin posibilidades próximas de alivio, especialmente si los padecimientos constituyen causa de dolor, disminuyen ostensiblemente la calidad de vida del enfermo, como lo puso de presente esta Corte en Sentencia No. T-597 del 15 de diciembre de 1993 (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por eso, como allí mismo se resalta, “el carácter prestacional de la salud es esencial y comprende no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”.

Encuentra la Sala que, en el caso objeto de revisión constitucional, la respuesta dada por el representante de la accionada al requerimiento formulado por el juzgado de conocimiento, según el cual la excusa para no señalar la fecha ni llevar a cabo las intervenciones quirúrgicas requeridas por los peticionarios obedece a que éstas no revisten el carácter de “urgentes” y, por tanto, no se está poniendo en riesgo la salud ni la vida de aquéllos, desconoce flagrantemente los fundamentos y postulados propios de un Estado Social de Derecho.

Parece a la Corte que la urgencia resulta no solamente de la situación concreta de personas de la tercera edad (80 y 74 años, respectivamente), cuyos sentidos requieren especial y permanente atención, sino por las características mismas de la enfermedad -cataratas-, que, si avanza, amenaza con afectar, y de manera grave, la integridad personal de los solicitantes.

Aunque la urgencia no fuera tan evidente, estima la Sala que las instituciones prestadoras de los servicios de salud no sólo deben actuar cuando el daño sufrido por los pacientes es avanzado e irreversible, sino que tienen la obligación de brindar a ellos la atención necesaria aun con carácter preventivo.

En este punto, mediante Sentencia No. T-260 del 27 de mayo de 1998, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz, se expresó:

“Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando

la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda. Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado”.

En virtud de las anteriores consideraciones y solamente por las razones expuestas, se concederá la tutela.

DECISION

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la providencia revisada y en su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de Eugenio Castañeda y María Trinidad Tolosa de Castañeda.

En consecuencia, **ORDENASE** al Seguro Social que, si aun no lo hubiere hecho, dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, practique las cirugías de ojo a los peticionarios.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-482
julio 8 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer
turno de entrega en pago de cesantías

La tutela no puede convertirse en un instrumento para violar los turnos de pago de cesantías. Pues, de no ser así, se dijo por la Corte Constitucional que la tutela perdería la finalidad para la cual fue creada y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar los turnos de pago, vulnerando, de paso, el derecho a la igualdad de quienes también han solicitado el pago parcial de sus cesantías, pero no han interpuesto acción de tutela.

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago
no debe implicar alteración turno de entrega

CESANTIAS PARCIALES-Necesidad de situar fondos necesarios y pagar indexación por
encontrarse incluido en apropiación presupuestal

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes acumulados: T-220.527 y T-220.840.

Acciones de tutela presentadas por Ana Ruby Ordóñez Escobar y Rodrigo Bustos Alba contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de la Administración Judicial del Cauca y de Bogotá, respectivamente.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los ocho (8) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 23 de abril de 1999, y del Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, del 5 de abril de 1999, en las acciones de tutela de la referencia.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los respectivos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte, de fecha 11 de junio de 1999, eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia. La misma Sala de Selección decidió que fueran acumulados. En consecuencia, se decidirán en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES.

Se resumirán brevemente los hechos de cada uno de estos expedientes, pues presentan diferencias, a pesar de tener un punto en común: las solicitudes de cesantías parciales de servidores públicos de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Es decir, estas cesantías se liquidan con retroactividad.

Primero.- Expediente T-220.527. Tutela presentada por Ana Ruby Ordóñez Escobar.

Manifiesta la demandante que presentó el 19 de noviembre de 1998 solicitud de liquidación y pago de sus cesantías parciales. Mediante resolución Nro. 1753, del 7 de diciembre de 1998, se le reconoce el valor de la cesantía y se ordena pagar la suma de \$2'052.875,91. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, 11 de marzo de 1999, no se le ha pagado el valor correspondiente. Considera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (art. 13 de la Constitución).

La Dirección Ejecutiva Seccional contestó que en relación con la demandante, la solicitud actual constituye el segundo pedido de cesantía parcial durante el mismo año de 1998. El primer valor le fue cancelado el 29 de octubre de 1998, y, el actual, le fue reconocido el 7 de diciembre pasado. Señala que no ha habido violación de derechos fundamentales por el no pago de esta última solicitud, en razón de que *“no se dispone de efectivo en caja para cubrir la erogación”*, pero estos dineros fueron pedidos en oficio del 16 de diciembre de 1998. Finalmente, pone de presente el contenido del artículo 14 de la Ley 344 de 1996, sobre el pago de cesantías parciales. (folios 53 a 58).

El Ministerio de Hacienda también se opuso a la procedencia de esta acción. Su argumentación principal radica en la autonomía de la Rama Judicial en el manejo y distribución en el pago de las cesantías de los servidores públicos judiciales.

En sentencia del 26 de marzo de 1999, el Juzgado Segundo Laboral de Popayán concedió la tutela pedida, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Impugnada esta decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, revocó la providencia objeto de revisión. Consideró que no ha habido violación alguna al derecho a la igualdad. Criticó la actitud de la actora, pues en el mismo año ha presentado dos solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías, habiéndosele pagado una el 29 de octubre de 1998, y estando la otra solicitud en turno, atendiendo el orden que le corresponda.

Segundo.- Expediente T-220.840. Tutela presentada por Rodrigo Bustos Alba.

Señala el demandante que radicó el 21 de septiembre de 1998, en la Dirección seccional de la Administración Judicial para Bogotá y Cundinamarca, la solicitud de liquidación de sus cesantías parciales. Sin embargo, a la fecha de presentación de esta tutela, 10 de febrero de 1999, no ha recibido ninguna respuesta. Considera que habiendo transcurrido más de 120 días, se ha presentado vulneración del derecho a la igualdad, en relación con los otros servidores judiciales a los que sí se les paga oportunamente, por haberse acogido a la no retroactividad de las cesantías.

El Ministerio y la Dirección Seccional, en sus respuestas al Juzgado, expusieron las razones para no haber realizado el pago respectivo.

El Ministerio de Hacienda también manifestó su oposición a esta demanda, con base en que corresponde a la Dirección de Administrativa y Financiera de la Fiscalía, en forma autónoma, la distribución del pago de cesantías, según las disponibilidades presupuestales, pues, el Ministerio, mediante la Ley anual de presupuesto, asigna partidas globales (folios 8 a 33).

Mediante sentencia del 23 de febrero de 1999, el Juzgado Cincuenta y uno Penal Municipal de Bogotá concedió la tutela pedida. Para ello acudió al examen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tuteló, también, el derecho de petición y ordenó responder la solicitud del demandante.

Esta decisión fue impugnada por el Ministro de Hacienda y por la Dirección Ejecutiva Seccional. Esta última acompañó copia de la Resolución Nro. 3689, del 25 de febrero de 1999, por medio de la cual se reconoce el pago de cesantías parciales.

El Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 5 de abril de 1999, revocó la sentencia objeto de revisión. Consideró que para la protección pedida por el demandante, existen las acciones judiciales ordinarias.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

En los presentes expedientes, el núcleo común que tienen estas acciones de tutela, radica en que son incoadas por servidores públicos, de la rama judicial, que solicitaron la liquidación y pago de sus cesantías, las cuales se rigen por el anterior régimen, es decir, ellas se liquidan con retroactividad. Así mismo, en el caso del señor Bustos, la administración no había expedido el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías, cuando presentó su acción. Este acto se produjo con ocasión del cumplimiento del fallo de primera instancia.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia e improcedencia de la acción de tutela simplemente para desconocer el respeto estricto de los turnos para el pago de cesantías.

El examen se hará igual al realizado en las sentencias T-721 del 26 de noviembre de 1998 y T-780 del 11 de diciembre de 1998, y las T-039 y T-091 de 1999. En estas sentencias se analizó la jurisprudencia sobre las solicitudes de cesantías parciales dentro del mismo período presupuestal y la circunstancia de que **la tutela no puede convertirse en un instrumento para violar los turnos de pago de cesantías**. Pues, de no ser así, se dijo en estas providencias, la tutela perdería la finalidad para la cual fue creada y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar los turnos de pago, vulnerando, de paso, el derecho a la igualdad de quienes también han solicitado el pago parcial de sus cesantías, pero no han interpuesto acción de tutela. Se señaló, también, que corresponde al juez de tutela examinar cada caso concreto para determinar si realmente ha habido violación al derecho a la igualdad y a los demás derechos fundamentales que los actores estiman vulnerados.

En lo pertinente, se transcriben las citas sentencias T-721 y 780 de 1998:

“Presentado así el presente asunto, se debe resolver el siguiente interrogante : ¿procede la tutela cuando la solicitud ha sido atendida por el ente competente, se ha expedido el acto de reconocimiento y liquidación, pero su pago está pendiente de la existencia de disponibilidad presupuestal?

“Para resolver este interrogante, en primer lugar, se hará un recuento somero de la doctrina de la Corte sobre este asunto. En segundo lugar, se hará referencia al contenido de las

intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Judiciales y de Fiscalías) en las que se oponen a la procedencia de estas tutelas contra esas entidades y el Ministerio. Y, tercero, se examinará, según la jurisprudencia de la Corte, cada caso concreto.

“a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos:

“1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia No. T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

“2o. Es procedente proteger el derecho de petición cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

“3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

“b) Algunos comentarios a las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Administrativas)

“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en estos procesos. Explicó que ha realizado todos los trámites que a la entidad le corresponde para el pago de las cesantías parciales, en la presente vigencia. Es así como ha realizado las adiciones presupuestales a que ha habido lugar en lo corrido de este año. Pero los desembolsos concretos, y la forma como ellos se hacen, son responsabilidad directa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto que guarda total coherencia con la independencia y autonomía reconocidos por la Constitución, a la rama judicial. En consecuencia, si existe omisión, tal responsabilidad recaerá en el legislador o en el Consejo mencionado.

“A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, también en sus intervenciones en algunos de estos procesos, explicó la forma como atiende los pagos, conservando el orden de llegada de las solicitudes, salvo si existe un fallo de tutela que obligue a alterar tal orden. Así mismo, informa sobre las dificultades que afronta, ante la insuficiencia del Ministerio para situar recursos. Manifiesta que para el mes de agosto de 1998, el Consejo solicitó al Ministerio una adición presupuestal para atender el pago de cesantías parciales.

“En relación con estos planteamientos, hay que retomar el interrogante con el que se iniciaron las consideraciones de esta sentencia, es decir, sobre la procedencia de la tutela cuando se está dentro de la misma vigencia presupuestal, y aún no se ha realizado el desembolso, a pesar de existir la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales. Se hacen las siguientes observaciones:

“- Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así :

“Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

“Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción traería consigo una congestión en los juzgados de proporciones inimaginadas.

“Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

“Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

“Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías.

“Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión.

“Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación

ción presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

“En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, el cual declaró parcialmente exequible, en sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo:

“Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos sólo podrán (“reconocerse, liquidarse y”) pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarlo.”

“Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase “reconocerse, liquidarse y”, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte :

“4. Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales

“Salvo las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, la primera parte del artículo 14 acusado se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

“En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

“No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

“Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de Tutela, por Sentencia No. T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

“Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

“Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor ‘la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’ (subraya

la Corte). *Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.*

Con arreglo al artículo 4º de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras “reconocerse, liquidarse y...”, incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta”.

“Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos.” (sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Valdimiro Naranjo Mesa)”

Hasta aquí la transcripción de las sentencias que se reiteran en este proceso (T-721/98, T-780/98, T-039/99 y T-091/99, Magistrado Ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra)

En consecuencia, con base en la jurisprudencia de la Corte, se observarán los casos concretos para determinar la procedencia o no de esta acción.

Cuarta. Los casos concretos

- Expediente T-220.527: tutela presentada por Ana Ruby Ordóñez Escobar.

Lo solicitado en esta acción de tutela fue denegado, por considerar el *ad quem* que la no realización de los pagos respectivos, por no existir las respectivas partidas presupuestales, no vulnera el derecho a la igualdad esgrimido por la demandante. En este aspecto, como se vio en la reiteración de jurisprudencia que se analizó, se confirmará la sentencia que se revisa.

Sin embargo, también siguiendo la jurisprudencia de la Corte, si en la presente vigencia a la peticionaria no se le han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Se advertirá que el pago correspondiente, una vez se disponga de los recursos para realizarlo, no puede implicar que se alteren los turnos de los servidores públicos que, en iguales condiciones, también han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a las requeridas por los demandantes.

- Expediente T-220.840 : tutela presentada por Rodrigo Bustos Alba.

En este caso, al demandante no se le había resulto su solicitud de cesantía parcial, presentada 21 de septiembre de 1998, ante la Dirección Seccional de la Administración para Bogotá y Cundinamarca. Sólo se expidió la resolución correspondiente, cuando interpuso la tutela. En efecto, la acción la presentó el 10 de febrero de 1999 y la resolución se expidió el 25 de febrero de 1999, en cumplimiento del fallo de tutela del *a quo*.

En consecuencia, como lo ha señalado esta Corporación, el derecho de petición sí fue vulnerado por parte de la entidad que omitió resolver la solicitud del demandante, tal como se expuso en la parte transcrita de la sentencia C-428 de 1997. Sin embargo, como la resolución ya se produjo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 2591, en cuanto a prevenir a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la acción omisiva que dio lugar a esta tutela.

También se dará una orden semejante a la del proceso anterior, para el pago de las cesantías parciales del demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la tutela presentada por Ana Ruby Ordóñez Escobar, expediente T-220.527.

En consecuencia, se **CONCEDE** la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así: si en la presente vigencia, a la demandante no se le han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se **ORDENA** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia del cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), del Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, en la tutela pedida por Rodrigo Bustos Alba, expediente T-220.840.

En consecuencia, se **CONCEDE** la tutela impetrada, pues el acto omitido se expidió con posterioridad a la presentación de esta tutela. Sin embargo, como ya se expidió el acto, se aplica lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, es decir, se previene a la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial para Bogotá y Cundinamarca, para que no vuelva a incurrir en los hechos que originaron esta acción.

Además, se **CONCEDE** la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así: si en la presente vigencia, al demandante no se le ha pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se **ORDENA** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Tercero. Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-483
julio 8 de 1999

LIBERTADDELOCOMOCION-Alcance

**LIBERTADDELOCOMOCION-Límites acordes con criterios de necesidad,
racionalidad, proporcionalidad y finalidad**

El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

LIBERTADDELOCOMOCION-Límites en relación con el orden público

Los límites externos que se pueden imponer al derecho de locomoción, en lo que hace relación al orden público, en aspectos tales como la seguridad, salubridad y preservación o recuperación de la tranquilidad pública y la moralidad pública, encuentran su justificación esencial, en la necesidad de proteger los bienes jurídicos de los demás ciudadanos, considerados en forma individual y como comunidad.

ALCALDE-Preservación y restablecimiento del orden público

ORDENPUBLICO-Conservación ante marcha campesina

ACCIONDE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-195674

Peticionarios: Víctor Manuel Ramos, Manuel Jesús Pinilla y Luis Octavio Escamilla Mahecha

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá D.C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, y Alfredo Beltrán Sierra, revisa el proceso de tutela instaurado por los ciudadanos Víctor Manuel Ramón Sánchez, Manuel Jesús Pinilla y Luis Octavio Escamilla Mahecha, en su propio nombre y en representación de numerosos campesinos marchantes provenientes de la zona del Catatumbo, concentrados en el Municipio de El Zulia, contra el Gobernador del Departamento del Norte de Santander, el Alcalde Municipal de Cúcuta, el Comandante del Grupo Mecanizado Número 5 Maza del Ejército Nacional, y del Comandante del Departamento de Policía del Norte de Santander, según la competencia atribuida por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 33 a 36 de Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

1.1. Afirman los demandantes que las autoridades departamentales, municipales y la Fuerza Pública han impedido su desplazamiento y el de aproximadamente once mil campesinos, desde el sitio La Alejandra ubicado en la zona del Catatumbo, en jurisdicción del Municipio de El Zulia, hasta la Ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), mediante la adopción de una serie de medidas administrativas, órdenes, procedimientos, y operaciones materiales tales como la utilización de obstáculos y retenes militares, con lo cual se les está violando el derecho fundamental de circulación consagrado en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Colombia.

1.2. Precisan que las medidas y operaciones adoptadas por autoridades accionadas no están orientadas a ejercer vigilancia y control sobre la marcha campesina, para que ésta se desarrolle en una forma pacífica, ni a brindar a las personas que hacen parte de ella condiciones de seguridad, sino por el contrario, a impedir que los campesinos se movilicen a la capital del departamento del Norte de Santander.

1.3. De la marcha hacen parte un número apreciable de niños, madres lactantes y hombres de edad avanzada, que se encuentran en especiales condiciones de desamparo e inferioridad, circunstancia que implica la acentuación de la violación de sus derechos constitucionales.

2. Las pretensiones

Pretenden los accionantes que se les ampare a ellos y a los campesinos que hacen parte de la marcha, el derecho fundamental de circulación consagrado en el artículo 24 del Estatuto Superior. En tal virtud, solicitan que se ordene a las autoridades demandadas lo siguiente:

- Revocar toda decisión que impida el libre tránsito de los campesinos a la ciudad de Cúcuta, remover los obstáculos materiales dispuestos en la vía que del Municipio de El Zulia conduce a esta ciudad y abstenerse de aplicar o ejecutar operativos que obstaculicen el acceso de los marchantes a la capital del departamento.
- Tomar las medidas tendientes a asegurar el pacífico desarrollo de la marcha campesina y que sean ejecutados programas adecuados para atender las necesidades básicas de alimentación y salubridad de sus integrantes.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

1.1. Previa a la decisión que debía adoptar, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante auto de fecha 21 de octubre de 1998, solicitó información a las

autoridades civiles accionadas, para que allegaran copias de los decretos e informes expedidos por la Gobernación de Norte de Santander y la Alcaldía de Cúcuta, en los cuales se limitaba la libertad de circulación.

Para los mismos fines, se ofició a los Comandantes del Departamento de Policía del Norte de Santander y del Grupo Maza No. 5 del Ejército, para que informaran si habían adoptado directamente o en cumplimiento de una orden de autoridad administrativa, medidas tendientes a limitar la libertad de circulación.

El contenido de las respuestas de las autoridades mencionadas se pueden resumir así:

- El Gobernador del Norte de Santander, en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 1505/98, modificado luego por el Decreto 1507 de 1998 y prorrogado por decreto 1514 del mismo año, en virtud de los cuales se tomaron las medidas para la conservación del orden público en el departamento, el cual se encontraba gravemente deteriorado en atención a los siguientes acontecimientos:

- El día 24 de septiembre de 1998 los sindicatos que agrupan a los docentes marcharon en forma pacífica hasta las instalaciones del Parque Santander, y se tomaron sus instalaciones hasta el día 2 de octubre del mismo año.

El 2 de octubre del mismo año ocurrió lo siguiente:

Los docentes abandonaron el sitio y fueron reemplazados por un número aproximado de 400 campesinos marchistas provenientes de la región del Catatumbo, los cuales hicieron peticiones distintas a las formuladas por los servidores de la educación.

El Consejo de Seguridad al evaluar la situación de orden público en el Departamento, consideró que ésta era grave ante la perspectiva del desplazamiento de 8.000 campesinos que pretendían llegar hasta el Parque Santander, y recomendó a las autoridades tomar las medidas necesarias para preservar la tranquilidad ciudadana.

Se expidió un decreto prohibiendo el tránsito de vehículos desde los municipios de Tibú, Sardinata, San Cayetano, Santiago, Puerto Santander, El Zulia, El Tarra hacia la ciudad de Cúcuta, desde el día sábado 3 de octubre de 1998 hasta las 24:00 del día miércoles 7 de octubre del mismo año.

- El 8 de octubre de 1998 la Alcaldía de Cúcuta expidió el Decreto 208, por medio del cual se prohibió la circulación de los vehículos automotores en los alrededores del parque Santander, con el fin de conservar el orden público y la seguridad ciudadana.
- Mediante memorando de fecha 9 de octubre de 1998 el señor Ministro del Interior dio instrucciones a los Gobernadores, para que tomaran las medidas pertinentes, ante un posible agravamiento del orden público, con motivo del paro cívico nacional. Igualmente recomendó reglamentar la circulación de vehículos y personas, ordenar la suspensión o aplazamiento de reuniones y espectáculos, prohibir el consumo de bebidas alcohólicas y controlar el porte de armas.
- El 12 de octubre se elaboró acta que contiene el proyecto de acuerdo suscrito entre las autoridades públicas y los representantes de los marchistas, donde se convino cuáles eran las condiciones para la movilización de la marcha hacia la ciudad de Cúcuta.

La referida acta fue enviada a la consideración del Consejo de Ministros, el cual recomendó abstenerse de autorizar, por el momento, el paso de los marchistas hasta el Parque Santander,

hasta tanto las condiciones que deterioraron el orden público en el departamento no se superaran.

- El 14 de octubre de 1998, sucedieron los siguientes hechos:

El Gobernador del Departamento expidió el Decreto 1540, en virtud del cual se prorrogaron las medidas adoptadas para la conservación del orden público en el Departamento de Norte de Santander, hasta que cesen los hechos que originaron la alteración del orden público.

El Alcalde de Cúcuta mediante Decreto 214 del 14 de octubre de 1998, dispuso el toque de queda entre las 16:00 horas del 14 de octubre hasta la 5:00 del 15 de octubre de 1998; esta medida fue justificada en atención a los hechos de violencia –quemados de dos CAI, vehículos automotores y destrozos de vitrinas en la zona comercial- ocurridos en la ciudad, en los que participaron unos mil campesinos marchistas, que se encontraban albergados en el Coliseo Eustorgio Colmenares, y para prevenir la eventualidad de un traslado al municipio de cerca de cinco mil campesinos que se encontraban en ese momento en el Municipio de Alejandra, jurisdicción del municipio de Zulía.

Entre el Defensor del Pueblo, el Gobernador de Norte de Santander, los Alcaldes de Cúcuta y de Tibú y el Procurador Departamental, y los representantes de los marchistas, se suscribió un acta el día 14 de octubre de 1998, donde se acordó que los campesinos integrantes de la marcha se ubicaran en la margen izquierda del río Zulía.

- El día 19 de octubre de 1998, la comisión enviada por el Gobierno Nacional para poner fin a los problemas de la marcha solicitó a los dirigentes campesinos designar representantes para iniciar y llevar a cabo los diálogos pedidos en la ciudad de Cúcuta.

1.2. La Sala Penal de Decisión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cúcuta, mediante sentencia del 28 de octubre de 1998, se abstuvo de tutelar el derecho de circulación alegado por los accionantes teniendo en cuenta los siguientes argumentos que se resumen así:

- En el caso planteado, se observa que la tutela se dirige con el fin de pedir la protección de derechos colectivos y de derechos fundamentales, los cuales solamente pueden ser atendidos en forma simultánea, cuando los segundos, se encuentren violados o amenazados por la actuación de las autoridades accionadas. En efecto, los accionantes no probaron la existencia de un vínculo ciertamente establecido entre aquéllos ni, por consiguiente, un daño o amenaza concreto a sus derechos fundamentales.

- Ciertos derechos constitucionales no son absolutos, toda vez que existen otros que por su cobertura de protección general deben tener prevalencia, y, por ende, deben ser restringidos y limitados por las autoridades públicas.

- Dado que el derecho de circulación es un derecho fundamental que, como todo derecho admite ciertas restricciones, las autoridades competentes pueden, cuando se amenaza el orden público y la seguridad nacional, adoptar, por razones de prevalencia del interés general, las medidas adecuadas que limiten dicho derecho.

En el caso planteado, la libertad de locomoción individual de los peticionarios no se restringió, porque analizadas las pruebas en su conjunto, puede evidenciarse que dicho derecho no fue violado a los demandantes en forma individual; tanto es así, que los mismos transitaban libremente hasta la ciudad de Cúcuta y presentaron personalmente la acción de tutela. Cosa distinta sucede con el traslado de once mil personas, que sí pueden perturbar el orden público y la seguridad y los derechos de los moradores de la mencionada ciudad.

En este sentido, las medidas y los medios de policía adoptados por las autoridades públicas, se tomaron con el fin de asegurar el orden público, la seguridad, la tranquilidad y la salubridad, los cuales resultaban necesarios en ese momento para prevenir y conservar la seguridad de la comunidad.

2. Segunda Instancia

Por impugnación de la sentencia por uno de los demandantes el proceso fue enviado a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta Corporación, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 1998, confirmó el fallo de primera instancia, con fundamento en las siguientes razones:

De acuerdo con nuestra Constitución, el manejo y control del orden público corresponde al ejecutivo, razón por la cual el derecho de locomoción puede ser restringido dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico, con ponderación y racionalidad.

En el caso analizado las medidas adoptadas por las autoridades respectivas encuentran su respaldo en una completa legitimidad, que los aleja de la posibilidad de vulnerar los derechos fundamentales en forma arbitraria.

Desde otra perspectiva, el juez de tutela no puede intervenir en la órbita del ejecutivo, al cual el constituyente le asignó la misión de preservar el orden público. Si así fuere, se violaría el principio constitucional y democrático de la independencia de las distintas ramas del poder.

Es improcedente el mecanismo de la tutela para proteger un derecho colectivo, como el que alegan los peticionarios, el cual tiene otros instrumentos ordinarios para su protección.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

Los demandantes pretenden para sí y para los numerosos campesinos que dicen representar la protección del derecho fundamental a la libertad de circulación, que se afirma fue prohibido y obstaculizado por las autoridades demandadas.

Debe la Sala determinar la procedencia de la tutela del derecho que se invoca y, consecuencialmente, si es viable o no ordenar a las referidas autoridades que permitan a los demandantes su libre circulación hacia la ciudad de Cúcuta.

Con dicho propósito, deberá la Sala determinar la naturaleza, contenido y alcance de la libertad de circulación consagrada en el artículo 24 de la Constitución; las condiciones bajo las cuales es posible su limitación; si las medidas de policía adoptadas por las autoridades departamentales del Norte de Santander y la Alcaldía de San José de Cúcuta afectaron o no el núcleo esencial de este derecho y, finalmente, si las acciones policivas ejecutadas por la fuerza pública fueron razonables, proporcionales y ajustadas a las necesidades del momento.

2. La solución al problema planteado

2.1. El art. 24 de la Constitución reconoce a todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, el derecho de circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y a residenciarse en Colombia. Se trata, en consecuencia, de una manifestación del derecho general a la libertad, que se traduce en la facultad primaria y elemental que tiene la persona humana para transitar o movilizarse de un lugar a otro, fijar residencia en cualquier lugar del territorio nacional, permanecer en éste, entrar y salir de él, salvo las restricciones que legítimamente puedan imponerse por las autoridades al ejercicio de dicho derecho.

2.2. La Corte Constitucional en diferentes fallos se ha pronunciado sobre la naturaleza, contenido y alcance del derecho de circulación en los siguientes términos:

En la sentencia T-518 de 1992¹ la Corte dijo:

“La Constitución establece este derecho fundamental limitándolo únicamente a los colombianos; los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.”

“Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución.”

2.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 13); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 (art. 12) la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante ley 16 de 1972 (art. 22), aluden al derecho a la circulación y a la posibilidad de su restricción, cuando sea necesaria para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas.

2.4. Según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos².

En las circunstancias descritas es evidente que con invocación de las normas de los mencionados tratados, el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

Desde otra óptica, resulta conveniente anotar que la reserva de ley exigida para la limitación del derecho de circulación implica que éste no puede ser objeto de regulación por otras autoridades; dichas autoridades sólo pueden expedir y ejecutar, dentro del ámbito de su

¹ Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencias C-295/93, C-179/94, C-225/95, C-578/95, C-358/97, T-556/98, entre otras.

competencia, las medidas jurídicas y materiales que autorice la ley, pero obrando igualmente con arreglo a los aludidos criterios.

Ilustrativas resultan las ideas expresadas por Zagrebelsky³ para quien los derechos orientados a la libertad, como es el de circulación, son intrínsecamente ilimitados, por cuanto han sido diseñados para garantizar el señorío de la voluntad de la persona; sin embargo, a los mismos se le pueden establecer límites extrínsecos, los cuales no solamente son posibles, sino necesarios con el único objeto de prevenir la colisión destructiva de éstos y de posibilitar su ejercicio a todos.

Dentro de la misma línea de pensamiento en la sentencia T-532/92⁴, se pronunció la Corte así:

“La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos del artículo 1º de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos”.

De otra parte, la Corte en la sentencia SU-257/97⁵ reiteró la posibilidad de imponer limitaciones al derecho de locomoción, por las razones ya señaladas. En efecto, en uno de los apartes de dicha sentencia se expresa:

“Dicho de otra manera, la libertad en cuestión, según los términos del artículo 24 de la Carta, consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia, pero, como resulta del mismo texto normativo y de la jurisprudencia mencionada, ese calificativo de fundamental, dado a la indicada expresión de la libertad personal, no equivale al de una prerrogativa incondicional, pues el legislador ha sido autorizado expresamente para establecer limitaciones a su ejercicio, buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema. Ello, claro está, sin que tales restricciones supongan la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial. Es decir, el legislador no goza de la discrecionalidad suficiente como para llegar al punto de hacer impracticable, a través de las medidas que adopte, el ejercicio de tal libertad en su sustrato mínimo e inviolable”.

³ Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho dúctil. Editorial Trotta. P. 87.

⁴ Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz..

⁵ Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández.

“En cuanto se refiere a las limitaciones de la libertad de locomoción, los tratados internacionales han demarcado el campo de lo que es permisible, y, en consecuencia, aplicando lo previsto en el artículo 93 de la Constitución, el derecho fundamental del que se trata debe interpretarse de conformidad con lo allí dispuesto, siempre que se trate de convenios ratificados por Colombia”.

“La normatividad internacional al respecto admite las restricciones a la libertad de locomoción, si se reúnen algunas condiciones y se presentan determinadas circunstancias”.

En resumen, los límites externos que se pueden imponer al derecho de locomoción, en lo que hace relación al orden público, en aspectos tales como la seguridad, salubridad y preservación o recuperación de la tranquilidad pública y la moralidad pública, encuentran su justificación esencial en la necesidad de proteger los bienes jurídicos de los demás ciudadanos, considerados en forma individual y como comunidad.

2.5. En el caso que nos ocupa, se impetra por tres personas integrantes de una marcha campesina la protección del derecho a la circulación, tanto en nombre propio, como invocando la presunta representación de un sinnúmero de personas indeterminadas.

Observa la Corte que, en principio, es procedente analizar la viabilidad de la protección impetrada por las aludidas personas. Sin embargo, considera inadmisibles las pretensiones de tutela a favor de personas cuya representación no ha sido debidamente acreditada, ni justificada bajo la figura jurídica de la agencia oficiosa regulada por el art. 10 del Decreto 2591/91.

2.6. Con el fin de determinar si las medidas de policía adoptadas por las autoridades demandadas, se adecuaron a los parámetros Constitucionales y legales y si afectaron o no el núcleo esencial del derecho de locomoción de los peticionarios, la Sala procede a hacer el siguiente análisis:

En cuanto al ejercicio de la función de policía, se anota que la Constitución y la ley facultan a las autoridades administrativas para desarrollar a través de medidas generales e individuales las normas expedidas por el legislador.

La función de policía en el país se encuentra radicada en forma exclusiva en cabeza del Presidente de la República, según lo establecen los artículos 189-4 y 296 del Ordenamiento Superior, destacándose la previsión del Constituyente de asegurar su unidad de mando, como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa.

En los niveles territoriales, dicha función es ejercida por los gobernadores y los alcaldes, según lo previsto en los artículos 303 y 315-2 de la Constitución, que atribuyen a estos servidores la condición de agentes del Presidente de la República, a efectos del mantenimiento del orden público.

Constitucionalmente el alcalde es la autoridad principal, como jefe de la administración local, en el municipio. En tal condición, igualmente le corresponde la obligación de preservar y restablecer el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. En virtud de dicha habilitación constitucional y legal puede el alcalde utilizar los medios e instrumentos que resulten necesarios para el cumplimiento de la referida tarea; pero siempre deberá actuar bajo los criterios antes aludidos y, naturalmente, sin sobrepasar los límites que la Constitución le impone, ni afectar los derechos fundamentales que la Constitución consagra.

El art. 12 de la Ley 62 de 1993, en su parte pertinente, dice:

“El gobernador y el alcalde son las primeras autoridades de policía en el departamento y municipio, respectivamente. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que éstas le impartan por conducto del respectivo comandante o quien haga sus veces”.

Además, el literal B) del art. 91 de la Ley 136/94, al referirse a las funciones de los alcaldes en lo que concierne al orden público, expresa que corresponde a éstos:

“1) Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto de respectivo comandante”.

“2) Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

- a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;
- b) Decretar el toque de queda;
- c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;
- d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;
- e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al art. 9 del decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”.

2.7. La Sala, luego de haber analizado el material probatorio a que antes se hizo referencia, estima que las medidas adoptadas por las autoridades demandadas fueron dictadas en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y se justificaban, en la medida en que ellas tenían por objeto asegurar la conservación y el restablecimiento del orden público, prevenir la comisión de hechos punibles y garantizar la seguridad y salubridad de las personas.

Resulta comprensible entender que el arribo simultáneo, tumultuoso y desordenado de aproximadamente once mil personas a la ciudad de Cúcuta, en la cual se venían presentando serias y preocupantes manifestaciones de alteración del orden público, indudablemente ponía en peligro las condiciones de la convivencia ciudadana, de suerte que la respuesta de las autoridades ante su posible agravamiento resultaba no sólo necesaria, sino además adecuada a la finalidad buscada, esto es, la seguridad y la salubridad no solamente de los habitantes de la ciudad de Cúcuta sino de los propios integrantes de la marcha campesina.

El núcleo esencial del derecho de circulación, alegado por los accionantes, no se violó ni fue amenazado por las medidas adoptadas por las autoridades demandadas, por las siguientes razones:

- No existen pruebas en el expediente que vinculen a los demandantes con la marcha campesina a que aluden los hechos de la demanda, ni de la existencia o amenaza concreta de su derecho a la circulación.
- Las autoridades demandadas adoptaron medidas generales encaminadas a garantizar la seguridad ciudadana y demás aspectos atinentes a la convivencia social.

Manejaron la situación en forma prudente, porque buscaron fórmulas alternativas, a través del diálogo y la concertación, con el fin de escuchar y dar solución a las reclamaciones de los integrantes de la marcha campesina. Fue así como dichas autoridades directamente o a través de sus delegados se reunieron y acordaron con los representantes de la marcha aspectos

referentes al traslado, seguridad, vigilancia y protección de las personas involucradas en la misma.

- Las actividades de policía a cargo del Comando General de la Policía Nacional del Norte de Santander y del Grupo Mecanizado número 5 Maza del Ejército Nacional fueron adecuadas a las circunstancias y a las necesidades del momento. En efecto:
- La intervención de la Fuerza Pública se limitó a dar cumplimiento a la colaboración solicitada por las autoridades del departamento y del municipio, las cuales tenían como propósito conjurar los focos de disturbios.
- Las operaciones no se dirigieron contra las personas que en forma pacífica querían ejercer sus derechos.
- La Fuerza Pública actuó contra los perturbadores del orden público y con el fin de evitar que se presentaran hechos como los ocurridos el día 14 de octubre, que generaron serios disturbios en la ciudad, como el incendio de dos CAI, vehículos, pedreas, destrozos y saqueos en la zona comercial.
- Las operaciones tenían como objeto la protección de los derechos fundamentales de cerca de 700.000 habitantes de la Ciudad de Cúcuta, pues los integrantes de la marcha pretendían cercarla y obstruir el libre acceso a ella, con la consiguiente afectación de dichos derechos.

3. En conclusión, por las consideraciones precedentes, la Sala comparte las decisiones de los jueces de instancia, que no accedieron a proteger el derecho a la circulación alegado por los demandantes.

Por lo demás, observa la Sala que los hechos que dieron origen a la tutela ya se encuentran superados, porque los integrantes de la marcha desistieron de su propósito de continuarla, al retornar hacia los lugares de origen, a partir del día 21 de octubre de 1998. En tal virtud, por carencia actual de objeto sobre el cual decidir resultaría inane impartir las órdenes pedidas para restablecer un derecho que, como se dijo antes, no fue violado ni amenazado.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala Penal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual se confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que negó el amparo solicitado.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-484
julio 8 de 1999

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, el cual es en principio, como lo ha señalado la jurisprudencia, un derecho programático de desarrollo progresivo, y en ese orden de ideas, no tiene la naturaleza de derecho fundamental inmediato. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que en determinadas circunstancias, este derecho puede ser protegido a través de la acción de tutela, con el fin de evitar la vulneración conexa de un derecho fundamental, a saber: la vida o la integridad personal, o cuando se trata de menores de edad y personas de la tercera edad.

PENSIONES LEGALES-Pago oportuno y reajuste periódico

DERECHO A LA SALUD-Protección

La salud constituye un bien preciado del ser humano; de allí su protección constitucional y no puede considerarse como un regalo, una dádiva de los empleadores, es un derecho de los trabajadores ganado con su labor y esfuerzo diarios. La violación de este derecho pone en peligro la vida de las personas al no tener adónde acudir en caso de ser necesario, es que proteger la salud del ser humano es, por ende, proteger su vida, por eso una de las mayores prioridades del Estado debe ser la protección efectiva de la salud de sus habitantes, de ahí que el derecho a la salud haya sido reconocido entre otros, por la Declaración Universal de Derechos Humanos derecho a la salud y el bienestar; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales derecho a la salud física y mental; Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Mora en pago de cotizaciones en salud

**PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno
de obligaciones con ocasión de relaciones laborales**

**PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-EPS debe hacerse
parte para el pago de sumas por seguridad social**

**PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno
de aportes a la seguridad social**

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción directa
por empresa de servicios de salud por mora en aportes

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción por EPS
de manera subsidiaria y en caso de urgencia por mora en aportes patronales

Referencia: Expedientes T-208608, T-209622

Peticionarios: Reinaldo de Jesús Herrera Hincapié, Sotero Antonio Holguín Muñoz, Jesús María Holguín Sánchez, Gustavo de Jesús Hoyos Yepes, Carlos Alberto Jiménez, Luis Orlando León, Orlando Marín Pérez, José Darío Martínez, María Teresa Mesa de Flórez, Bernardo Mesa León, Víctor Luis Mesa Marín, Luis Arturo Mesa Orrego, Saúl Hernando Molina Ossa, Raúl de Jesús Molina Rivera, Herminia Moncada de A., Luis Alfonso Monsalve, Elías Arturo Monsalve Henao, María Silvia Monsalve de Acevedo, Fabio de Jesús Montañó Gómez, Blanca Inés Montoya de Moncada, Rosa Oliva Montoya de Restrepo, Luis Adolfo Montoya Moncada, Nubia del Socorro Morales Holguín, Senén de Jesús Morales Sánchez, Luis Alfonso Morales Sánchez, Ramón Alberto Morales Tangarife, Elado de Jesús Múnera Sánchez, Ricardo Antonio Muriel Taborda, Manuel Antonio Orozco Vélez, Jorge Iván Ossa, Marco Tulio Ossa Sánchez, Pedro Pablo Ossa Vanegas, Aldemar Palacio Pulgarín, Ernestina Pérez Pérez, Carlota Piedrahita de Arredondo, Judith Raquel Puerta de Moncada, José Joaquín Quiroz Colorado, Pedro Alejandrino Quiroz Parra, Carlos Mario Guerra Muñoz, Diego Alzate y Edilma Espinosa contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES

Los demandantes instauraron acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, por considerar violados los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y, en el caso de algunos de los peticionarios, la desprotección a la tercera edad.

A. La demanda

La Sala de Selección Número Cuatro, en sesión realizada el 26 de abril de 1999, resolvió seleccionar y acumular el expediente T-209622 al expediente T-208608 para que sean decididos en la misma sentencia.

Los demandantes solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales que consideran conculcados.

Los supuestos fácticos aducidos en cada una de las demandas, así como las decisiones de instancia, se resumirán así:

1. Demanda presentada por Reinaldo de Jesús Herrera Hincapié, Sotero Antonio Holguín Muñoz, Jesús María Holguín Sánchez, Gustavo de Jesús Hoyos Yepes, Carlos Alberto Jiménez, Luis Orlando León, Orlando Marín Pérez, José Darío Martínez, María Teresa Mesa de Flórez, Bernardo Mesa León, Víctor Luis Mesa Marín, Luis Arturo Mesa Orrego, Saúl Hernando Molina Ossa, Raúl de Jesús Molina Rivera, Herminia Moncada de A., Luis Alfonso Monsalve, Elías Arturo Monsalve Henao, María Silvia Monsalve de Acevedo, Fabio de Jesús

Montaño Gómez, Blanca Inés Montoya de Moncada, Rosa Olivia Montoya de Restrepo, Luis Adolfo Montoya Moncada, Nubia del Socorro Morales Holguín, Senén de Jesús Morales Sánchez, Luis Alfonso Morales Sánchez, Ramón Alberto Morales Tangarife, Elado de Jesús Múnera Sánchez, Ricardo Antonio Muriel Taborda, Manuel Antonio Orozco Vélez, Jorge Iván Ossa, Marco Tulio Ossa Sánchez, Pedro Pablo Ossa Vanegas, Aldemar Palacio Pulgarín, Ernestina Pérez Pérez, Carlota Piedrahita de Arredondo, Judith Raquel Puerta de Moncada, José Joaquín Quiroz Colorado y Pedro Alejandrino Quiroz Parra.

1.1. Fundamentos fácticos:

Los demandantes, ex trabajadores de la Empresa Industrial Hullera S.A., se encuentran jubilados por el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, desde hace varios años, situación que unida a su avanzada edad los cataloga como personas de la tercera edad, encontrándose por lo tanto en condiciones de inferioridad, como quiera que sus capacidades, laboral y física, están reducidas, y por ello necesitan protección a la luz de lo establecido en el artículo 46 de la Carta Magna.

La Sociedad Industrias Hullera S.A. entró en liquidación obligatoria mediante auto 40-610-7777 del 4 de noviembre de 1997, proferido por la Superintendencia de Sociedades.

Dicha Sociedad se encuentra retrasada en el pago de las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, y debido a este retraso esta entidad (ISS) no les ha prestado el servicio de salud, de atención preventiva, médico-quirúrgico, medicamentos y la atención de urgencias en todo el territorio nacional, vulnerando en consecuencia el derecho fundamental a la seguridad social y a la atención de la salud consagrados en la Constitución Política, así como los derechos de protección de la tercera edad.

Es deber de las entidades de salud de los diferentes regímenes, adelantar todas las acciones de cobro, con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Por lo tanto, agregan los actores, corresponde al ISS cobrar a la sociedad demandada el pago de los aportes atrasados, pero “no les puede suspender su derecho esencial a la salud, especialmente en su condición de anciano”.

Manifiestan que de conformidad con el artículo 104 de la Ley 222 de 1995, “Las personas o sociedades que presten servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquellos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligados a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen”.

1.2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín tuteló los derechos a la salud y a la seguridad social de los demandantes, aduciendo, en primer término, que la permanencia asistencial es imprescindible, como quiera que esa suspensión afecta el mínimo de garantías que deben tener las personas de la tercera edad “respecto de la cual la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social de mayor importancia”.

Posteriormente agrega que la situación “actual” de la empresa Industrias Hullera S.A. no justifica el hecho de que se hayan dejado de cubrir los aportes a la salud de los actores, por cuanto dicho pago constituye un acto de administración y, por lo demás, se está frente a una obligación estrictamente laboral que tiene en consecuencia un carácter prevalente.

Por ello, debe tutelarse el derecho a la salud de los accionantes, ordenando al Instituto de Seguros Sociales el suministro de los servicios correspondientes, ya que la ley le otorga los mecanismos especiales para obtener el cumplimiento respecto de la empresa Industrial Hullera S.A. Además, ordena que la empresa Industrial Hullera S.A. “cubra los aportes de salud respecto de ellos a partir de la admisión de esta sentencia en un término de cuarenta y ocho (48) horas. En lo que hace relación a los aportes dejados de pagar con anterioridad, el Juez de tutela no tiene competencia para disponer su cancelación, sólo se limita a garantizar la protección de los derechos fundamentalmente conculcados”.

1.3. Impugnación

El Instituto de Seguros Sociales impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que los jueces de tutela, so pretexto de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, condenan a una institución que en la actualidad no tiene manera de recuperar los dineros adeudados por la empresa y no obligan a los deudores a que se pongan al día con los aportes.

Aducen que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios establecieron obligaciones, tanto para las EPS como para los empleadores y usuarios del servicio, entre las cuales se encuentra la que tiene el afiliado de velar porque los aportes deducidos por nómina para pago de salud –en esta caso los jubilados– lleguen a su destino, so pena de iniciar las investigaciones pertinentes en contra del empleador para que cumpla con las disposiciones legales.

Agregan que el desequilibrio económico en que se coloca a una EPS con fallos de esa naturaleza pone en peligro la existencia de la misma, lo cual trae como consecuencia que a los usuarios, ya sean trabajadores dependientes o independientes, no se les pueda atender en salud porque no existen recursos para prestar los servicios.

Señala que se hace necesario recordar la diferencia existente entre los procesos concordatarios y los liquidatorios para poder determinar en qué casos se aplica el artículo 104 de la Ley 222 de 1995, por cuanto en los primeros se tiene como fin recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, lo que significa que esos dineros son más fáciles de recuperar, en tanto que en los procesos liquidatorios se pretenden “realizar los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones”.

Estableciendo esta diferencia, agrega el impugnante, se ve cómo el contenido del artículo 104 de la Ley 222 de 1995, cuando se refiere a la suspensión de los servicios públicos o el restablecimiento de los mismos, hace relación exclusivamente a los procesos concordatarios, mas no a los liquidatorios, debido a que el objeto de ambos es diferente.

Por último, indica que es necesario tener en cuenta que en los procesos que se encuentran en trámite liquidatorio no es posible iniciar nuevos procesos como sería el de un cobro coactivo, y en los que se encuentran en trámite se suspenden “teniendo la Supersociedades que oficiar a los Juzgados para que remitan el proceso. Por lo tanto, no habrá mecanismo legal para recuperar los aportes y mucho menos el costo de los servicios de salud que se le preste por este fallo a los jubilados de Industrial Hullera”.

1.4. Fallo de segunda instancia

El fallador *ad quem*, señala que en el caso *sub examine* se trata de jubilados a quienes la ley les brinda el derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, a cargo de las entidades empleadoras, tal como se plasmó en la Ley 100 de 1993, la cual establece un sistema de seguridad

social integral, tendiente a garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad. En ese orden de ideas, la salud es un bien preciado del ser humano y de allí que su protección frente al encargado de su prestación no se puede entender como una dádiva a cargo del empleador, sino como un derecho adquirido por el pensionado “ganado por su permanencia en el trabajo y el esfuerzo diario, lo cual denota una continuidad en el tiempo de manera completa y no fraccionada que es lo que constituye la teleología de la Seguridad Social”.

La atención en salud la pueden prestar entidades públicas o privadas establecidas de conformidad con la ley, pero debe entenderse, dice el *ad quem*, que todo está sujeto a una reglamentación, a un orden que permita atender ordenadamente a los usuarios de tales servicios y, que además, “no todo incumplimiento o no atención a los beneficiarios traduce una vulneración al derecho fundamental a la salud”.

Así las cosas, agrega que en el expediente se expresa por los demandantes y por el Instituto de Seguros Sociales que la empresa Industrial Hullera no cancela las cotizaciones desde marzo de 1998, incumpliendo de esta manera con su obligación, circunstancia esta suficiente para determinar la responsabilidad de la empresa Industrial Hullera a favor de los jubilados, en tratándose de los beneficios de salud, tal como lo disponen los artículos 57 y 58 del Decreto 806 de 1998.

De manera pues, continúa el fallador de segunda instancia, que es de suma importancia tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional cuando declaró la constitucionalidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en la cual no se dejó asomo de duda en el sentido de que para la atención por parte de una EPS es requisito indispensable no encontrarse en mora en el pago de las cotizaciones, por cuanto si esto ocurre, indudablemente los jubilados deben reclamar al directo empleador.

Finalmente, concluye diciendo que de conformidad con lo reflexionado, es suficiente para negar la acción de tutela interpuesta, y en consecuencia, revocar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, insistiendo eso sí en que si se está en mora en el pago de las cotizaciones, no es al Instituto de Seguros Sociales al que se debe reclamar, sino a la empresa y, solo en casos extremos, “cuando en realidad la vida esté en peligro, dicha institución deberá asumir la atención”.

2. Demanda presentada por Carlos Mario Guerra Muñoz, Diego Alzate y Edilma Espinosa

2.1. Fundamentos fácticos

Que los demandantes son trabajadores de la empresa Cimerca Ltda. en liquidación obligatoria, sin que hasta la fecha el liquidador les haya suspendido sus contratos de trabajo.

Que la empresa Cimerca no ha pagado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, entidad donde se encuentran afiliados los trabajadores, incumpliendo de esta manera con su obligación legal.

Que según concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, las EPS están obligadas a prestar la atención médica a los empleados de las empresas que se encuentren en liquidación obligatoria, así estas estén atrasadas en el pago de las cotizaciones.

Que en varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que la mora en el pago por parte del empleador no libera a la entidad prestadora de salud de esta obligación, en desmedro del derecho fundamental a la salud que asiste a todos los trabajadores.

2.2. Réplica

Admitida a trámite por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, a quien correspondió por reparto la referida acción de tutela, y notificado de ella, el Instituto de Seguros Sociales presentó un escrito, argumentando en primer término que la Compañía Mercantil de Plásticos Ltda., Cimerca, según oficio suscrito por la Coordinadora de Recaudo y Cartera, solo ha realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social durante los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, noviembre y diciembre de 1995 y, enero, febrero y marzo de 1996, razón por la cual ha operado la desafiliación de los accionantes de la EPS Seguro Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 literal a) del Decreto 806 de 1998.

Por ende, alega la entidad demandada que no entiende por qué se instauró la acción de tutela en contra de ella, cuando quien está vulnerando el derecho a la Seguridad Social de los demandantes es la Compañía Mercantil de Plásticos Ltda., por no pagar los aportes de sus empleados.

Señala la entidad demandada la diferencia jurídica que existe en tratándose de los procesos concordatarios y los liquidatorios, concluyendo que a la luz de las disposiciones legales el contenido del artículo 104 de la Ley 222 de 1995 hace relación únicamente a los procesos concordatarios y no a los liquidatorios, por cuanto el objeto de ambos es distinto.

Así mismo, agrega, que si transcurridos seis meses de suspensión de la afiliación el empleador no paga los aportes correspondientes, ésta quedará cancelada y, para efectos de proceder a una nueva afiliación de sus trabajadores al sistema, el empleador deberá cancelar a la Entidad Promotora de Salud a la cual le adeude las sumas respectivas, todos los períodos atrasados y ésta a su vez deberá compensar por cada uno de esos períodos.

Por tanto, solicita al Juez de Tutela tener en cuenta los argumentos jurídicos esbozados, máxime que la empresa Compañía Mercantil del Plásticos Ltda. se encuentra en liquidación obligatoria y, por ende, el Instituto de Seguros Sociales no puede ejercer cobro coactivo para recuperar los dineros dejados de pagar.

2.3. Fallo de instancia

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, inicia sus consideraciones manifestando que una empresa en concordato tiene la perspectiva de la recuperación de la misma, “está en ese camino al continuar explotando su capacidad productiva, dentro de una gestión administrativa y financiera adelantada por el empresario por voluntad propia o por órdenes de control impartidas por la entidad gubernamental”; no sucede lo mismo cuando se trata de empresas sometidas al procedimiento de liquidación obligatoria, figura esta que reemplazó integralmente el proceso de quiebra, y que por su naturaleza jurídica está encaminado a la enajenación de los bienes del deudor con objeto de proceder al pago de los pasivos de la entidad deudora, observando eso sí, un riguroso orden de prelación de pagos establecidos en la ley. Y añade el fallador de instancia, que “si se trata de sociedades, como el caso de la empresa Cimerca, que es una sociedad limitada, en la liquidación va incluida una etapa final que conlleva la restitución del remanente de los activos sociales entre los accionistas o socios.

En suma, concluye la Sala Penal del Tribunal de Medellín que como se trata de una empresa que se encuentra en el proceso de liquidación obligatoria, que en realidad está en un proceso de extinción, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, no se encuentra obligado a prestar el servicio de salud, porque no le están pagando ni le van a pagar oportunamente los

aportes o cotizaciones, ya que el mismo liquidador advierte que la empresa “...no tiene ninguna disponibilidad para cancelar las acreencias que hasta el momento tiene, igual ocurre con la seguridad social de los empleados que figuran en esta Compañía”, razones estas que constituyen a juicio del fallador de instancia el argumento más “poderoso” para darle la razón al Gerente de la EPS demandada.

B. Trámite surtido en la Corte Constitucional

Mediante auto del 10 de mayo de 1999, el Magistrado sustanciador, teniendo en cuenta que en la decisión que profiera esta Corporación, en la tutela presentada por Reinaldo de Jesús Herrera Hincapié y otros, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, podría verse afectada la empresa Industrial Hullera S.A., por tratarse de ex trabajadores (jubilados) de la misma, ordenó poner en su conocimiento, la selección que de dicha tutela realizó la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación, para lo cual comisionó al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

En oficio No. 685 del 8 de junio de 1999, suscrito por la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, se comunicó a la Corte Constitucional, que la comisión ordenada fue debidamente surtida. Dentro del término, el liquidador de la empresa Industrial Hullera S.A. se pronunció, en síntesis, manifestando que los límites de su responsabilidad “los dan los inventarios y avalúos de los mismos”. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la sociedad no tiene activos monetarios negociables para disponer, una vez se causen los gastos y obligaciones, las acciones de desacato de tutela, responsabilidad y demás que se adelantaron ante diversos juzgados y tribunales, y ahora en la Corte Constitucional, se deberían encaminar en contra de las personas jurídicas, a saber, Industrial Hullera S.A. y Ministerio de Trabajo, toda vez, que estas entidades tenían la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley, por cuanto el mismo representante legal de Industrial Hullera S.A. y, revisora fiscal, reconocieron al inicio de la liquidación “la no existencia de las pólizas que garantizarían el cumplimiento de las obligaciones eventuales y futuras en materia de pensiones para los Jubilados de esta sociedad, como también los autos del Ministerio del Trabajo dando inicio a la investigación en esa materia desde el 25 de noviembre de 1997 y las sanciones que dieron lugar, días después de la apertura del trámite liquidatorio y no la obligación de responder por el pasivo de la sociedad sujeto a un proceso concursal con sus implicaciones y responsabilidades por parte del liquidador...”.

Entonces, concluye aduciendo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, porque no cuenta con el apoyo financiero de ningún ente para atender las más mínimas obligaciones. Y, en el caso de Industrial Hullera, solo se podrá contar con recursos una vez se realicen los activos, si alcanzan a cubrir todos los créditos reconocidos y poder atender la prelación de créditos, que establece en primer orden a los pensionados y trabajadores activos.

Finalmente, señala que sería oportuno que se determinaran las directrices que permitan darle una solución real al problema que se plantea, ya que, como se puede comprobar, no se cuenta con un flujo de caja que permita darle, cumplimiento inmediato y en corto plazo a los fallos de tutela que se han interpuesto en su contra.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por el Juzgado Diecisiete Laboral del

Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto-ley 2591 de 1991.

Los asuntos bajo revisión

En los casos que ahora ocupan la atención de la Corte, tenemos que se trata, por una parte, de ex trabajadores de la empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria, jubilados por el ISS desde hace varios años, según relatan en la demanda; y, por la otra, de trabajadores de la empresa Cimerca Ltda. en liquidación obligatoria, a quienes hasta la fecha de la presentación de la tutela no se les habían suspendido contratos laborales.

Ahora bien, en los dos eventos, aducen la violación de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, y en el caso concreto de los jubilados de la empresa Hullera S.A., adicionalmente invocan la vulneración de los derechos de las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), por cuanto la EPS Instituto de Seguro Social Regional Antioquia se ha negado a la prestación del servicio de salud, aduciendo la mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por parte de los empleadores, a saber empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda.

Afirma la entidad demandada (ISS) que la acción de tutela no ha debido dirigirse contra ella, sino contra las empresas empleadoras, por no pagar los aportes de sus empleados, lo que resulta preocupante ya que los jueces de tutela, so pretexto de tutelar derechos fundamentales, condenen a una institución que no tiene cómo recuperar los dineros adeudados por las empresas, como quiera que se encuentran en liquidación obligatoria, y en ese orden de ideas el Seguro Social no puede ejercer el cobro coactivo para recuperar dineros que ni las empresas ni los liquidadores han cancelado.

En consecuencia, el problema constitucional que se plantea consiste en establecer si la entidad que presta la seguridad social de los aquí demandantes se encuentra en la obligación de reanudar la prestación del servicio de salud, a pesar de la ausencia de pago en los aportes correspondientes por parte de las empresas a cuyo cargo se encuentra dicha obligación o, si por el contrario, se puede ordenar a las empresas empleadoras que se encuentran en el trámite concursal de liquidación obligatoria el pago de los derechos reconocidos y causados a la seguridad social de sus trabajadores o de los que lo fueron y se encuentran en la situación de jubilados, que constituyen derechos laborales de carácter prevalente.

El derecho fundamental vulnerado

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, el cual es en principio, como lo ha señalado la jurisprudencia, un derecho programático de desarrollo progresivo, y en ese orden de ideas, no tiene la naturaleza de derecho fundamental inmediato. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que en determinadas circunstancias este derecho puede ser protegido a través de la acción de tutela, con el fin de evitar la vulneración conexa de un derecho fundamental, a saber: la vida o la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P.), o cuando se trata de menores de edad (art. 44 C.P.) y personas de la tercera edad (art. 46 C.N.).

De manera pues que a la luz del artículo 48 Superior, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Esta Corporación señaló: “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las

personas de la tercera edad (C.P. art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1º), la integridad física y moral (C.P. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de los individuos de la tercera edad (C.P. art. 46)". (Sent. T-426 de 1992).

Como quiera que en uno de los casos *sub examine*, estamos en presencia de trabajadores que se encuentran jubilados desde hace varios años, hoy se reitera lo dicho en sentencia T-347 de 1994, en la cual se dijo por la Corte: "Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del artículo 53, que dice: 'El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales'".

Por otra parte, el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, a juicio de los demandantes, también les ha sido desconocido por parte de la entidad demandada, al negarles la prestación de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento.

Es que la salud constituye un bien preciado del ser humano, de allí su protección constitucional y, no puede considerarse como un regalo, una dádiva de los empleadores, es un derecho de los trabajadores ganado con su labor y esfuerzo diarios. La violación de este derecho pone en peligro la vida de las personas al no tener a dónde acudir en caso de ser necesario, es que proteger la salud del ser humano es por ende proteger su vida por eso una de las mayores prioridades del Estado debe ser la protección efectiva de la salud de sus habitantes, de ahí que el derecho a la salud haya sido reconocido, entre otros, por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) derecho a la salud y el bienestar Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968, art. 12) derecho a la salud física y mental, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972, art. 7165 y ss.).

Esta Corporación ha señalado: "La jurisprudencia de la Corte distingue entre la salud como un servicio público capaz de generar derechos prestacionales y como servicio del cual derivan derechos fundamentales. Así, la prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. arts. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal. Es ese orden de ideas, parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social. Sin embargo, ello no significa que no exista un derecho

constitucionalmente protegido en este campo, pues la Carta garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud (C.P. arts. 48 y 49)” (Sent. C- 177 de 1998).

La seguridad social y la prestación del servicio de salud en la legislación colombiana

La Ley 100 de 1993 consagra el derecho a la seguridad social y dispone que “El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

“Este servicio será prestado por el sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos de la presente ley” (art. 3°).

Así mismo, el artículo 4° *ibidem* establece: “La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley”.

Igualmente, contempla la normatividad citada (Ley 100 de 1993) que el servicio de salud puede ser prestado por entidades públicas o privadas, tales como, la medicina prepagada, las empresas promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de salud (IPS) con su plan obligatorio de salud (IPS), sujetas a una reglamentación especial que les permita atender a los usuarios adecuadamente.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 contempla dos clases de regímenes, a saber: el régimen contributivo y el régimen subsidiado. El primero de los mencionados se encuentra definido en el artículo 202 *ibidem* en los siguientes términos: “ El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”. Por su parte, el artículo 211 *ejusdem*, define el régimen subsidiado así: “El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”.

En los casos que ahora estudia la Corte, que corresponden al régimen contributivo, para tener acceso al Plan Obligatorio de Salud se requiere tener la calidad de afiliado vigente, circunstancia ésta que se predica de las personas que han cumplido con su obligación de pagar la cotización correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En las tutelas incoadas, se expresa por parte de los demandantes, y por las mismas entidades demandadas, que las empresas empleadoras –Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda. no han cumplido con su obligación de pagar los aportes de sus empleados, situación que generó la suspensión de los mismos del sistema de seguridad social del cual venían beneficiándose, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley 100 de 1993.

El mismo liquidador de la empresa Cimerca Ltda., en escrito que obra a folio 28 del expediente de tutela 209622, expresa: “La Empresa fue tomada por los trabajadores hace aproximadamente veinte (sic) ocho (28) meses, motivo por el cual la Empresa no venía cumpliendo con ninguna obligación de carácter laboral ni ninguna otra.

“En la actualidad la Empresa no tiene ninguna disponibilidad para cancelar las acreencias que hasta el momento tiene, igual ocurre con la seguridad social de los empleados que figuran en esta Compañía”.

Es decir, que el mismo liquidador acepta el hecho del incumplimiento de las obligaciones laborales de Cimerca Ltda. respecto de sus trabajadores. Obsérvese además que el liquidador no se pronuncia en ningún momento sobre la situación laboral actual de los trabajadores demandantes en tutela, por lo que esta Corporación dará por cierta la afirmación hecha por los actores en la demanda, en el sentido sus contratos de trabajo no han sido suspendidos y, en consecuencia, se encuentran vigentes todas sus garantías laborales.

Por su parte, en el caso de la empresa Hullera S.A., afirman los demandantes (jubilados) que la misma no cancela las cotizaciones en salud desde marzo de 1998, circunstancia que no ha sido desvirtuada por la empresa y, por el contrario, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, lo ratifica cuando dice: “En desarrollo de la presente acción de tutela, la EPS del Seguro Social dio respuesta al despacho informando que la empresa Industrial Hullera, según oficio No. 270567 del 5 de enero de 1999, suscrito por la doctora Mariela Alzate Giraldo, Coordinadora de Recaudo y Cartera, adeuda cotizaciones al Seguro Social por los periodos de marzo a diciembre de 1998”.

El Seguro Social, Regional Antioquia, en ejercicio de su derecho de defensa, hace una distinción jurídica entre el objeto que existe entre los procesos concordatarios y los procesos liquidatorios, con el fin de determinar en qué casos se aplica el artículo 104 de la Ley 222 de 1995, que a su tenor preceptúa: “Prestación de Servicios Públicos. Las personas o sociedades que presten servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquéllos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligadas a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen. El valor de los nuevos servicios que se presten a partir de la apertura del concordato se pagará como obligaciones posconcordatarias...” , para alegar a su favor que el contenido de este artículo, cuando se refiere a la no suspensión de la prestación de los servicios públicos o el restablecimiento de estos cuando se encuentren suspendidos, hace relación exclusivamente a los trámites concordatarios, mas no a los liquidatorios, en atención a que el objeto de ambos es diferente.

Y añade: “En el trámite de los procesos concordatarios en atención a lo establecido en el artículo 104, se restablecen los servicios de salud, pero la empresa estará en la obligación de pagar oportunamente los aportes o cotizaciones por gastos de administración al tenor del artículo 147 de la ya mencionada varias veces Ley 222 de 1995, en la medida en que se vayan causando; de lo contrario, se deben suspender inmediatamente de conformidad con el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 806 del 30 de abril de 1998...”.

A juicio de la Corte, en los presentes casos estamos frente a supuestos fácticos totalmente distintos de los que enuncia la norma, tanto respecto de la naturaleza del proceso concursal que se adelanta, como respecto del servicio público a que se alude, pues en los casos *sub examine*, se trata de la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social de los trabajadores y ex trabajadores (jubilados), a la luz de un proceso liquidatorio.

Por lo demás, el artículo 197 de la Ley 222 de 1995, es claro al establecer que los gastos de administración que surjan durante el proceso liquidatorio, se pagarán inmediatamente y en la medida en que se vayan causando.

Entonces, establecido el incumplimiento en el pago de los aportes correspondientes a la prestación de salud de los demandantes, por parte de las empresas Industrial Hullera S.A. y Compañía Mercantil de Plásticos Ltda. –Cimerca–, como quedó visto, se impone establecer a cargo de quién se encuentra la obligación de la prestación del servicio de salud que se reclama.

Ahora bien, el problema jurídico que se presenta con las acciones de tutela interpuestas, radica en el hecho de que el juez de tutela proteja efectivamente los derechos a la seguridad social, a la salud y, a la protección de las personas de la tercera edad, los cuales están siendo vulnerados, a juicio de los demandantes, por parte del Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia, como consecuencia de la mora en el pago de las cotizaciones correspondientes por parte de las empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., por haber entrado estas a su vez, en el proceso concursal de liquidación obligatoria.

Considera esta Corporación, que se encuentra probado el hecho de que las empresas empleadoras dejaron de cumplir con su obligación de cotizar al sistema de seguridad social por encontrarse en liquidación obligatoria, circunstancia que no es de recibo, por cuanto si bien es cierto que en el trámite de la liquidación obligatoria se pretende la realización de los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, no es menos cierto, que en esta clase de trámites se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno de las obligaciones que tengan con ocasión de las relaciones laborales (gastos de administración).

Por otra parte, como lo ha sostenido esta Corporación, existe una responsabilidad compartida entre los empleadores y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, en el entendido de que éstas tienen la obligación de velar por el pago oportuno de los aportes y, en ese orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, puede y debe hacerse parte dentro del proceso concursal de liquidación obligatoria que se adelanta en las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., con el fin de obtener el pago de las sumas que por concepto de aportes a la seguridad social de sus trabajadores y ex trabajadores (jubilados), no les hayan sido canceladas, como quiera que se trata de acreencias derivadas de relaciones laborales.

Así las cosas, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-177 de 1998, lo siguiente: “En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia...

(...)

“Esto muestra pues que la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliarse a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio (artículo 161 de la Ley 100 de 1993)”.

“Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente

por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (C.P. arts. 5° y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio de salud (sic) tendrá cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban, en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente”.

De manera pues, y es importante que quede claro, que la obligación de la prestación de los servicios de salud y seguridad social de los trabajadores y ex trabajadores, se encuentra a cargo de la EPS a la cual se le hayan realizado los aportes correspondientes por parte de la entidad empleadora. Sin embargo, como en los casos que ocupan la atención de la Corte, esta claro el incumplimiento de esta obligación por parte de las empresas demandadas, corresponde a las mismas asumir dicha obligación; y, solo subsidiariamente y, en caso de gravedad o de urgencia el Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia, asumirá la obligación.

Así las cosas, esta Corporación ordenará que las empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., cumplan con su obligación constitucional y legal, de pagar los aportes que correspondan, para la reanudación del servicio de salud, de los trabajadores y extrabajadores (jubilados) demandantes en las presentes acciones de tutela, y de sus beneficiarios, a la EPS Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia y, mientras subsista la mora, asuman ellos directamente la prestación de dicho servicio, en aras de proteger la seguridad social, la salud y, la protección a las personas de la tercera edad.

Finalmente, advierte la Corte, que para garantizar el pago oportuno de los derechos de los demandantes a cargo de las empresas mencionadas en el párrafo anterior, se compulsarán copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio del Trabajo, para que dentro de sus respectivas competencias realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los demandantes.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de instancia proferidas por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 24 de febrero y, por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 1 de marzo de 1999.

Segundo. **CONCEDER** las tutelas a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y, a la protección de las personas de la tercera edad, de los demandantes, vulnerado por las Empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda., por haber dejado de pagar a la EPS Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, los aportes correspondientes por concepto de seguridad social y salud durante el trámite de la liquidación obligatoria. En consecuencia se **ORDENA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, las Empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda., inicien los trámites y gestiones administrativas y

financieras necesarias, para pagar al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia las cuotas correspondientes, tendientes a restablecer la prestación del servicio de salud al cual tienen derecho los actores.

Tercero. Mientras subsista la mora, las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., prestarán directamente los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento corresponda a sus trabajadores y ex trabajadores (jubilados), así como a sus beneficiarios, todo sin perjuicio de las acciones legales que puedan impetrar los trabajadores y ex trabajadores (jubilados) de las Empresas mencionadas.

Cuarto. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, que en forma subsidiaria, en caso de gravedad o de urgencia, asuma la prestación de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, de los trabajadores y ex trabajadores (jubilados) de las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., así como la de sus beneficiarios.

Quinto. Compulsar copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio de Trabajo para que dentro de sus respectivas competencias, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los demandantes.

Sexto. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, hacerse parte en el proceso concursal –liquidación obligatoria– que se adelanta en las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., con el fin de obtener el pago de los aportes que por concepto de seguridad social de sus trabajadores y ex trabajadores (jubilados), no les hayan sido cancelados, por tratarse de acreencias derivadas de relaciones laborales.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con salvamento de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-484/99

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-No asunción subsidiaria
por EPS servicio de salud por mora en pago de cotizaciones
y no afectación del mínimo vital (Salvamento de voto)

SERVICIO DE SALUD PUBLICA-Atención gratuita (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/**ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**-
No continuación prestación del servicio de salud
por falta de pago de cotizaciones (Salvamento de voto)

DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES-Procedencia excepcional
de tutela (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-208608 y T-209622

Peticionarios: Reinaldo de Jesús Herrera Hincapié y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

1. La sentencia de la Corte Constitucional impone al ISS una obligación que no surge ni de la Constitución, ni de la ley ni del contrato. La orden que se imparte a esta institución consistente en suministrar subsidiariamente a los pensionados de una compañía privada la prestación de salud en los casos graves y urgentes, pese a encontrarse “desafiliados” –esto es, no simplemente “suspendidos”– en los términos del artículo 58 del artículo 806 de 1998, por falta de pago de las cotizaciones a cargo de la empresa empleadora en estado de liquidación, carece de asidero jurídico.

El fallo de revisión equivocadamente aplica la sentencia C-177 de 1998, que se refiere a los asalariados y a los servidores públicos, no así a los pensionados. En cambio, no se tomó en consideración el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 que, sin condicionamientos, consagra la suspensión de la afiliación por causa de mora en el pago de la cotización y la consiguiente pérdida del derecho de atención en salud.

La circunstancia de que los demandantes no puedan acceder al servicio de salud a través del ISS, en razón de la mora incurrida en el pago de las cotizaciones, no apareja ineluctablemente desprotección o afectación del mínimo vital. En efecto, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993

dispone que en punto a la salud pública siguen vigentes las normas contenidas en las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993, las que regulan el acceso gratuito de los habitantes del territorio nacional a los servicios de salud pública (Ley 10 de 1991, art., 1, 6; Ley 60 de 1993, art., 2). El mínimo vital sólo se compromete cuando la persona carece de posibilidad alguna para acceder a los servicios de salud, situación ésta que no se puede aseverar de personas que perciben regularmente ingresos y que, en todo caso, no han considerado siquiera acudir al servicio gratuito de salud pública. Por lo demás, el Legislador ha establecido que en caso de mora en el pago de las contribuciones al sistema de salud, corresponde al patrono satisfacer las necesidades de salud de sus trabajadores. La sentencia de la Corte, hace caso omiso de esta obligación patronal y de la posibilidad no explorada de apelar al servicio público de salud, y sin fórmula de juicio condena al ISS a suministrar gratuitamente la prestación requerida, a sabiendas de que la empresa morosa en liquidación carente de capacidad de pago no podrá solucionar sus obligaciones con dicha institución.

Las disposiciones legales citadas no han debido ignorarse por parte de la Sala. En la sentencia SU-111 de 1997 la Corte claramente señaló que los derechos económicos y sociales, en razón de su propia naturaleza y por entrañar erogaciones a cargo del Estado, necesariamente eran objeto de regulación por parte del legislador. En la mencionada sentencia de unificación, de otro lado, se anotó que la acción de tutela se reservaba para la defensa judicial de los derechos fundamentales. Los derechos económicos y sociales, se precisó en la aludida providencia, quedan al margen de la acción de tutela, salvo que su violación ponga en peligro el mínimo vital de los demandantes o se viole la igualdad o el derecho al debido proceso, esto último en el contexto de la ejecución de un servicio público enderezado al suministro de una determinada prestación social. La sentencia de la que me aparto, no se ajusta a la decisión de unificación. En primer término, no se percata del marco normativo establecido por el Legislador, que en modo alguno impone al ISS la obligación de continuar la prestación del servicio de atención en salud a las personas “desafiliadas” por falta de pago de las cotizaciones respectivas. En segundo término, no se ha comprobado que el mínimo vital se encuentre comprometido o que se haya violado el derecho a la igualdad o el debido proceso con ocasión de la distribución de un bien público o de la prestación de un servicio social a cargo del Estado.

2. Las anteriores consideraciones son suficientes para justificar mi salvamento de voto. Sin embargo, en mi opinión, es necesario añadir que la tesis general que sustenta la decisión desconoce caros principios del régimen constitucional colombiano. Como se ha admitido en varias oportunidades, en especial en las sentencias T-406/92, SU-111/97 y SU-225/98, la función de la tutela en materia de derechos económicos y sociales es residual y excepcional. El juez de tutela debe atender primeramente las prescripciones normativas fijadas por el legislador, órgano naturalmente competente para resolver las cuestiones atinentes al ejercicio y goce de los derechos económicos y sociales. En este orden de ideas, el juez de tutela debe ser especialmente cauto y no subvertir la ecuación financiera que sustenta la atención de este tipo de derechos.

Lo anterior se explica por varias razones, entre las que cabe destacar dos. La primera se relaciona con el principio democrático, que asigna al legislador la tarea de distribuir los recursos escasos de la sociedad. En atención a este principio, el legislador define la manera en que considera que es posible optimizar el uso de los recursos escasos y lograr el progresivo cubrimiento de las necesidades de la población. En principio, salvo que se presenten casos como los analizados en las sentencias mencionadas, el juez de tutela no puede modificar dicha distribución.

La segunda se vincula con el principio de solidaridad. La estabilidad del modelo financiero resulta indispensable para hacer viable la realización de los derechos económicos y sociales. En relación con el sistema de seguridad social en salud, el modelo de financiamiento –cotizaciones y recursos públicos– fijado por el legislador, busca garantizar la permanente atención de los beneficiarios del sistema y la progresiva ampliación de los servicios ofrecidos y de la población efectivamente servida. Así, el principio de solidaridad, que explica la cotización obligatoria y ciertas cargas, permite que un número creciente de colombianos acceda a los servicios de salud. Al imponerse la obligación, por fuera de los parámetros restringidos fijados en las sentencias SU-111/97 y SU-225/98, de atender personas que, de acuerdo con los parámetros legales, no son beneficiarios del mismo, se afectan los derechos de los afiliados del sistema a una debida atención de salud y el derecho de los residentes en el territorio a ser incluidos en el sistema. Resulta claro que este efecto contrario a la Constitución desconoce el concepto de solidaridad, el cual no autoriza una desmejora en la atención de salud y una reducción de las oportunidades de cubrimiento de la población. Cabe señalar que, de paso, queda en entredicho el principio social que inspira el modelo estatal colombiano.

3. No creo que este tipo de sentencias, pese a su altruista inspiración, refleje las exigencias normativas del Estado Social de Derecho, en el que pretenden encontrar acomodo. Por el contrario, el juez del Estado Social de Derecho debe en mi concepto ser respetuoso del principio democrático, poniendo, desde luego, a salvo la situación extrema del mínimo vital, cuya solución como imperativo nacido del respeto a la dignidad de la persona humana vincula por igual a todos los poderes públicos. La actualización material y la ejecución de los derechos económicos y sociales, no pueden adelantarse al margen del proceso democrático, llamado a fijar prioridades, ordenar recursos y, en fin, racionalizar hasta el límite de las posibilidades históricas, la creación y entrega de bienes públicos. La intervención del juez, por fuera de este marco normativo, además de crear desorden y anarquía, genera injusticia puesto que el actor victorioso terminará por sustituir a la persona más necesitada que sin embargo no accede a la tutela. Ahora, si todos los necesitados o el mayor número, como paso previo, apelan directamente a los jueces constitucionales para obtener prestaciones gratuitas a cargo del Estado o de los gestores particulares de los servicios públicos, aquéllos simplemente remplazarán al legislador y a la administración, disolviéndose de este modo el diseño constitucional.

Esta empresa graciosa de distribuir por el juez constitucional prestaciones gratuitas –sin mediar la situación límite de la afectación comprobada y no retórica del mínimo vital–, sin legitimación alguna de su parte, no la autoriza el Estado Social de Derecho, salvo que se confunda esta expresión estatal con el manejo alegre e irresponsable de los recursos públicos y de las entidades prestadoras de los servicios, cuya situación patrimonial pareciera no hacer mella alguna en una judicatura que cree haber encontrado en el erario una fuente inagotable de recursos para ejercitar una generosidad sin límites, asimilada por ella a justicia constitucional.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-485
julio 8 de 1999

INCIDENTE DE DESACATO-Estudio objetivo y particular de situación
del actor y actuación de la demandada

INCIDENTE DE DESACATO-Ejecución del derecho a la salud sujeto
a disponibilidad de recursos económicos y científicos

ACCION DE TUTELA CONTRA INCIDENTE DE DESACATO-Imprudencia para el caso
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209771

Peticionario: Guillermo Ortiz Bazurto

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Guillermo Ortiz Bazurto, interpone acción de tutela contra la decisión del 3 de diciembre de 1998 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. En el año de 1996, el actor instauró tutela contra la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., "S.O.S.", y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, pues requería de manera urgente un trasplante hepático. En primera instancia, el Tribunal Superior de Cali, tuteló los derechos fundamentales violados, y ordenó a la demandada que en el término de 48 horas procediera a disponer lo necesario para iniciar todas las actividades, procedimientos e intervenciones necesarias para establecer la viabilidad del trasplante hepático solicitado. Señaló además, que efectuado lo anterior y si fuere pertinente, se procediera al trasplante en cuestión, luego de lo cual se seguiría con el tratamiento necesario para su recuperación, so pena de imponerse las sanciones de ley. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia.

En julio de 1998, el actor, solicitó al Tribunal Superior de Cali, el cual había resuelto favorablemente la acción de tutela interpuesta en 1996, que ordenara a la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., "S.O.S.", realizar el trasplante hepático en los Estados Unidos de Norteamérica, en la medida en que los conceptos proferidos por diferentes instituciones médicas del país, señalaron no tener los recursos técnicos, ni la experiencia para realizar un trasplante con

las complicaciones que presentaba el paciente. Sin embargo, el Tribunal Superior de Cali, rechazó tal petición, señalando para ello que lo solicitado excedía a lo analizado y dispuesto en el fallo proferido en 1996. Apelada esta decisión, la Corte Suprema de Justicia resolvió abstenerse de conocer de fondo, pues señaló que la actuación adelantada por el actor no constituía una acción de tutela, y mucho menos un incidente de desacato.

Así, en octubre 8 de 1998, el actor nuevamente solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que en el plazo de 48 horas, ordenara a la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., “S.O.S.” disponer de lo necesario en tiquetes aéreos para él y su esposa, con destino a los Estados Unidos de Norteamérica para la evaluación, procedimiento quirúrgico y cuidados posteriores en el Jackson Memorial de Miami o en otro centro de salud de dicho país. A su vez, instó para que se ordenara al Fondo Nacional de Garantías a que autorizara el desembolso de los dineros a la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., “S.O.S.”. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante decisión del 21 de octubre de ese mismo año, señaló que lo solicitado por el actor no constituía un hecho nuevo, y que, en su lugar lo sucedido correspondía a un incumplimiento del fallo por parte de la entidad demandada, razón por la cual el trámite correcto era el de iniciar un incidente de desacato.

De esta manera, el 28 del mismo mes, el actor interpone el correspondiente incidente de desacato contra la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., “S.O.S.”. Mediante decisión del 3 de diciembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, resolvió que la entidad demandada, no había incurrido en desacato. Ante tal decisión el actor interpone la tutela objeto de revisión.

Señala el demandante que la decisión del 3 de diciembre proferida por el Tribunal Superior de Cali, constituye una vía de hecho, toda vez que resulta evidente el incumplimiento por parte de la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., “S.O.S.”, pues desde un principio la necesidad del trasplante hepático era inaplazable, y hasta la fecha, la intervención quirúrgica no se ha realizado. Además, señala el actor que la decisión aquí controvertida violenta también los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la justicia. Por tal motivo, solicita se revoque la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó la procedencia del incidente de desacato, y en su lugar se dé efectivo cumplimiento a la orden de trasplante de hígado que requiere el demandante, y que se encuentra en el limbo desde el 18 de diciembre de 1996.

Decisiones que se revisan.

Mediante sentencia del 18 de diciembre de 1998, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, negó la tutela. Consideró el Tribunal, que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es la competente para revocar la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cali, y que el actor debió, en su momento, apelar la decisión ante la Corte Suprema de Justicia. Señaló el Tribunal los casos excepcionales en los cuales procede la tutela contra providencias judiciales, para concluir que en la presente situación no se vislumbran las causales de vías de hecho alegadas por el actor. Impugnada la decisión, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pese a confirmar la decisión del *a quo*, adujo que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle se equivocó al señalar su falta de competencia para controvertir la decisión del Tribunal Superior de Cali, pues contra el incidente de desacato, no procede recurso alguno.

Sea preciso señalar inicialmente, que en el presente caso, lo que se debate no es la posibilidad de que el juez de tutela en esta instancia de revisión, ordene o no la intervención quirúrgica

solicitada por el actor en acción de tutela decidida en 1996. Lo que se controvierte es la existencia de una posible vía de hecho, frente a la decisión que en su momento resolvió el incidente de desacato propuesto por el demandante contra las sentencias que efectivamente ya habían protegido sus derechos.

Vista la decisión proferida por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la presente Sala de Revisión coincide en señalar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación,¹ contra la providencia que resuelva el incidente de desacato, no procede recurso alguno. Dicha decisión solamente será consultada al superior jerárquico del juez que dictó la providencia, cuando se imponga una sanción, tal como lo señala el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. En igual sentido, comparte la Sala la observación hecha por el *ad quem*, cuando indica que el juez de primera instancia, como juez constitucional, sí tenía competencia para conocer de la presente tutela, pues contra la providencia que resuelve un incidente de desacato, sólo procede otra acción de tutela.

A su vez, ésta Corporación ha señalado que la vía de hecho, no corresponde a una simple irregularidad procesal, sino que debe reunir en términos generales las siguientes características: 1) Que se esté ante derechos fundamentales cuya violación sea grave e inminente; 2) Debe surgir como una actuación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico; y 3) Que se manifieste como una actuación caprichosa y arbitraria por parte del juez de conocimiento.²

Vistas las características necesarias para que una decisión de tutela se configure en una vía de hecho, es conveniente proceder a analizarlas de manera individual a fin de determinar si se encuentran presentes en la decisión que el actor califica de tal.

La decisión que resolvió desfavorablemente el incidente de desacato, no vulnera de manera grave e inminente los derechos fundamentales invocados como violados. Si se observa la recapitulación hecha por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en la providencia del 3 de diciembre de 1998, respecto de las actuaciones, trámites y procedimientos adelantados por la empresa Servicio Occidental de Salud S.A., “S.O.S.”, desde el mismo momento en que se profirió la sentencia en el año de 1996, dicha empresa ha sido acuciosa³ y diligente en la prestación del servicio de salud requerido por el demandante, al punto de realizar los exámenes y pruebas de viabilidad del trasplante hepático requerido e iniciar un tratamiento mediante procedimiento médico de carácter ambulatorio, el cual ha sido eficiente en el manejo de la enfermedad que padece el actor y que le ha garantizado y amparado su derecho fundamental a la vida en los años que han transcurrido desde la decisión de la tutela hasta hoy. De esta manera, la entidad demandada, en ningún momento se ha sustraído a su obligación de prestar un servicio médico, en la medida de lo ordenado en la sentencia mencionada.

En cuanto a que la actuación del juez que resolvió negativamente el desacato haya sido abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, cabe señalar, que el análisis realizado por dicha autoridad judicial, en la evaluación de los hechos, pruebas y documentos obrantes en el expediente, demuestran un estudio objetivo y particular de la situación del actor, y de la actuación

¹ Cfr. sentencias C-243 de 1996 y T-766 de 1998.

² Cfr. sentencias T-173 y T-442/93, T-055, T-175 y T-327/94, T-336 y T-518/95; T-500/97; T-162, T-204 y T-460/98, T-057/99, entre otras.

³ Confrontar con la información contenida a folios 4 a 8 del expediente objeto de revisión.

de la entidad demandada. En efecto, no ignoró la providencia objeto de examen que, pretensiones como la solicitada por el actor, se mueven en el terreno de los derechos prestacionales, toda vez que aunque se discutía un derecho fundamental, el juez de tutela no podía soslayar la propia capacidad de la entidad prestadora del servicio de salud. Tal como lo ha entendido la jurisprudencia, y así lo analizó la sentencia de 3 de diciembre de 1998, la cobertura, condiciones y eficiencia de la prestación del servicio de salud, necesariamente dependen del desarrollo económico y social del país y por lo mismo la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos económicos y científicos con los que razonablemente se cuente. Así pues, fuera del ámbito del suministro del mínimo vital del derecho fundamental, la esencia de un derecho prestacional limita su acción en la razonable capacidad de los poderes públicos o particulares.⁴

Lo anterior para demostrar que la sentencia de la cual se predica la existencia de una vía de hecho, no comportó decisiones o análisis jurídicos por fuera del marco constitucional y que por lo tanto no exhibe las características de una decisión lesiva de los derechos fundamentales del actor. Se confirmarán por ese motivo las sentencias objeto de revisión en esta tutela.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del 25 de febrero de 1999, proferida por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁴ “La interpretación del derecho fundamental a la salud deber estar orientada por criterios de razonabilidad que se ubican en la misma consagración constitucional de la dimensión prestacional del derecho. Esto significa que el juez de tutela no puede proferir decisiones que desborden la capacidad operativa del Estado, pues su decisión sería inocua, por lo tanto, contraria a la función judicial y al principio de eficacia de la función pública.” Sentencia T- 645 de 1996.

SENTENCIA No. T-486
julio 8 de 1999

CARRERA ADMINISTRATIVA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles
y estricto orden de resultados

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-211772 y T-211873 (acumulados)

Peticionarios: Henry Pimiento Ríos y otro

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Henry Pimiento Ríos (expediente T-211772) y Hernando Pérez Vásquez (expediente T-211873) demandan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, este último en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas, señalando como responsable de su vulneración a la Alcaldía de Bucaramanga, autoridad que en el año de 1998 convocó a concurso público de méritos para proveer las vacantes existentes de docentes y directivos docentes municipales, en los niveles básica primaria, secundaria y media, mediante la resolución 0302 del 9 de junio de ese año. Los demandantes participaron con el fin de acceder a una plaza existente en el Instituto Rafael García Herreros del Municipio de Bucaramanga en el área de biología y a otra en el Colegio Francisco de Paula Santander del mismo municipio en el área de matemáticas, respectivamente.

Concluido el concurso, los resultados fueron los siguientes:

Convocatoria 3002-05 Instituto Rafael García Herreros							
	Cédula	Nombre	Ex.	60 %	Entrev	H.vida	Total
1º	91253208	Suárez Arias Rafael Enrique	80	48	16	10	74
2º	63276394	Herrera Villabona Fanny	80	48	15	10	73
3º	91284674	Pimiento Ríos Henry	71	43	16	8	67
4º	27789972	Gamarra Arcos Olga Luz	75	45	14	5	64

Convocatoria 3003-18 Colegio Francisco de Paula Santander							
	Cédula	Nombre	Ex.	60 %	Entrev.	H.vida	Total
1º	13834766	Castro Ríos Rodrigo	78	47	16	20	83
2º	91267336	Pérez Vásquez Hernando	70	42	12	9	63
3º	28308070		70	43	10	3	55

En la primera convocatoria relacionada, eran dos las vacantes a proveer con el concurso, razón por la cual fueron designados en los cargos correspondientes los aspirantes Suárez Arias y Herrera Villabona, pero aquél, en comunicación dirigida a la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga el 24 de agosto de 1998¹, *“declinó al nombramiento en propiedad como docente en el Instituto Rafael García Herreros”*. En la segunda convocatoria, era tan solo uno el cargo a proveer y la persona designada en él, Rodrigo Castro Ríos, no aceptó el nombramiento, como consta en la carta dirigida por él a la misma funcionaria mencionada, el 3 de agosto de 1998². En consecuencia y por considerar que las vacantes todavía existentes debían ser proveídas con sus nombres, ya que ocupaban los lugares inmediatamente siguientes a los de quienes fueron inicialmente designados, los demandantes solicitaron a la Secretaría de Educación de Bucaramanga que los nombrara, pero obtuvieron respuesta negativa, con el argumento de que el concurso se agotaba con el nombramiento de los que ganaran, de acuerdo con el número de vacantes objeto del mismo, de manera que, en caso de no aceptar los ganadores el nombramiento, lo procedente era convocar un nuevo concurso, pero nunca agotar la lista de aspirantes en orden descendente, como lo pidieron los actores dentro del presente proceso.

Por tal razón iniciaron las acciones de tutela objeto de revisión, cuya primera instancia dentro del expediente T-211772 correspondió al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bucaramanga, despacho que consideró procedente tutelar los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó a la autoridad demandada que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, designara en propiedad a Henry Pimiento Ríos, pues al no haberse agotado la lista de aspirantes en orden descendente y haberse nombrado, por el contrario, provisionalmente a una persona que ni siquiera se presentó a la convocatoria, hubo evidente vulneración de tales derechos constitucionales. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó dicha decisión, acogiendo los argumentos esgrimidos inicialmente por la Secretaría de Educación de Bucaramanga para negar la solicitud del demandante. En el expediente T-211873 la acción de tutela fue negada en ambas instancias, a cargo del Juzgado 3 Laboral del Circuito y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, quienes también respaldaron las razones que la autoridad demandada tuvo para negar la solicitud de nombramiento hecha por Hernando Pérez Velásquez.

En el presente asunto, la posible violación de los derechos fundamentales invocados surge de la interpretación dada al artículo 105 de la ley 115 de 1994 –General de Educación– por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, aquí demandada, y por los jueces de instancia que la acogieron, específicamente en la parte que dice que *“los concursos para nombramientos de*

¹ Copia obra a folio 65 del expediente T-211772.

² Copia obra a folio 5 del expediente T-211873.

nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio" (subraya no original), pues, en sentir de la Secretaría de Educación y los jueces de instancia –excepción hecha del 2 Laboral del Circuito de Bucaramanga–, la parte subrayada significa que, proveídas las vacantes objeto del concurso, independientemente de que los ganadores acepten, no acepten o renuncien al nombramiento, aquél carece de objeto y no puede seguirse agotando la lista en orden descendente, entre otras razones, porque el artículo 129 del decreto 2150 de 1995 que tal cosa permitía, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional³.

En relación con el primer argumento esgrimido por la autoridad demandada, según el cual si son dos las vacantes sometidas a concurso éste agota su objeto con la designación de los dos primeros de la lista, de manera que si uno o ambos no lo aceptan o renuncian al nombramiento no es posible continuar en orden descendente con quienes ocuparon los lugares siguientes en la lista, sino que lo procedente es convocar a un nuevo concurso y, mientras éste se cumple, puede nombrarse en provisionalidad a una persona extraña al mismo –como sucedió en el expediente T-211772–, la Sala Segunda de Revisión, en un asunto similar seguido en contra de la Contraloría General de la República, se pronunció en los siguientes términos:

"Tal interpretación de la ley niega el sentido del concurso público de méritos, pues impide que, cuando sea una sola la vacante a proveer, se integre la lista de elegibles, o que ésta tenga un mayor número de personas frente a las vacantes a proveer, ya que con el único o los primeros nombramientos, en sentir de la Contraloría, se agota el objeto del concurso: llenar las vacantes existentes hasta el momento de los primeros nombramientos...que es diametralmente opuesto al fin señalado en precedencia: el acceso de los mejores a los cargos públicos y el ascenso progresivo de quienes integran la lista de elegibles, a medida que se van retirando quienes fueron nombrados.

Al advertir esta interpretación ad absurdum por parte de la Contraloría, la Sala Primera de Revisión, en decisión que ahora se reitera, estimó que 'cuando en esta norma [artículo 136 de la ley 106 de 1993] se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica...'".⁴ Entonces, no hay lugar a negar el derecho que tienen quienes ocupan lugares en la lista de elegibles para ser nombrados en las vacantes presentadas con posterioridad a los primeros nombramientos, por ascenso paulatino, recurriendo inconstitucionalmente a nombramientos en provisionalidad de personas ajenas a la convocatoria y al concurso"⁵.

Y en cuanto al segundo argumento, vale recordar que el artículo 129 del decreto 2150 de 1995, fue declarado inexecutable no porque fuera inconstitucional nombrar a los integrantes de la lista de elegibles en orden descendente a medida que fueran retirándose los designados en los cargos objeto de concurso, como lo insinúa la Secretaría de Educación de Bucaramanga, sino porque el Presidente de la República, al expedir dicha disposición, excedió las facultades a él conferidas por el Congreso mediante la ley 190 de 1995. Entonces, lejos de violar la Constitución, dicho

³ Sala Plena, sentencia C-562 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-783 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Sentencia T-101 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

procedimiento vela por los derechos fundamentales en ella protegidos, como bien lo anotó el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bucaramanga, razón por la cual su sentencia será confirmada íntegramente. En cambio y por ser contrarias a la jurisprudencia constitucional sobre la materia, las decisiones del Juzgado 3 Laboral del Circuito y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga serán revocadas, pues la negativa de la entidad demandada a nombrar a los petitionarios en los cargos para los cuales concursaron, viola los derechos fundamentales invocados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias expedidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga los días 11 y 12 de marzo de 1999, dentro de los expedientes T-211873 y T-211772, respectivamente.

Segundo. **CONFIRMAR** íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 10 de febrero de 1999, dentro del expediente T-211772.

Tercero. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas que le asisten a Hernando Pérez Vásquez. En consecuencia, ordenar a la Alcaldía del Municipio de Bucaramanga y a su Secretaría de Educación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, designen en propiedad al demandante en el cargo para el cual concursó, al no haber aceptado el nombramiento Rodrigo Castro Ríos.

Cuarto. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-488
julio 9 de 1999

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

**DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Estado civil/DERECHO
A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación**

Dentro de la gama de atributos o calidades jurídicas de las personas que permiten identificarlos y diferenciarlos en el conglomerado social, se encuentra el estado civil, a través del cual las personas logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social, en cuanto titulares de derechos y obligaciones con la familia y el Estado, según lo preestablecido por el ordenamiento jurídico y en la forma de un derecho adquirido que cuando se carece de certeza sobre el mismo, puede ser reclamado mediante los instrumentos legales pertinentes, con el objetivo de obtener de la autoridad judicial una decisión definitiva al respecto. De esta manera la filiación, entendida como la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado, constituye un atributo de la personalidad jurídica, en cuanto elemento esencial del estado civil de las personas, además como un derecho innominado que viene aparejado adicionalmente, con el ejercicio de otros derechos que comparten idéntica jerarquía normativa superior, como sucede con el libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Nombre

DERECHOS DEL NIÑO-Nombre

VIA DE HECHO-Características

VIA DE HECHO-Defecto fáctico

Se configura una vía de hecho en el ámbito de las actuaciones judiciales –entre otros eventos– cuando la decisión de la autoridad competente presenta un defecto fáctico protuberante, en cuanto carece del sustento probatorio suficiente para proferirla. De la calificación de esta situación puede ocuparse el juez constitucional por la vía de la acción de tutela, en la medida en que sea evidente una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas involucradas, siempre que no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa ordinarios, de manera que, hagan procedentes las órdenes definitivas de protección superior o las transitorias, por la vía de la tutela, a fin de contrarrestar un perjuicio irremediable contra tales derechos.

VIA DE HECHO-Omisión de tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la litis

VIA DE HECHO-Negación práctica de pruebas

VIA DE HECHO-Omisión de practicar pruebas decretadas

DEBIDO PROCESO-Práctica de integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez

VIA DE HECHO EN PROCESO DE FILIACION NATURAL-No práctica de prueba antropoheredobiológica decretada

DERECHO DE FILIACION NATURAL-Necesidad de practicar prueba antropoheredobiológica

DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO
-Predominio del derecho sustancial

Referencia: Expediente T-201.769

Acción de tutela de Esnith María González contra el Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Familia.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica Méndez procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I ANTECEDENTES

La señora Esnith María González Guillén, actuando en representación de su hijo menor Jorge Eduardo González Guillén, formuló acción de tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, por estimar que esta Corporación vulneró el derecho fundamental del menor al nombre, al estado civil y a una personalidad jurídica, dentro del proceso de filiación natural instaurado en contra del señor Rigoberto Aníbal Pavajeau Torres, al confirmar en apelación la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, la cual desestimó sus pretensiones.

Lo anterior, en la medida en que consideró que esa decisión constituyó una vía de hecho, por haberse resuelto el fondo de la *litis* sin la práctica de la prueba *antropoheredobiológica* a lo interesados, aun cuando ésta había sido decretada.

En consecuencia, demandó el respectivo amparo a fin de que se ordenara al Tribunal accionado practicar la mencionada prueba para determinar el parentesco entre el señor Rigoberto Aníbal Pavajeau Torres y el menor Jorge Eduardo González Guillén y así, decidir sobre la filiación natural del mismo.

Los hechos que dieron origen a la anterior petición se sintetizan a continuación:

El menor Jorge Eduardo González Guillén, hijo de la señora Esnith María González Guillén, aparentemente fue concebido durante la relación afectiva mantenida por ella y el señor Rigoberto Pavajeau Torres, a lo largo del año de 1993, posiblemente, durante los meses de septiembre y octubre. El niño nació a los ocho (8) meses y veintitrés (23) días del día que se presume su concepción (28 de junio de 1994) y en la actualidad tiene cuatro años de edad.

El presunto padre no lo reconoció como hijo extramatrimonial, razón por la cual el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Cesar presentó demanda de filiación natural en su contra, previos los trámites previstos en la Ley 75 de 1968, solicitando, además, condenar al señor Pavajeau al suministro de alimentos a su menor hijo.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar el 8 de noviembre de 1994, surtida su notificación al demandado y contestada en tiempo mediante apoderado especial, fueron practicadas las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes, salvo la pericial antropoheredobiológica decretada de oficio (marzo 17 de 1995, fol. 117), por inconvenientes presentados en el ICBF, luego de lo cual, se profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda el 4 de octubre de 1995.

Dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra ese fallo, con fundamento en que de un lado, con los testimonios aportados al proceso se había acreditado la paternidad reclamada y de otro, cuestiona la falta de diligencia en la práctica de la prueba genética, en la medida en que ésta hubiera permitido reconocer pericialmente las características heredo-biológicas del menor frente al demandado, por lo que reiteró la necesidad de practicarla y valorarla, para lo cual la madre y el hijo estarían dispuestos a viajar a cualquier ciudad del país.

De este recurso conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, la cual abrió a pruebas por treinta días (el 12 de enero de 1996, fol. 179) y ordenó efectuar el referido examen tanto al presunto padre, como a la madre y al menor. No obstante, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar programó la práctica de dicho examen por fuera del término probatorio (12 de marzo de 1996, fol. 181). Vencido este plazo y sin tener en cuenta lo anterior, esa Sala dictó sentencia el 23 de abril de 1996, confirmando en su integridad la providencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, en cuanto negaba las súplicas de la parte demandante.

Inconforme con tal decisión, el Defensor de Familia, en representación del menor Jorge Eduardo González Guillén, formuló contra esa decisión el recurso extraordinario de casación (9 de mayo de 1996, fol. 215).

La Sala de Casación Civil y Agraria de Corte Suprema de Justicia declaró mediante auto del 6 de septiembre de 1996, "INADMISIBLE la demanda presentada para sustentarlo y, por consiguiente, DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cesar, en interés del menor de edad JORGE Eduardo González Guillén", por desconocer lo establecido en el artículo 374-3 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que no se indicaron las normas de carácter sustancial y probatorio consideradas infringidas, requisito que en concepto de ese alto tribunal no podía entenderse cumplido con la mención aislada que en el cargo el impugnante hacía del artículo 60. de la Ley 75 de 1968, así como, por omitir indicar que en el desconocimiento de dicho precepto residía la ilegalidad del juicio jurisdiccional en cuestión.

En vista de la imposibilidad de discutir la anterior decisión, y con el fin de obtener la protección de los derechos de su menor hijo, la señora Esnith María González Guillén, acudió ante la jurisdicción constitucional mediante la respectiva acción de tutela, que estimó la única vía que le quedaba para lograr se garantice esa protección, con fundamento en que en su criterio el Tribunal incurrió en una vía de hecho al no haber practicado una prueba ya ordenada y que considera esencial para definir si el demandado en esta acción, es el padre del menor.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES DE TUTELA QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia: Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal

Mediante sentencia del 19 de noviembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar concedió la tutela solicitada por la señora Esnith María González Guillén, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, defensa, nombre y a una familia verdadera para su hijo, al encontrar probado que con la sentencia del 23 de abril de 1996, proferida por la Sala de Familia (hoy Sala Civil-Familia) del Tribunal Superior de Valledupar, se configuró una vía de hecho.

Después de presentar algunos lineamientos generales sobre la finalidad de la acción de tutela, procedió el *a quo* a subrayar que la misma sólo está llamada a prosperar contra providencias judiciales cuando carecen de fundamento objetivo y obedecen "...a actuaciones caprichosas, subjetivas o arbitrarias del funcionario público, desarrolladas con abuso de poder o extralimitación de funciones, al margen de su competencia, que puedan ocasionar como consecuencia la violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, inherentes a las personas, incurriéndose en lo llamado por la doctrina, emanada de nuestro máximo tribunal constitucional con acierto "las vías de hecho".

En estos términos, consideró que el juzgado de primera instancia, en el proceso de filiación natural, no desplegó la actividad necesaria para la práctica de la prueba antropológico-biológica, como hubiese sido la citación a las partes para que acudieran a la entidad correspondiente con tal fin y la ampliación del "término probatorio o el término de diez días más apoyado en el inciso 2 del art. 14 de la Ley 75 de 1968 o según el inciso 1o. del Art. 180 del C. de P.C., con lo cual estimó que se quebrantó no sólo el principio de la oportunidad sino también el de contradicción y como es lógico los derechos fundamentales del debido proceso y defensa (C.P. art. 29), con lo cual se sacrificó el derecho sustancial a la determinación de la paternidad al darle prevalencia a las formas procesales.

En su criterio, la providencia dictada en ese sentido por el Tribunal accionado, constituyó una vía de hecho que configuró dentro del proceso de filiación natural la causal de nulidad establecida por el numeral 6 del artículo 152 (140 en realidad) del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹.

Además, agregó que en ambas instancias del proceso de filiación natural, se puso de manifiesto la intención del juzgador de no lograr la práctica y el recaudo de la prueba más importante, pues se dio primacía a simples formalidades, sin agotar las posibilidades previstas por la Ley 75 de 1968 y el mismo Código Civil de ampliar el término probatorio o decretar pruebas de oficio antes de fallar, razones por las cuales decretó la nulidad de lo actuado en dicho proceso

¹ Sala de Casación Civil y Agraria, del 22 de mayo de 1998, Expediente No. 5053, Magistrado Ponente. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

por la Sala Civil de Familia del Tribunal, a partir inclusive del auto del 12 de enero de 1996 que abrió a pruebas, así como extendió sus efectos “no sólo a la actuación tramitada por el *ad quem* sino también a la que se surtió ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que ésta se limitó a inadmitir la demanda y a declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el Defensor de Familia, sin que hubiese entrado a conocer del fondo del asunto.”, con el objeto de que se subsanara la actuación procesal producida.

Este pronunciamiento fue objeto de salvamento de voto por parte de uno de los magistrados, quien señaló que la omisión de la práctica de un medio probatorio, es decir de la prueba antropoheredobiológica, por sí sola, no era fundamento para sostener la configuración de una vía de hecho de carácter absoluto y determinante de la anulación del proceso de filiación natural, por violación al debido proceso, toda vez que “tenía cabida aquí conservar a plenitud el principio de la seguridad jurídica, que también forma parte del estado social y democrático de derecho e impide que se remuevan las causas terminadas con sentencias definitivas que han hecho tránsito a cosa juzgada, con fuerza de verdad legal e incontrovertible, y gozan por tanto de la doble presunción de acierto y legalidad.”.

1. La impugnación

La Sala accionada, por intermedio del Magistrado Ponente de la decisión anulada, doctor Leovedis Elías Martínez Durán, impugnó la anterior providencia por considerar en forma adicional a los argumentos planteados en el salvamento de voto antes referido, que el juez de tutela de primera instancia desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la improcedencia de la acción de tutela para revivir términos judiciales, cuando éstos han vencido por el no ejercicio oportuno de los recursos (sentencias T-025 y T-026 de 1997).

Así mismo, consideró que el juez de instancia en la decisión impugnada al decretar la nulidad de todo lo actuado, dentro del proceso de filiación natural, incluyendo la actuación desplegada por la honorable Corte Suprema de Justicia, ignoró que “...la ley señala las oportunidades para alegar las nulidades y su saneamiento, y que el caso que fue sometido a su consideración es distinto a aquel en que se profirió la decisión de la Corte. Sencillamente, la nulidad debió ser planteada por el interesado en la oportunidad legal y no lo hizo. La tutela, entonces, no sirve para revivir términos y oportunidades precluidas, so pretexto de proteger el debido proceso.” Adicionalmente, añadió para concluir lo siguiente:

“También pierde de vista el juez de tutela el fundamento de la decisión que puso término al proceso especial de investigación de la paternidad calendada el 23 de abril de 1996, cual fue el haberse producido las relaciones extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre por fuera de los términos que señalaba el artículo 92 del C.C., para la época, como presunción de derecho. De manera que la decisión que hoy se impugna lo que busca es revivir un proceso legalmente concluido y aplicar de manera retroactiva la decisión de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la expresión “de derecho” del citado artículo. (Sentencia C-004 del 22 de enero de 1998).”.

2. Segunda Instancia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de enero de 1999, al decidir sobre la impugnación del fallo de tutela proferido por el *a quo*, procedió a revocarlo y en su lugar, denegó por improcedente el amparo solicitado, toda vez que señaló, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, dada la necesidad que existe de proteger la autonomía e independencia de los jueces en sus decisiones y el hecho de que no es una instancia

o recurso adicional de las actuaciones judiciales, mucho menos, cuando el asunto, como el presente culminó en forma legal hace más de 2 años, después de haberse tramitado las dos instancias e intentado el recurso extraordinario de casación, declarado desierto por defectos técnicos en la demanda sustentatoria.

A su juicio, fue un desatino declarar la nulidad de lo actuado, al concluir que con la supuesta violación de los derechos a la defensa y al debido proceso se vulneraron los derechos del menor a tener un nombre y una familia, por cuanto consideró que con ello el Tribunal estaría partiendo de la presunción de que el demandado, el señor Rigoberto Pavajeau, es el padre del menor y de ahí, la necesidad de practicar la prueba antropológica.

Con lo anterior, señala esa Corporación, se desconocería la valoración probatoria plasmada en un fallo que está amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, imponiéndole a la Sala accionada, no sólo la forma como debe interpretar y aplicar la ley procesal en cuanto a los términos probatorios, sino también las disposiciones aplicables, las pruebas que le corresponde practicar e incluso la forma como las debe apreciar.

Por último, afirma que el Tribunal trató de crear una vía de hecho inexistente, basada no en un análisis objetivo de la providencia acusada, sino en un desacuerdo cualitativo y cuantitativo en la práctica y evaluación de las pruebas efectuada por el juez competente para probar la paternidad, más no en el hecho de que la omisión sea la consecuencia de actitudes caprichosas, o producto de la desidia del fallador, lo cual desconoce el carácter residual de este mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Además, observó que no se presenta –ni tampoco lo invocó la accionante– la urgencia del amparo ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, como quiera que no existe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 18 de marzo de 1999, proferido por la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación.

2. La materia a examinar

En el asunto *sub examine* se controvierte la decisión proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, al resolver el recurso de apelación formulado dentro del proceso de filiación natural adelantado por la Defensoría de Familia del ICBF- Regional Cesar, en contra del señor Rigoberto Pavajeau Torres y en favor del menor Jorge Eduardo González Guillén, hijo de la señora Esnith María González Guillén, demandante en la presente tutela.

La accionante estima que con la confirmación por el Tribunal de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, que desestimó las pretensiones de la demanda en el referido proceso, se ha configurado una vía de hecho judicial que vulnera los derechos fundamentales al nombre, al estado civil y a una personalidad jurídica de su menor hijo. Lo anterior, toda vez que no se practicó a los interesados la prueba pericial denominada

antropoheredobiológica, necesaria en concepto de la actora, para resolver dicha cuestión, no obstante haberse decretado en ambas instancias del citado proceso ordinario.

Es evidente entonces, que la revisión de las providencias de tutela a cargo de esta Sala, deberá producirse de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente acerca del derecho fundamental de los niños a su filiación natural y la protección especial del mismo a través de la acción de tutela, cuando para su definición por la vía judicial ordinaria se presentan circunstancias que impiden su reconocimiento, como ocurre en el evento de que la decisión definitiva deba apoyarse en un material probatorio que aun cuando fue decretado, no llega a practicarse a cabalidad por causas ajenas al interesado en ella.

3. Criterios jurisprudenciales sobre la filiación natural de los menores como atributo de la personalidad jurídica y su reconocimiento como derecho constitucional fundamental

En anteriores oportunidades, la Corte ha profundizado en el análisis del derecho constitucional fundamental a una personalidad jurídica, como lo señaló en la sentencia C-109 de 1995²:

“... La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (C.P. art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica.”. (Fundamento jurídico No. 8).

Dentro de la gama de atributos o calidades jurídicas de las personas que permiten identificarlos y diferenciarlos en el conglomerado social, se encuentra el estado civil, a través del cual las personas logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social, en cuanto titulares de derechos y obligaciones con la familia y el Estado, según lo preestablecido por el ordenamiento jurídico y en la forma de un derecho adquirido (C.P., art. 58) que cuando se carece de certeza sobre el mismo, puede ser reclamado mediante los instrumentos legales pertinentes, con el objetivo de obtener de la autoridad judicial una decisión definitiva al respecto.

De esta manera la filiación, entendida como la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado, constituye un atributo de la personalidad jurídica, en cuanto elemento esencial del estado civil de las personas, además como un derecho innominado (C.P., art. 94) que viene aparejado adicionalmente, con el ejercicio de otros derechos que comparten idéntica jerarquía normativa superior, como sucede con el libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad, de conformidad con los criterios expuestos en la referida sentencia C-109 de 1995 y bajo los siguientes presupuestos:

“(...) Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. Así, en reciente decisión, esta Corporación tuteló el derecho

² Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de una persona a su filiación, por considerar que ésta se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad.”

(...) Este derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran además íntimamente articulados con otros valores constitucionales.

De un lado, estos derechos aparecen relacionados con la dignidad humana, que es principio fundante del Estado colombiano (C.P. art. 1). Así, la Corte ya ha señalado que el reconocimiento de la personalidad jurídica a toda persona presupone la idea misma de que todos los seres humanos son igualmente libres y dignos pues son fines valiosos en sí mismos. Según la Corte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica el “repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa. Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribe toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre.”³

De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) que, como ya lo ha destacado esta Corporación, no es más que la formulación de la libertad *in nuce*, pues establece el principio de autonomía de las personas ya que “es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”⁴. Ahora bien, un elemento esencial de todo ser humano para desarrollarse libremente como persona es la posibilidad de fijar autónomamente su identidad para poder relacionarse con los otros seres humanos. Y esto supone que exista una correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales. En efecto, una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas—como la filiación legal—diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Todo lo anterior muestra que la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad. (...)

(...) el artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho a “acceder a la administración de justicia”, entendido como la oportunidad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales, mediante acciones previstas en las leyes procesales, a fin de poner en funcionamiento el aparato judicial en el momento de presentarse un conflicto respecto del cual tiene interés legítimo. Por consiguiente, las personas tienen derecho a hacer una reclamación, alegar en su defensa, presentar pruebas pertinentes y, por supuesto, obtener resoluciones judiciales conforme a la Constitución y a la ley.

³ Cfr. Sentencia T-485 de agosto 11 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia C-221/94 del 5 de mayo de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia⁵.(…)”.

Ahora bien, del derecho a contar con la propia filiación se desprende otro elemento integrador del estado civil de las personas, como es el derecho subjetivo de los menores a tener un nombre que lo individualice entre los demás congéneres y lo identifique, también como atributo esencial de la personalidad, dado que “toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo” (Decreto 1260 de 1970, Estatuto del Estado Civil de las personas, art. 3o.), siendo los apellidos la forma de evidenciar ese vínculo familiar, derivado directamente de la filiación.

Según se lee en el artículo 44 constitucional, los menores de edad cuentan en su haber jurídico, con una categoría especial de derechos con rango fundamental entre los cuales están “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión” (Subrayado fuera de texto). Es la misma Carta Fundamental la que “hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener un nombre, por ser esta la edad en que normalmente se adquiere. Es evidente que el ordenamiento jurídico reconoce y protege el derecho al nombre del niño, precisamente con el fin de que tenga un nombre durante toda su vida.(...)”⁶

Esos derechos constitucionalmente consagrados en favor de los niños, así como aquellos estipulados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, se apoyan en un tratamiento privilegiado para su ejercicio, efectividad y garantía, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y con naturaleza fundamental, en la forma de un interés superior que predomina en el ordenamiento jurídico vigente y, por ende, subordina la actuación de las autoridades públicas, como sucede con los jueces de la República, de manera que logren defenderse ante cualquier abuso a fin de garantizarle un desarrollo armónico integral⁷.

4. La vía de hecho judicial cuando el juez del conocimiento omite la práctica de las pruebas decretadas bajo el propio gobierno del proceso que adelanta

Es del caso precisar, que la vía de hecho en materia judicial presenta unas características esenciales, que fueron resumidos en sentencia proferida por esta misma Sala con anterioridad⁸ :

“Ahora bien, dentro de las referidas situaciones de hecho que pueden originarse por el acto de alguna autoridad pública, tienen cabida las actuaciones producidas dentro del ámbito del poder judicial. Si bien, en el desarrollo de las facultades de los funcionarios judiciales aparece envuelto por la vigencia del principio de independencia y autonomía

⁵ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 1990.

⁶ Sentencia T-090/95, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ Consultar la Sentencia T-182/99, Magistrada Ponente Dra. Martha SÁCHICA Méndez.

⁸ Sentencia T-204/98, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara.

para la toma de sus decisiones, en cumplimiento de la función pública de administrar justicia (C.P., art. 228), el espectro de la protección constitucional de la acción de tutela, con el fin de recuperar la legitimidad del ordenamiento positivo existente, excepcionalmente puede extenderse y comprender algunas de esas actuaciones judiciales, permitiendo a la jurisdicción constitucional armonizar los resultados del ejercicio de las competencias judiciales, con la defensa y prevalencia del ordenamiento constitucional regente.

La ya consolidada doctrina constitucional ha admitido que las providencias judiciales pueden presentar vicios en su configuración denominados vías de hecho, de conformidad con los criterios esbozados por esta Corte, a partir de la Sentencia C-543 de 1992. En términos generales, dicha figura resulta de la actuación de los funcionarios con poder judicial de manera arbitraria y caprichosa, sin fundamento objetivo y razonable, apartada de los parámetros constitucionales y legales, sin operancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por la imposición del interés propio de aquéllos, mediante comportamientos que *prima facie* parecieran reflejar los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico vigente, dada la calidad de autoridad del funcionario que la profiere y de la potestad que ejercita, pero que bajo un examen más estricto tales supuestos resultan descartados.⁹

Las providencias judiciales expedidas en dicha forma deben gozar de respectivos medios judiciales de controversia que garanticen el ejercicio del derecho de defensa; sin embargo, en caso de que las mismas lesionen o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de las personas, resulta viable el control constitucional puesto en movimiento a través de la formulación de la respectiva acción de tutela, cuando aquellos medios se hubiesen agotado o resultaren ineficaces para la finalidad propuesta, o se requiera de una protección transitoria frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita protegerlos, restaurando la legalidad desconocida.

Se resalta entonces que la viabilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales dependerá de la configuración de las características propias de la vía de hecho y del desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, dada su importancia para el desarrollo de la personalidad de las personas, como fundamento de la legitimidad del ordenamiento jurídico nacional y de su carácter inalienable.¹⁰

De esta manera, el examen de las providencias señaladas como constitutivas de una vía de hecho no sólo se contrae a sus aspectos formales, sino que, además, comprende su contenido sustantivo permitiendo así determinar los defectos que puedan presentarse en la decisión judicial, bien sean de naturaleza sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, lo cual, se aclara, no supone una resolución sobre la cuestión materia de la litis de competencia del juez correspondiente, sino la verificación de la presencia de las condiciones irregulares que conforman tal vicio, en la forma que se destaca a continuación:

“(...) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma eviden-

⁹ Ver la Sentencia T-368 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Ver la Sentencia T-198 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

temente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.¹¹ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos”. (Sentencia No. T-008 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.).”.

Como puede colegirse, se configura una vía de hecho en el ámbito de las actuaciones judiciales –entre otros eventos– cuando la decisión de la autoridad competente presenta un defecto fáctico protuberante, en cuanto carece del sustento probatorio suficiente para proferirla. De la calificación de esta situación puede ocuparse el juez constitucional por la vía de la acción de tutela, en la medida en que sea evidente una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas involucradas, siempre que no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa ordinarios, de manera que, hagan procedentes las órdenes definitivas de protección superior o las transitorias, por la vía de la tutela, a fin de contrarrestar un perjuicio irremediable contra tales derechos, de acuerdo con los parámetros manifestados en la anteriormente citada sentencia T-204 de 1998:

“(…) el examen que realiza el juez de tutela frente a la valoración judicial de las pruebas dentro de un proceso de otra jurisdicción, debe partir de la plena vigencia del principio constitucional de la autonomía e independencia de los jueces (C.P., art. 228), precisamente, por la falta de inmediatez respecto de su práctica, lo que en consecuencia vuelve excepcional la configuración de una vía de hecho¹²; sin embargo, no se puede perder de vista que a pesar de ese gran poder discrecional judicial, la decisión no puede basarse en un juicio arbitrario, sino que debe reunir unos criterios que garanticen una decisión imparcial, objetiva y ajustada a la legalidad, como lo ha establecido la Corte en la forma que se destaca en seguida, y que son los que verifica el juez constitucional durante su examen (negrillas no son del texto original):

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este *desideratum*, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (...).” (Sentencia No. T-442 de 1.994 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.).”.

¹¹ ST-231/94 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹² Ver la Sentencia T-055 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De las anteriores consideraciones se deduce en cuanto interesa al asunto bajo examen, que la configuración de una vía de hecho puede provenir de la omisión de la autoridad respectiva a tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la *litis*, ya sea en beneficio de ambas o de una sola de las partes, por llegarse a una decisión definitiva que las excluya y, en consecuencia, generar la vulneración del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y para acceder a la administración de justicia, así como al debido proceso y a tener un trato imparcial de parte de quien dirige el proceso (C.P., art. 13, 29, 228 y 229), ya que “ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual –contra su misma esencia– no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.”¹³

No obstante, no se puede perder de vista, que los principios que propenden por la autonomía e independencia de los jueces, el respeto a la vigencia de las jurisdicciones ordinaria y especiales, y la seguridad jurídica, constituyen límites rígidos frente a la procedibilidad de la acción de tutela cuando del manejo del tema probatorio se trata. Esa autonomía implica de suyo, que la validez, aptitud, pertinencia y conducencia del mismo para las resultas de un proceso a fin de formar el convencimiento del juez, en cuanto le permita adoptar la decisión acorde con el ordenamiento jurídico y según la sana crítica, son del resorte del funcionario competente y dependen de un juicio objetivo y razonable, el cual exige un verdadero respeto al debido proceso y al derecho de defensa en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, derechos fundamentales en juego al definirse sobre la práctica y valoración del material probatorio.

¿Qué sucedería por lo tanto, en la eventualidad que un juez en ejercicio de esas amplias atribuciones decida no practicar una prueba o, en el peor de los casos, omita practicarla una vez decretada? Similares interrogantes ya fueron objeto de definición por parte de esta Corporación en las sentencias T-393 de 1994¹⁴ y SU-087 de 1999¹⁵.

En la primera de ellas, acerca de la negativa a la práctica de pruebas, la Corte afirmó:

“...sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas [las pruebas] no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P.); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso.

El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra dentro de un proceso disciplinario, constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba.”.

¹³ Sentencia T-329/96, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En la sentencia SU- 087 de 1999 respecto de la no práctica de una prueba ya decretada por la autoridad judicial se determinó :

“Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma –que responde a un principio universal de justicia– surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tiene lugar.

Pero –se insiste– tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad de procesal, que corresponde al momento en cual el juez resuelve si profiere o no en el decreto de pruebas; si accede o no –en todo o en parte– a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad , abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado ”. (Subraya la Sala).

Si bien, algunos de los anteriores criterios fueron emitidos en relación con el proceso penal, el fundamento que presentan, como es el de la vigencia del debido proceso en la práctica de las pruebas ya decretadas, son perfectamente aplicables a cualquier otro proceso establecido por la legislación nacional, por compartir los principios y garantías propios del derecho penal.¹⁶

Con base en las consideraciones generales hasta aquí presentadas, procede la Sala a estudiar el caso sometido a su conocimiento.

5. Análisis del caso concreto

De los hechos probados en el expediente de la referencia, se tiene que dentro del proceso de investigación de la filiación natural del menor Jorge Eduardo González Guillén, instaurado por el Defensor de Familia del ICBF- Regional Cesar, en contra del presunto padre, señor Rigoberto Pavajeau Torres, los jueces de las dos instancias surtidas omitieron la práctica de la prueba *antropoheredobiológica* solicitada por la parte demandante y decretada por ambos falladores a fin de desatar la *litis* trabada, razón por la cual se han cuestionado sus decisiones por constituir en concepto de la demandante una vía de hecho.

¹⁶ Ver la Sentencia T-438/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para dilucidar si se configuró esa actuación inconstitucional por la vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo primero que se debe precisar, son las razones por las cuales dicha prueba no se llevó a la práctica.

En el caso del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (primera instancia), se requirió al ICBF para que informara sobre su posible práctica en la ciudad de Valledupar (22 de agosto de 1995, fol. 153); esta entidad, a través del Coordinador Regional de Protección, reiteró la respuesta ya enviada según este funcionario, en junio de ese año al mismo juzgado, en el sentido que las comisiones del laboratorio de genética para la Costa Atlántica habían sido suspendidas pero que, de existir nuevas programaciones en la zona, serían comunicadas en forma inmediata (25 de agosto de 1995, fol. 154). La Sala observa que en el expediente no obra constancia de haberse citado a las partes para presentarse ante otro laboratorio o entidad que pudiera realizar dicho examen.

En relación con la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar (segunda instancia), ésta manifestó que mediante despacho comisorio remitido al laboratorio de genética del ICBF (No. 001 del 29 de enero de 1996, fol. 180), respondido el 16 de febrero de 1996 (fol. 181), se indicó que las personas interesadas podían someterse a esa prueba el día 12 de marzo de 1996, en las instalaciones del CAN en Bogotá, cita a la cual finalmente sólo concurrieron la actora y su hijo, según constancia expedida por el jefe del laboratorio (fol. 202). Se observa que dicha cita fue programada para su práctica por fuera del término probatorio señalado por el Tribunal.

En estas circunstancias, se observa que en ambas oportunidades, los jueces fundamentaron su decisión con base en el resultado de la valoración de otras pruebas allegadas al proceso (declaración del presunto padre, testimonios) desestimando las pretensiones de la demanda, con sustento en los argumentos que se resumen a continuación.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (primera instancia), luego de examinar el conjunto de testimonios recepcionados tenidos como *“prueba por excelencia en este proceso (ya que no fué (sic) posible la prueba genética)”* determinó que:

“De acuerdo a la prueba testimonial a que hemos aludido tenemos que ninguno de los declarantes sostiene o le consta tener conocimiento de que entre Esnith González y Rigoberto Pavajeau, hubiera existido relaciones sexuales por la época en que según el artículo 92 del C.C., se presume la concepción, así lo entendemos cuando al ser interrogados sobre la paternidad del menor expresaron: “relaciones amorosas de noviazgo a mediados de agosto de 1998 pues relaciones que ella ha tenido íntima con él nunca (sic). (...)”

Nos indica lo anterior que los testimonios recepcionados no son contundentes, no brindan suficiente certeza como para despachar, favorablemente las pretensiones de la demanda, por ello se abstendrá el Juzgado de declarar la paternidad solicitada.”.

Por su parte, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar (segunda instancia), manifestó para su resolución lo siguiente:

“del acervo probatorio no surge la evidencia de la existencia de las relaciones sexuales entre el demandado y la madre del menor Jorge Eduardo González Guillen que conduzca a la declaratoria de presunción de paternidad en cabeza del demandado, pues la única certeza de la existencia de dichas relaciones proviene de la confesión del demandado quien acepta haberlas mantenido, pero de manera categórica afirma también que la última de ellas ocurrió el día 1° de agosto de 1993, esto es, por fuera del término en que conforme al precitado artículo 92 del Código Civil, se presume de derecho ha ocurrido la concepción.

Tratándose de una confesión, ésta es indivisible y deberá admitirse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, de conformidad con lo establecido por el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Admitiendo la confesión prueba en contrario, mientras no existan otras pruebas que las desvirtúen deberán admitirse como ciertos los hechos en ella contenidos (art. 200 y 201 *ibídem*).

(...)

De las demás pruebas [testimoniales], no es posible deducir las relaciones sexuales para la época de la concepción, pues ni siquiera permiten deducir la existencia de relaciones íntimas entre el demandado y la madre del menor demandante, por lo que no infirma lo confesado por aquel.

Comentario especial merece a la Sala la no práctica de la prueba genética ordenada en ambas instancias.

En primer instancia decretó el *a quo* la práctica de un aprueba antropoheredobiológica al menor, a su madre y al demandado, con el fin de determinar las características genéticas hereditarias, para lo que se comisionó al Laboratorio de Genética del ICBF, sin que se practicara.

En esta instancia se insistió en dicha prueba, para lo que se comisionó nuevamente al citado laboratorio, para lo cual se concedió un término de 30 días, a pesar de lo cual se procedió a citar a los interesados, por el Laboratorio de Genética del ICBF, para fecha posterior al vencimiento del término señalado al efecto.

En diversas ocasiones se han debido producir fallos sin que se practique la prueba genética por parte del Laboratorio del ICBF, debido a la centralización del mismo.

Se hace necesaria una mayor colaboración de parte del ICBF para la práctica de esta prueba en las regiones apartadas de la ciudad de Santafé de Bogotá.”.

Para la Sala de Revisión, la configuración de una vía de hecho en las decisiones judiciales antes citadas es evidente, por las razones que se explican en seguida.

El presente análisis tiene como punto de partida la circunstancia de que ambos jueces dejaron de practicar, no obstante haber sido decretada, lo que impidió la valoración y apreciación de una prueba conducente y determinante para la decisión final del proceso de filiación natural instaurado a nombre del menor Jorge Eduardo González Guillén, como era el experticio científico mencionado, por motivos ajenos a la parte demandante y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto.

Así las cosas, se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión. Sobre este particular la Corte expresó en la sentencia T-100 de 1998¹⁷:

“ La prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el

¹⁷ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto necesario de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere.”.

Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo. Por ello, en la misma sentencia (T-100/98) se señaló que:

“La práctica de todas las pruebas que sean menester para ilustrar el criterio del juez y su pleno conocimiento, ponderación y estudio, así como las posibilidades ciertas de objetarlas, contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

De allí resulta, sin duda, que los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico.

En el caso que se revisa, de conformidad con el artículo 7o. de la Ley 75 de 1968¹⁸, el decreto y práctica de la prueba antropoheredobiológica en el proceso de investigación de la filiación natural no está sujeta a una decisión discrecional del juez de la causa, por el contrario, la misma debe practicarse en forma obligatoria, veamos:

“ART. 7°- En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o cuando fuere el caso por su propia iniciativa, **decretará** los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer parcialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antro-po-heredo-biológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que **valorará** según su fundamentación y pertinencia.

La renuncia de los interesados a la práctica de tales exámenes será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias.

¹⁸ “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

PAR.- El juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva administración o recaudación de hacienda nacional certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente.”. (Negrilla fuera del texto).

Si bien, la mencionada prueba por sí sola no representa un fundamento probatorio pleno, es imperioso recurrir a ella en razón al aporte científico confiable y riguroso que suministra para dilucidar sobre la paternidad de quien reclama su reconocimiento. De ahí que, las consecuencias por su exclusión en la valoración probatoria, acarrearán consecuencias negativas para la efectividad de los derechos subjetivos y fundamentales del menor interesado en ese resultado (C.P., arts. 14 y 44). Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ ha indicado:

“1.3.- (...) cuando el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 dispone que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, “el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, “decretará” los exámenes y remisión de los resultados de la llamada prueba antropoheredo-biológica, no solo se establece para el juez el deber de decretarla, aun de oficio, por el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quién es su padre o madre, sino que también se le otorga la atribución de que su decisión se cumpla con la mayor celeridad en pro de la verificación de “los hechos alegados por las partes”, pero eso sí evitando las “nulidades” (art. 37, num. 1 y 4 C.P.C.). (Subraya la Sala).

Luego, el hecho de que esta prueba sea decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto más cuanto ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al juez que decreta esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensable, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella.

Por tal razón, se hace imperativo que en el decreto de la mencionada prueba, sea como informe o dictamen pericial, se indique al Instituto de Bienestar Familiar, entidad o personas que han de practicarla, que no solamente tienen el deber de determinar el día, la hora, el lugar y las demás circunstancias que estimen necesarias para la práctica de la prueba, sino que también se hace indispensable que esta actuación preparatoria, sea dada a conocer a las partes y a los interesados por conducto del juez competente, mediante la comunicación o notificación del caso. Pues con ella, el juez por lo general, asegura anticipadamente, en primer lugar, el otorgamiento de la oportunidad para la práctica de los exámenes correspondientes; en segundo término, la posibilidad de establecimiento del cumplimiento o no del deber de colaboración que le asiste a las partes y a terceros en esta prueba; y, en tercer y último término, también le facilita al juez la verificación para los efectos legales de la comisión o incurrancia o no de la renuencia que con relación a ella pueda presentarse (arts. 243 y 242 C.P.C. y 7º; Ley 75 de 1968).”.

¹⁹ Sala de Casación Civil, sentencia dictada el 22 de mayo de 1998, Expediente No. 5053, Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Como se puede deducir de lo anterior, la actividad del juez en el transcurso del trámite de un proceso de esta naturaleza, demanda una mayor diligencia respecto de la práctica de la prueba en comento. Tanto es así, que siguiendo los criterios sentados por ese alto tribunal de la jurisdicción ordinaria bien puede asegurarse que “el funcionario judicial que sea omisivo sobre el particular, bien porque siendo posible, deja de decretarlas, ora porque **no controla que su práctica se realice con la idoneidad y cautela bastantes a garantizar el valor científico que de ellas se espera, compromete su responsabilidad; como también la comprometen en su caso los entes estatales encargados de su práctica cuando no la realizan, o la realizan deficientemente.**”. (Destaca la Sala)²⁰.

Esa actividad impropia del juez o del ente estatal comisionado para su realización, una vez decretada la peritación antopoheredobiológica de oficio o a petición de parte, da lugar a una nulidad procesal por violación del derecho que tienen las partes a proteger sus intereses en el trámite judicial respectivo, la cual debe ser alegada oportunamente. En palabras de la misma Corte Suprema de Justicia²¹:

“De allí que, si aun con las previsiones mencionadas, se omite el período necesario para la práctica de esa prueba decretada de oficio, como acontece en aquel evento en que no puede cumplirse su realización, porque nunca se fijó fecha, hora, lugar y demás circunstancias para su práctica, o porque, habiéndolo hecho el juez o el encargado de practicarla, tampoco se la dio a conocer a las partes e intervinientes en ella; se incurre entonces en el vicio de nulidad del proceso contemplado en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art.143, inc. 5° C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación.”.

Los mandatos contenidos en la legislación de familia y los criterios jurisprudenciales en esta materia permiten concluir, que los jueces que tomaron parte en el proceso de filiación natural del menor Jorge Eduardo González Guillén, debieron adoptar las medidas procesales pertinentes a fin de garantizar la práctica de dicho experticio, máxime teniendo en cuenta que la misma estaba decretada.

Lo anterior, toda vez que, por un lado, constituía una salvaguarda del derecho al debido proceso del menor por configurar una “forma propia” del juicio de filiación natural (C.P., art. 29) y, de otro lado, como bien lo avizoró el juez de tutela de primera instancia, contaban con los poderes suficientes para ampliar el período probatorio en un término adicional e idéntico al inicialmente ordenado para su práctica, ya que eran circunstancias ajenas a la parte que la solicitaba las que impedían su realización, según lo preceptúa el artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, al igual que, en forma especial, el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, que a la letra rezan:

“ART. 184.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 90. Oportunidad adicional para la práctica de pruebas a instancia de parte y preclusión. Si se han dejado de practicar pruebas sin culpa de la parte que las pidió, el término señalado para tal efecto se ampliará, a petición de aquella, hasta por otro igual que se contará a partir de la notificación del auto

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de abril de 1998, Expediente 5014, Magistrado Ponente Dr. Rafael Romero Sierra.

²¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de mayo de 1998, Expediente No. 5053, Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta, ya citada.

que así lo disponga. Vencido el término probatorio o el adicional en su caso, precluirá la oportunidad para practicar pruebas y el juez deberá, so pena de incurrir en la falta disciplinaria respectiva, disponer sin tardanza el trámite que corresponda.

ART. 14.- Formulada la demanda por el defensor de menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el juez decrete de oficio. Si el juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes.

En todo caso, el juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1º, ordinal 4º, de esta ley, para lo cual, bastará una sola citación personal de aquél, y celebrará durante el término de prueba de audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo o tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.”.

Por otra parte, la actuación del representante de la parte demandante no escapa tampoco a la formulación de algunas observaciones de esta Sala, por cuanto es evidente que en el comportamiento asumido existió algún grado de descuido en la defensa de los intereses del menor.

En efecto, el Defensor de Familia tenía la posibilidad de alegar la respectiva nulidad del artículo 140-6 del Código de Procedimiento Civil, ya anotada, durante el recurso de apelación y, además, con el recurso de casación que presentó ante la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en el que pudo haber discutido sobre las irregularidades encontradas dentro del respectivo proceso, recurso que no obstante adoleció de defectos técnicos en su presentación, lo cual determinó que dicha Corporación inadmitiera la demanda y declarara desierto el recurso extraordinario con base en lo siguiente:

“... el recurrente omitió citar norma alguna de disciplina probatoria que, como violación medio (sic), pudiera haber conducido al desconocimiento de la ley sustancial, omisión ésta que de suyo entraña la improcedencia de la acusación pues como tantas veces lo ha repetido la Corte con firme sustento en textos legales atrás citados [C.P.C., art. 374-3], tratándose de errores de derecho como el que en este caso se denuncia, “es indispensable, para el estudio de fondo, que el censor señale los pertinentes textos legales de disciplina probatoria que hubiesen sido quebrantados por el Tribunal en la tarea valorativa de determinados medios, ya para otorgarles un mérito del que carecen, o ya para negarles el que tienen según las correspondientes normas...” (G.J.T. CXLIII, pág. 200).” (fol. 233).

De manera que, es claro que el Defensor de Familia disponía de medios judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa, como bien lo indicó el juez de segunda instancia en la tutela, para impugnar toda cuestión que considerara irregular o contradictoria con sus propósitos de defensa del menor.

En forma insistente, la Corte ha dicho que la acción de tutela no puede revivir términos ya agotados en los diferentes procesos judiciales ni reemplazar los recursos no utilizados oportu-

namente por las partes para impugnar las decisiones sobre sus derechos, ni tampoco estructurarse en tercera instancia que altere las decisiones producidas por las autoridades judiciales atentando contra el principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que las caracteriza²².

Sin embargo, recordemos que la protección especial constitucional de la cual son objeto los niños (C.P., art. 44) da lugar a una prevalencia de sus derechos en el ordenamiento jurídico; de esta forma, el reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos que a ésta acompañan, como son, entre otros, el estado civil y el nombre, de los cuales son titulares, priman en un proceso como el de filiación natural, de manera que es desde esta perspectiva constitucional, que debe analizarse las consecuencias de los yerros técnicos y procedimentales en que se haya podido incurrir dentro del respectivo trámite.

El proceso de definición judicial de la paternidad, por no existir un reconocimiento voluntario del padre hacia el hijo y consecuentemente la determinación de las responsabilidades, obligaciones y derechos de naturaleza económica, moral y afectiva de a que hubiere lugar, debe sujetarse a las formas legales establecidas, como garantía del derecho al debido proceso (C.P., art. 29), esto es, al procedimiento y mandamientos que trae la Ley 75 de 1968.

En este orden de ideas, esta Corporación en la sentencia T-329 de 1996²³, de manera contundente recalcó la importancia de la vigencia del debido proceso en dicha investigación, así como la sujeción de la misma a las formas legales establecidas para adelantarla, pero sin pasar por alto la primacía del derecho sustancial que se pretende sobre las mismas, según su relación con la materia en cuestión:

“(…) la investigación de la paternidad debe llevarse a cabo dentro de las reglas del debido proceso y en estricto acatamiento a las disposiciones legales correspondientes, pero entratándose de formalidades, no puede olvidarse, en esta ni en ninguna actuación ante los jueces, el postulado constitucional de prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), lo que hace evidente la necesidad de distinguir entre las formalidades procesales previstas, con el objeto de establecer cuáles de ellas guardan relación específica con la materia misma del asunto que se busca dilucidar y cuáles no. La eventual falta de una de estas últimas no puede frustrar el cometido esencial del proceso, obstruir el acceso a la administración de justicia, ni tampoco impedir que se adopte decisión de fondo.”.

Omitir algunos de los procedimientos admisibles dentro del proceso de filiación natural para controvertir las decisiones o actuaciones judiciales allí producidas, como sería el caso de las nulidades ya enunciadas o de la sustentación del recurso de casación en debida forma, *prima facie* sería inaceptable; pero ya frente a la validez del interés superior que reviste la garantía de los derechos fundamentales de los niños y la realización de los principios de igualdad y equidad en la administración de justicia en dicho trámite procesal, lleva necesariamente al juez constitucional a reconocer un predominio del derecho sustancial que ahí se discute, como es la decisión de fondo sobre el reconocimiento de la filiación natural del menor, en términos reales y ciertos.

El infante en el presente caso no podía asumir, en desmedro de la efectividad de sus derechos fundamentales, las cargas de los resultados de esa actuación de su representante, sin atenuación

²² Ver, entre otras, las Sentencias T-027/97, SU 111/97 y T-272/97.

²³ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de las rígidas exigencias procesales frente a la primacía de lo que el solicitaba se debatiera y decidiera como propósito sustancial.

Similar argumentación se planteó por esta Corte en la sentencia T-329 de 1996, ya citada, y a la cual se recurre para reforzar la anterior afirmación:

“La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario.

Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se promueva la investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial.

Estas situaciones son, desde luego, extraordinarias y deben ser apreciadas en concreto por el juez, con el objeto de verificar si en realidad la circunstancia del afectado reviste las indicadas características, evento en el cual, no habiendo sido su culpa, descuido o negligencia la causa de que las decisiones en su contra hubieran quedado en firme por falta de los oportunos recursos, carece de justificación concreta la eliminación del único medio de defensa judicial a su alcance.”. (Subraya la Sala).

En consecuencia, la Sala encuentra que el menor Jorge Eduardo González Guillén tenía derecho a que la prueba antropológico-biológica solicitada en su favor dentro del proceso de filiación que se adelantó en contra del presunto padre, se practicara por la obligatoriedad de la misma, la existencia previa de un decreto de realizarla y dada la conducencia para la resolución de su pretensión. A lo anterior se agrega, que los obstáculos que se presentaron para su práctica, no justifican de manera suficiente la omisión total de su realización, como quiera que como ya se anotó, el mismo procedimiento prevé los recursos para que se allegue ese elemento probatorio, los cuales, como lo certificó en el proceso de tutela la Procuradora Judicial 29 para el Menor y la Familia, no fueron agotados por ninguna de las instancias.

En dicha certificación, la funcionaria señala que había solicitado oportunamente por escrito al magistrado ponente en la segunda instancia, que ampliara el término probatorio, conforme a los preceptuado en los artículos 180, 183 y 184 del Código de Procedimiento Civil, “... memorial

en mención, que dicho sea de paso, no fue agregado al proceso, sino hasta cuando regresó éste de la Honorable Corte Suprema de Justicia, una vez declarado desierto el Recurso de casación interpuesto, lo que igualmente sucedió con la solicitud que en idéntico sentido hiciera el apoderado de la parte demandante”, como lo indica la misma funcionaria.

En este orden de ideas, desde la órbita constitucional vigente, las decisiones de los jueces de instancia del proceso de investigación de la filiación natural del menor Jorge Eduardo González Guillén configuran una vía de hecho por desconocer las garantías del debido proceso y defensa del menor, sometiéndolo a la imposibilidad de proteger el derecho constitucional fundamental a su personalidad jurídica y a una filiación natural real de la cual pudiera derivar un estado civil y nombre ciertos, con la consecuente restricción a la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a una administración de justicia.

Por consiguiente, la Sala debe proceder a revocar el fallo de tutela pronunciado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 1999 y en su lugar, confirmar la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, el 19 de noviembre de 1998, en la que se concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y al de defensa y consecuencialmente, al nombre y a una familia verdadera, invocados por la señora Esnith María González Guillén en representación de su menor hijo Jorge Eduardo González Guillén.

De igual modo, se confirmará la decisión del Tribunal de decretar la nulidad de la actuación procesal adelantada durante el juicio de filiación natural tramitado en favor del menor Jorge Eduardo González Guillén, a partir, inclusive, del auto del doce (12) de enero de 1996 por el cual la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar abrió el juicio a pruebas por el término de treinta (30) días, con el objeto de que subsane la actuación procesal invalidada, se practique la prueba antropoheredobiológica a las partes y se decida con base en la misma y demás elementos probatorios que obran en ese proceso.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 1999 y en su lugar, **CONFIRMAR** la decisión del Tribunal Superior de Valledupar, dictada el 19 de noviembre de 1998, en la cual se ampararon los derechos fundamentales del menor Jorge Eduardo González Guillén, mediante la nulidad de la actuación procesal surtida por la Sala Civil-Familia de ese Tribunal, en el proceso de filiación natural en referencia, a fin de que se subsane de conformidad con las consideraciones allí expuestas así como en esta providencia.

Segundo. Por la Secretaría General de esta Corporación **LIBRESE** 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.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-489

julio 9 de 1999

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS
POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES**-Pago de acreencias laborales a ancianos
por presunta vinculación laboral con ente estatal

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de obligaciones
y prestaciones laborales

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS
POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES**-Alcance

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS
POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES**-Cartas-órdenes de trabajo

PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACION-Relaciones laborales

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA
EDAD**-Pago de salario mínimo mensual y afiliación a seguridad social

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Referencia: Expediente T-208.545

Acción de tutela instaurada por Marina Esther Castro Eguis y Héctor Ojeda Ramírez contra el Departamento Administrativo de Salud Distrital de Santa Marta.

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santafé de Bogotá D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado, los señores Marina Esther Castro Eguis y Héctor Ojeda Ramírez instauraron acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Salud Distrital de la

ciudad de Santa Marta, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social integral, salud e integridad física, igualdad, trabajo, dignidad y los principios constitucionales a la justicia y solidaridad social, por estimarlos vulnerados con la actitud renuente de dicha entidad a efectuar el pago de sus salarios y demás acreencias laborales.

Los hechos que dieron origen a la presente tutela se sintetizan así:

Una vez creado el puesto de salud en el Barrio La Paz de la ciudad de Santa Marta (hace aproximadamente 9 años), adscrito a la Secretaría de Salud Distrital, por instrucciones del secretario de salud de ese entonces suministradas al primer médico director del puesto, fueron contratados verbalmente los servicios de aseo a la señora Marina Esther Castro y de celaduría de tiempo completo incluyendo horas nocturnas, al señor Héctor Ojeda Ramírez, por el pago del salario mínimo legal.

Dicho puesto de salud, posteriormente fue adscrito al Departamento Administrativo de Salud Distrital (DASALUD) de esa misma ciudad, continuando los actores en su labor, bajo la promesa de las directivas de ese Departamento, en el sentido de que en poco tiempo se les legalizaría formalmente su vinculación como trabajadores oficiales; sin embargo, dejaron de recibir sus sueldos y prestaciones sociales. En el año de 1997 lograron obtener el pago de los salarios correspondientes a ese año, dada su precaria y apremiante situación en materia de alimentación y salud.

A comienzos de 1998, los accionantes se dirigieron ante la nueva directora y jefe de personal de los servicios de salud del Distrito, para que les arreglara su situación laboral y prestacional. Según se afirma en el libelo de la demanda, se pretendió desconocer su calidad de trabajadores, argumentando que el puesto de salud ya contaba con un “celador oficial” por lo que no podían pagar otro y que las enfermeras de turno estaban cumpliendo con las labores de aseo, a pesar de que los señores Castro y Ojeda seguían prestando sus servicios. Además, señalan que les manifestaron que los salarios adeudados por el año de 1998 no podían ser cancelados, por carecer la entidad del respectivo presupuesto.

Así mismo, se manifiesta en la demandada, que los tutelantes son personas de la tercera edad, con estado deficiente de salud y alimentario, por lo que una vez más, el 21 de octubre de 1998, su apoderada pidió a ese Departamento Administrativo que les cancelaran sus sueldos y demás prestaciones legales acumuladas, planteando las razones y los hechos que motivaban tales pretensiones y solicitando copias de documentos oficiales sobre otros trabajadores que realizan igual labor y a quienes si se les viene pagando oportunamente sus salarios, como son: el celador del puesto de salud del Barrio Galicias, el señor Carlos García y las operarias de servicios generales del centro de salud de Mamatoco, las señoras Lila Vergara y Agripina Tribiño.

En noviembre de ese mismo año, la abogada recibió sendos oficios del Departamento Administrativo de Salud que le indicaban que la respuesta definitiva se produciría en un mes, pues se estaban constatando los hechos del escrito, lo que en opinión de la profesional del derecho constituyó una forma de dilatar la situación cada vez más gravosa para los actores, con vulneración de sus derechos fundamentales.

Al instaurarse la respectiva acción de tutela, se adujo en la misma que, de no tomarse las medidas pertinentes, se causaría un perjuicio irremediable a los actores; por ello, se solicitó tutelar los siguientes derechos: a) A la *salud e integridad física*, pues dichas personas están enfermas y carecen de una protección en seguridad social y asistencial que les permita mantener una calidad de vida digna; b) al *trabajo*, para obtener el pago de sus salarios de los cuales depende

su mínimo vital, por cuanto en los últimos años han vivido de la caridad pública de los vecinos del puesto de salud, las enfermeras y el médico, así como de algunos familiares cercanos; c) a la *igualdad*, en la medida en que DASALUD cancela salarios y demás prestaciones sociales a otras personas que realizan las mismas funciones en otros puestos de salud, en abierta discriminación con ellos; y d) a la *dignidad, justicia y solidaridad*, dada la desatención que se les está propinando por las autoridades mencionadas, pues les ha tocado casi implorar el reconocimiento de sus derechos y pueden verse obligados el resto de su vida a mendigar para su sobrevivencia.

Por lo tanto, se solicitó ordenar a la entidad accionada que en un término perentorio de 48 horas, a partir de la expedición del fallo, se procediera a realizar el reconocimiento y pago de los sueldos atrasados y de las prestaciones sociales que de conformidad con la ley tienen los demandantes, de acuerdo con la liquidación anexa y vincularlos formalmente a la planta de trabajadores oficiales de DASALUD, así como afiliarlos al sistema de seguridad social integral.

II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Dentro del acervo probatorio que reposa en el expediente, se destacan entre otros, los siguientes documentos:

- Cédulas de Ciudadanía de los actores (fls. 17 y 18), fotografías de los afectados en su lugar de trabajo; constancia de trabajo del 26 de octubre de 1998 expedida por el médico del puesto de salud del Barrio La Paz (fls. 12 y 13); fotocopias de cinco (5) cheques del Banco del Estado del año 1997, girados para cancelar salarios (fls. 14 y 15); dos (2) cartas de fechas 26 de junio y 2 de octubre de 1998, de moradores del Barrio La Paz, acompañadas de cerca de 100 firmas, dirigidas a autoridades distritales, en las cuales se da fe de los servicios de aseo y celaduría que prestan los accionantes en el puesto de salud (fls. 19-21).
- Copia de tres (3) memoriales de petición, del 21 de octubre de 1998, dirigidos a la Directora del Departamento Administrativo de Salud Distrital, solicitando el pago de los derechos laborales de los actores (fls. 23-30) y de la respuesta a los memoriales de noviembre 12 de 1998 (fls. 31-33), en la cual se pospone la resolución definitiva sobre lo requerido; copia de la liquidación de salarios atrasados y demás prestaciones sociales adeudadas a los demandantes, elaborada por un contador titulado (fl. 34).
- Copias de órdenes de servicio a favor de los accionados, durante los años 1996 y 1997, emitidas por el Director del puesto de salud de La Paz (fls. 45-54).
- Circular del 17 de junio de 1998, de la Dirección del Departamento Administrativo de Salud Distrital, dando instrucciones a los directores de centros y puestos de salud, a fin de que prohibiera la permanencia de personas ajenas a la planta de personal de ese Departamento, sin acto administrativo que las autorizara a ejercer funciones propias de un empleo en sus dependencias (fl. 78).
- Acta de diligencia de inspección judicial del 9 de diciembre de 1998 practicada por el juez de tutela de primera instancia (fl. 74) y declaraciones rendidas por los señores, Juan Antonio Esquirol Madrid, Geolfredy Guillermo Aragón Melgarejo y Ana María Díaz Granados (fls. 71, 72, 75).

III. ACTUACIONES DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION

1. Intervención en defensa de la entidad accionada.

La Directora (E) del Departamento Administrativo de Salud Distrital manifestó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, que no es cierto o no le consta y se atiene a lo que

se pruebe en el proceso, que los accionantes hayan laborado desde el año de 1991 en el puesto de salud de La Paz, ya que en el plan de cargos y asignaciones civiles anuales de ese Departamento, sólo se cuenta con 38 cargos de celadores y 35 operarias del servicio general y no aparece en el archivo contratación ni documento alguno alusivo al arreglo realizado por el director de turno respecto de la pretendida vinculación de los demandantes a ese puesto de salud.

Según lo afirma, mediante reporte de la oficina de personal, existieron unas órdenes de servicio del Director de ese centro para los años 1995, 1996 y 1997, en las cuales se autorizó a la señora Marina Castro a realizar labores como operaria del servicio durante algunos meses, las cuales ya fueron canceladas. Igualmente, en relación con el señor Ojeda Ramírez, se encontró que éste vivía en el puesto de salud apoyado por la comunidad de la Paz y que en conversación con la junta de Acción Comunal de ese barrio, se le cancelaron los turnos dispuestos para ciertos meses de los años 1996 y 1997. Además, precisa que el pago mediante órdenes de servicio incluye todo concepto, lo que impide reclamar prestaciones sociales adicionales.

Expresa, así mismo, que en conversación realizada entre los señores accionantes y la Directora del Departamento, se les informó que para la vigencia 1998 el Ministerio de Salud no les permitía la ampliación de cargos para la institución, dada la reducción del situado fiscal, lo que impedía continuar con sus labores mediante órdenes de servicio, a lo cual ellos adujeron tener el apoyo de la comunidad en su decisión de continuar prestando los servicios en el puesto de salud. Adicionalmente, anota que al no ser factible su vinculación a la entidad, tampoco lo es su afiliación al sistema de seguridad social integral.

Por otro lado, señala respecto de la vulneración del derecho de petición, que la prórroga en el término para responder el respectivo memorial mediante oficio del 12 de noviembre de 1998, obedeció a que el libro de la pagaduría no estaba disponible, razón por la cual no es cierto que exista el propósito de dilatar la resolución del asunto, puesto que a los actores no se les adeuda erogación alguna.

Concluye la funcionaria, que como no existe relación laboral entre los demandantes y la entidad accionada, diferente a las órdenes de servicio que en su oportunidad fueron canceladas, nada permite concluir vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados como lesionados y mucho menos a la igualdad en la forma alegada ya que de aceptarla, sería predicable respecto de todas las personas que apoyadas por la comunidad aspiren una vinculación con esa entidad.

2. Diligencia de Inspección judicial practicada por el juzgado de instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, en diligencia de inspección judicial practicada en el puesto de salud de La Paz el día 9 de diciembre de 1998, recibió declaración jurada por parte de una de las enfermeras que laboran allí, en la que se constató que el señor Héctor Ojeda Ramírez presta allí sus servicios de celador en el día y la señora Marina Castro las labores de aseo desde hace 4 años, quienes además tienen en su poder las llaves del centro.

3. Declaraciones Juramentadas

3.1. El señor Juan Antonio Esquirol Madrid, vecino del sector, declaró conocer a los señores Ojeda y Castro desde hace más de 20 años, señalando que realizan las labores de celaduría y aseo, respectivamente, en el puesto de salud de La Paz, desde hace aproximadamente 9 años, en forma ininterrumpida y sin remuneración permanente.

3.2. El doctor Geolfredy Guillermo Aragón Melgarejo, médico de planta del puesto de salud de La Paz desde hace 6 años, en la respectiva diligencia afirmó que los actores han cumplido

labores de aseo y vigilancia de tiempo completo, bajo las órdenes del personal médico y paramédico y al parecer, mediante cartas órdenes del anterior Director. Además, que en 1997 recibieron sus salarios, pero posteriormente, han tenido continuos problemas en el pago de su remuneración, así como por la no afiliación al sistema de salud, por lo cual él ha tenido que formularles y suministrarles las medicinas cuando se han enfermado. De otro lado, precisó que los sábados asiste una enfermera para realizar el aseo exclusivo de los materiales de enfermería y que a partir de marzo o abril de 1998 fue designado un celador de planta, que no cumple el turno de vigilancia.

3.3. Del interrogatorio efectuado a la Directora del Departamento Administrativo de Salud Distrital se concluyó, que los señores Ojeda y Castro fueron vinculados por carta orden de servicio durante el año 1997, pero que el 30 de diciembre de ese año, se les informó sobre la terminación de la misma por razones presupuestales, luego de lo cual se asignaron turnos exclusivos de celaduría nocturna a personal de nómina, a las aseadoras del puesto de salud de La Gaira, no obstante la oposición de la comunidad para dar ingreso a persona diferente a los actores.

La misma funcionaria afirma que los actores se encuentran durante el día en el puesto de salud ejerciendo actividades no autorizadas, sin ningún aval por parte de la Dirección, a pesar de la prohibición impartida mediante Circular del ingreso a los centros y puestos de salud de personal sin orden expresa y sin haber sido reportados por la oficina de personal.

Para finalizar, expresa que la comunidad ha sido renuente a permitir el acceso a laborar de personas designadas por la Dirección de Salud Distrital y que inclusive, se han recibido amenazas sobre toma a las instalaciones del puesto de salud o de disturbios de orden público.

V. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta

El *a quo* deniega el amparo solicitado, argumentando que la acción de tutela no procede por cuanto los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, como lo es la demanda laboral ante la jurisdicción ordinaria para reclamar sus pretensiones, toda vez que no hay certeza sobre el derecho prestacional reclamado, ya que según lo afirma la entidad accionada existieron órdenes de trabajo en el pasado pero que ya terminaron y no existen pruebas ciertas que demuestren la clase de vinculación actual de estas personas con la entidad accionada, aun cuando el mismo fallador acepta que los accionantes trabajan actualmente en el mencionado puesto de salud de facto.

• La impugnación

La apoderada de los demandantes objetó la anterior decisión, por cuanto en su concepto no se llevaron a cabo las ponderaciones objetivas que se requerían para emitir sentencia de fondo en un proceso que no podía prescindir del principio fundamental al debido proceso y a la observancia del derecho sustancial, al desestimar de plano circunstancias esenciales y medios probatorios importantes y dejar de valorar a la luz de los principios constitucionales, situaciones especiales como la tercera edad de los accionantes, su derecho a la vida, salud y dignidad humana, remitiéndolos a un proceso ordinario que solucione la controversia, cuando lo más probable es que la vida no les alcance para ver el resultado final.

Del mismo modo afirma, que se desconoció el art. 53 C.P. sobre igualdad de oportunidades, mínimo vital, situación más favorable para el trabajador, primacía de la realidad sobre las

formalidades y la garantía a la seguridad social, al desconocer las declaraciones judiciales obtenidas en el curso del proceso y en la propia diligencia en el puesto de salud, que demuestran de manera suficiente la relación de trabajo de los demandantes.

De igual forma, la apoderada discrepa de lo sentado en el fallo en cuanto que el convenio laboral sólo existió a partir de la expedición de las “cartas órdenes”, ignorando de plano las órdenes verbales impartidas por la administración y las pruebas existentes sobre la prestación del servicio a las que el juzgado de instancia denomina de “facto”, aduciendo que ningún ser humano está dispuesto a regalar su fuerza de trabajo de manera continua por más de 7 años, sin al menos haber pactado un acuerdo de trabajo que comprenda horas diarias de labor, remuneración y sometimiento a la supervisión directa o delegada de quien se reconoce como empleador.

Por último, manifiesta que la tutela como mecanismo de protección con un contenido esencialmente humano, exige que si a una persona de la tercera edad se le niega esa protección a la cual tiene derecho, la respectiva providencia debe indicar cuál es el procedimiento idóneo para salvaguardar el derecho amenazado o violado, sin reducirlo al mero enunciado de la falta de competencia. Respalda esta afirmación en la garantía que la Constitución consagra a favor esas personas, la vigencia del principio de la dignidad humana y la eficacia de los derechos fundamentales, citando para ello la sentencia de esta Corporación No. T-174 de 1997, con el fin de que finalmente se otorgue el amparo solicitado.

2. Segunda instancia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta

El juez de segunda instancia en el proceso de tutela confirmó la sentencia impugnada, en razón a que consideró sólo de manera excepcional es posible conceder el amparo de tutela, siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para resolver la controversia planteada.

Para sustentar esa decisión, arguye que existe prueba en el expediente de la negativa de la Directora de la entidad accionada a reconocer la obligación que los demandantes reclaman, por cuanto señala que si bien en alguna oportunidad ellos laboraron en el puesto de salud mediante órdenes de servicio que fueron debidamente canceladas, a partir del 30 de diciembre de 1997 se dio por terminada cualquier clase de vinculación por razones presupuestales.

Por consiguiente, al no existir una aceptación de la presunta obligada del deber de pago de la actividad laboral alegada por los tutelantes, el reconocimiento del derecho invocado sólo es viable por la vía ordinaria, pues el ente accionado se ha negado a aceptar siquiera que los tutelantes se encuentran en una situación de hecho no formalizada por nombramiento o posesión y en virtud de la inexistencia de un título que válidamente implique una obligación por parte de la entidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas por los jueces de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 26 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación.

2. La materia a examinar

La controversia planteada en el caso *sub examine* pone de presente la situación material apremiante de dos personas de la tercera edad, quienes reclaman por la vía de la tutela el pago

de derechos laborales adeudados en virtud de una presunta vinculación laboral con un ente estatal (Departamento Administrativo de Salud Distrital de Santa Marta), a fin de obtener la protección inmediata de sus derechos al trabajo, seguridad social, mínimo vital y a su dignidad humana.

De manera que, la revisión de los fallos de tutela que se propone realizar esta Sala, partirá del análisis del argumento principal presentado por los jueces de instancia sobre la subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales por la vía de la tutela, cuando se trata de personas de la tercera edad y el alcance de la protección constitucional a los derechos fundamentales de las mismas, cuando la entidad estatal ante la cual los reclaman, despliega una actuación abusiva de su posición dominante, desconociendo el principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales.

3. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias laborales y así hacer efectiva la protección especial constitucional de las personas de la tercera edad, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales y el mínimo vital. Primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral.

De conformidad con la finalidad para la cual fue consagrada la acción de tutela en el ordenamiento superior (C.P., art. 86), cual es la protección de los derechos fundamentales de las personas ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de alguna autoridad pública, o por los particulares en los casos específicamente establecidos y del carácter excepcional y subsidiario que trae la misma frente a la utilización de otros medios de defensa judicial para el cumplimiento de ese propósito, es que dicho amparo no procede por regla general, para obtener en forma directa y como pretensión principal, el reconocimiento y pago de acreencias laborales resultantes de un vínculo de trabajo que es objeto de controversia entre las partes.

No obstante, ese presupuesto básico no es absoluto, toda vez que la propia Carta Política admite la excepción de la procedencia de dicha acción en forma prevalente y con efectos transitorios cuando de un perjuicio irremediable se trata, o cuando el medio judicial ordinario establecido para tramitar la cuestión debatida se muestra como insuficiente, meramente formal o no idóneo para la consecución objetiva del fin esperado, cual es la protección del derecho fundamental invocado y el restablecimiento de su ejercicio efectivo para el titular.

Cuando la solicitud de amparo versa sobre el reclamo de derechos laborales, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado, que la tutela sólo procede de manera extraordinaria y por encima de las acciones laborales pertinentes, en la medida en que de la situación fáctica analizada en concreto por el juez de tutela, se deduzca que puede producirse un desconocimiento del derecho sustancial en discusión y de acceso a la administración de justicia para el peticionario, de someterlo al *iter* procesal ordinario, en lugar de intervenir inmediatamente con órdenes que recuperen la vigencia del ordenamiento superior, contrarrestando de manera efectiva las circunstancias de apremio que han fundamentado dicha solicitud.

Ahora bien, en el evento de que las personas solicitantes de la protección superior por la vía de la jurisdicción constitucional sean de la tercera edad y argumenten como sustento de la misma la afectación de su mínimo vital, entendido como un derecho a un mínimo de condiciones que garanticen su seguridad material derivado del principio constitucional de la dignidad humana y como instrumento de nivelación social¹, en aras de la promoción de condiciones para que la

¹ Sentencia T-426/92, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

igualdad sea real y efectiva, en especial, en favor de esas personas que por su edad y condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la acción de tutela procederá como excepción, aún existiendo el medio judicial ordinario.

Estos criterios fueron ampliamente expuestos en la sentencia T-166 de 1997² y deben ser ahora reiterados para analizar el caso materia de estudio:

“En relación con los derechos de las personas de la tercera edad, ha sido prolija la jurisprudencia que los ampara con apoyo en el perentorio mandato del artículo 46 de la Constitución Política y en el concepto mismo de igualdad real y material (artículo 13 C.P.), aplicable al anciano en cuanto su misma fragilidad lo hace altamente vulnerable.

La tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, pero también los particulares, y en especial los que obtienen o han obtenido beneficio merced al trabajo de la persona de edad avanzada, tienen a su cargo una responsabilidad jurídica en el campo económico y prestacional, derivada del contrato, y una no menos vinculante de carácter social, emanada de los preceptos constitucionales (artículo 2 C.P.).

Es evidente que el principio según el cual la acción de tutela no procede para obtener el pago de obligaciones y prestaciones laborales tiene que sufrir en estos casos una de sus más imperativas excepciones, si se considera la reducción en el tiempo de vida futura del solicitante, enfrentado a la conocida demora de la justicia ordinaria en cuanto a las decisiones definitivas sobre las controversias correspondientes, lo que, según las circunstancias de cada caso –asunto que debe ser evaluado por el juez–, torna dichos medios judiciales en tardíos e ineficaces para la verdadera protección de los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos el de la vida.

A no dudarlo, la procedencia de la tutela resulta de un análisis material que equilibra la estabilidad del sistema jurídico ordinario con la premura, justificada, en atender con prontitud los derechos del anciano.”. (Subraya la Sala).

Por otra parte, existen claros lineamientos en la jurisprudencia de esta Corporación, acerca de la primacía de la realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, como principio constitucional imperante en materia laboral (C.P., art. 53). Un profundo análisis sobre el tema se adelantó en la sentencia C-555 de 1994³, de la cual se citarán, a continuación, algunos de sus apartes:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P. art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales

² Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (C.P. art. 1), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo.”.

Como posteriormente se afirmara en esa misma providencia, la vigencia del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en una relación laboral, de existir ésta de manera efectiva, no excluye el deber de cumplimiento de los requisitos propios que establece el ordenamiento jurídico para ingresar a la función pública, como son, entre otros, la sujeción de la provisión del empleo al régimen legal y reglamentario establecido, la existencia de un planta de personal que lo contemple y la disponibilidad presupuestal que el mismo requiere para su provisión (C.P., art. 122), formalidades sustanciales de derecho público que se concretan en principios de organización del Estado.

Cabe agregar, que el principio al cual se viene haciendo alusión presenta un estrecho vínculo con la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas externas en materia de administración de justicia que trae el artículo 228 superior, el cual subordina a los jueces, para que una vez verificada la relación laboral en la práctica se reconozcan todos los derechos, a que la misma da lugar, según el ordenamiento jurídico.⁴

Con base en los criterios generales expuestos, la Sala entra a revisar las decisiones de tutela en el proceso de la referencia.

4. Análisis del caso concreto

Como se señaló anteriormente, por regla general, la resolución de las controversias de origen laboral son de conocimiento de las instancias judiciales competentes; sin embargo, puesto en conocimiento el asunto *sub examine* ante los jueces de la jurisdicción constitucional, por la presunta vulneración de derechos y principios con rango superior, corresponde a los mismos establecer, desde la base que se trata de personas de la tercera edad (la señora Castro tiene 66 años y el señor Ojeda cuenta con 61 años de edad), si la violación alegada es grave e inminente y si los medios de defensa judicial consagrados en la legislación para protegerlos en forma ordinaria, son aptos para asegurar una protección efectiva de los derechos invocados como vulnerados.

Como en otras oportunidades lo ha establecido esta Corte, “a la jurisdicción constitucional importa establecer de manera sumaria –como lo prevé el artículo 86 de la Constitución– si en realidad, actualmente, esa relación laboral existe y si en efecto, aparecen violados los derechos fundamentales del solicitante, por parte de los demandados, en términos tales que se haga imperativa su tutela.”.⁵

⁴ Ver la Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara y también la Sentencia T-166/97, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencia T-166/97, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, ya citada.

De los hechos relatados en esta providencia en el acápite de Antecedentes (I) y del material probatorio allegado al expediente, así como de las pruebas practicadas por el juez de tutela de primera instancia, existen elementos de juicio ciertos y suficientes que permiten señalar que los señores Marina Esther Castro Eguis y Héctor Ojeda Ramírez han prestado sus servicios personales en materia de aseo y celaduría, respectivamente, en el puesto de salud de la Paz de la ciudad de Santa Marta, durante un lapso por lo menos de seis (6) años.

También, con base en la misma documentación se ha podido determinar, que durante ese período los demandantes fueron contratados por medio de las denominadas cartas-órdenes de trabajo, con base en las cuales se cancelaron las correspondientes remuneraciones, pero que con posterioridad por diversos problemas, entre ellos de orden presupuestal, se les han venido rechazando sus reclamaciones, con la negativa a cualquier clase de reconocimiento salarial y prestacional por la inexistencia de un vínculo laboral formal con la entidad estatal demandada (Departamento Administrativo de Salud Distrital). Por ello, los actores alegan un vulneración de sus derechos a la vida, seguridad social integral, salud e integridad física, igualdad, trabajo y dignidad causada por el no pago de sus derechos laborales y la no afiliación a entidad de seguridad social alguna.

En este orden, la Sala deduce de lo examinado, que para los actores se mantiene una relación laboral con la entidad estatal accionada, la cual aunque no está formalizada por la administración distrital ha sido consentida por mucho tiempo y en su favor, toda vez que es evidente que la señora Castro sigue prestando el servicio de aseo en el puesto de salud, ya que las enfermeras lo realizan únicamente respecto de cierto material de enfermería y el señor Ojeda continúa cuidando durante el día los bienes de ese inmueble, no obstante existir otro celador.

Además, debe observarse que a pesar de la existencia de una Circular del 17 de junio de 1997 de esa Dirección, prohibiendo el ingreso a los centros de salud de personal extraño a la planta de personal, ¿Cómo puede explicarse que los demandantes, si como lo dice la Directora del Departamento citado no tienen vinculación con el mismo ni laboran allí, mantienen ambos en su poder las llaves de ingreso al puesto de salud, como se constató en la diligencia de inspección realizada?

Indudablemente, la situación examinada deja traslucir una grave inconsistencia en la efectividad de las decisiones administrativas emitidas por el Departamento Administrativo de Salud Distrital de Santa Marta, en cuanto al manejo del personal del puesto de salud de la Paz, con los directores del mismo, la cual se agudiza con la presión de la comunidad en favor de los accionantes, que constituye un conflicto que corresponderá resolver a la administración distrital, a fin de determinar sobre una posible actuación irregular, y determinar las consecuencias legales para todos aquellos que participaron en su generación y no hicieron mayor esfuerzo por solventarla.

Así pues, a los tutelantes no se les puede atribuir responsabilidad en la eventual irregularidad configurada en la situación en comento, ni deben asumir las consecuencias de la negligencia de la administración en su actividad; todo lo contrario, la permanencia de ellos en la prestación de los servicios enunciados, bien por órdenes de servicio escritas o verbales emitidas por servidores de la entidad distrital, obliga a ésta a no estar ajena al reconocimiento de los derechos que de la relación se deriven.

En este mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-174 de 1.997⁶, al analizar el caso de un nominador estatal que permitió, a quien todavía no era servidor público, ejecutar sus labores de manera anticipada:

⁶ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“Existe, pues, una clara responsabilidad, en cabeza del nominador, por permitir o propiciar que las labores de quien todavía no es servidor público principien a ejecutarse de manera anticipada, más todavía si para el pago respectivo no hay partida presupuestal a la que pueda darse ese destino.

Se trata de una falta que debe sancionarse por la autoridad competente, en cuanto afecta las finanzas públicas, entorpece el adecuado funcionamiento administrativo y perjudica al servidor público.

Pero, claro está, ninguna de las circunstancias descritas puede llevar a la consecuencia de que el derecho del trabajador al pago de su salario y prestaciones, por el tiempo en que no había tomado posesión del cargo, quede burlado.

En otros términos, el trabajador no es el responsable de que se hubiera comenzado a aprovechar sus servicios antes de los trámites legales, ni puede ser quien asuma las consecuencias de la imprevisión, la falta de cuidado, la demora o la mala fe de la administración.

La orden de trabajo, verbal o escrita, compromete a la entidad y genera derechos a favor del trabajador. El solo hecho de que éste inicie sus labores obliga al pago, independientemente de la responsabilidad de quien lo haya vinculado irregularmente.

En consecuencia, en casos como el que ahora se estudia, en el que ha sido probada la efectiva prestación de los servicios por el trabajador, cabe la tutela para defender la efectividad del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y para ordenar que se efectúen los pagos correspondientes, siempre que haya disponibilidad presupuestal. Si no la hubiere, la administración deberá iniciar los trámites pertinentes de manera inmediata.” (Subraya la Sala).

También es claro que la relación laboral entre las partes era constatable para los anteriores directores del puesto de salud, como se deduce de la preocupación constante de resolverles la situación a estas personas. Es más, la Sala estima que sigue vigente, como en efecto lo es para el director del puesto de salud según lo reconoce en su declaración ya referida, y para los actores quienes continúan considerando a esta persona como el vocero de la administración distrital; recordemos que el ingreso de los actores al puesto de salud se autorizó por el director del mismo, siguiendo órdenes del Secretario de Salud del momento.

Lo anterior permite afirmar que “El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público”⁷, mucho menos si son personas de escasos recursos y precario nivel de formación en los asuntos del Estado.

Esta argumentación da lugar a destacar la vigencia del principio de la buena fe de la administración en el marco de las relaciones laborales. En la misma sentencia T-174 de 1997 antes comentada, se señala, en criterio plenamente aplicable al caso que se analiza, que dicho principio es de doble vía, es decir predicable tanto de los particulares como de la administración pública, en la forma de pilar del estado social de derecho y de la convivencia pacífica, siendo exigible en

⁷ Sentencia T-098/94, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

un grado mayor para la administración, en razón a su poder y posición dominante que mantiene sobre los gobernados y la indefensión de éstos, para así evitar caer en abusos.

Esto implica que la buena fe que ellos como particulares tienen en las decisiones de una autoridad pública, debe ser permanente, dada la legitimidad de la misma y por ende de sus actuaciones, en la medida en que señalados uno presupuestos por la propia autoridad pública “no le es lícito desconocerlos, para deducir después conclusiones o medidas negativas que afecten a quien obró de buena fe, basado en aquéllos (...) en aplicación de esta legítima confianza en el poder público, los particulares se entregan desprevenidos a las disposiciones que aquél establece, y no tienen, en principio, por qué dudar sobre la existencia, seriedad, validez o legitimidad del acto emanado de una autoridad.”⁸

Así las cosas, constituye un atentado a la buena fe de los actores que confiados en la autorización de permanecer prestando sus servicios a cambio de una futura remuneración de sus derechos, por quienes para ellos representaban el ente estatal, ven negados sus derechos laborales en consecuencia a las actuaciones cuestionables e imputables directamente a la administración.

La incertidumbre en la cual los ha colocado la entidad accionada ha ayudado a agravar su condición de escasos recursos económicos para sostener sus gastos de manutención, vivienda y salud y sin una seguridad social integral que los proteja en su salud e integridad física, vulnerándoles además su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y al pago cumplido de una remuneración vital, que adicionalmente atenta su dignidad humana, pudiendo ocasionarles un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, se hace necesario que se disponga en esta sede de revisión la revocatoria de los fallos de tutela que denegaron el amparo, en garantía de la protección especial de la cual son beneficiarios los tutelantes como personas de la tercera edad y de los principios atinentes a la primacía de la relación laboral y el derecho sustancial sobre las formas, así como el de la solidaridad social y la vigencia de un orden justo, por virtud de la indefensión que muestran frente a la entidad demandada.

En su lugar, se concederá la tutela en forma transitoria, en cuanto a los derechos laborales de los actores, por razón a su situación económica, edad e inminente perjuicio irremediable que amenaza sus derechos fundamentales, para que la entidad demandada les reconozca su salario mínimo mensual, mientras la justicia laboral, en proceso que deberán iniciar los actores, resuelve en forma definitiva sobre la remuneración, prestaciones e indemnizaciones que merecen, en decisión que por tardar un poco más haría tardía la garantía constitucional que se pretende. Así mismo se ordenará su afiliación de inmediato a una entidad de seguridad social integral.

Por último, la falta de respuesta oportuna y de fondo por parte de la entidad accionada a las peticiones formuladas en el mes de octubre de 1998, por la apoderada de los actores, relacionadas con la solicitud de pago de sus acreencias laborales y a las cuales la directora del Departamento Administrativo de salud Distrital se pronunció dando “prórroga a su Derecho de Petición en Interés Particular” por un mes más ya que los libros de la oficina de pagaduría “se encuentran empastándolos fuera de la sede”, hace que se estime por esta Sala, adicionalmente, violado el derecho fundamental de petición de esos señores por la entidad distrital, razón por la cual en la parte resolutoria de este fallo se dispondrá lo correspondiente para su protección.

⁸ Sentencia T-174/97, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Penal Municipal de Santa Marta y Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad, el 9 de diciembre 1998 y el 4 de febrero de 1999, respectivamente, mediante los cuales se negó la protección judicial de tutela solicitada por los señores Marina Esther Castro Eguis y Héctor Ojeda Ramírez.

Segundo. **CONCEDER** el amparo de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los actores y, en consecuencia, **ORDENAR** al Departamento Administrativo de Salud Distrital, de la ciudad de Santa Marta, reanudar el pago del salario que conforme a la ley les corresponde, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, mientras la justicia laboral decide acerca de sus pretensiones, para lo cual los tutelantes deberán instaurar la respectiva demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, artículo 8o.

En caso de no existir partida presupuestal suficiente, las cuarenta (48) horas siguientes se conceden para que el Departamento Administrativo de Salud Distrital inicie los trámites pertinentes para efectuar la adición presupuestal que permita reanudar los pagos que se ordenan, a más tardar en el término de dos (2) meses.

Tercero. **ORDENAR** al Departamento Administrativo de Salud Distrital afiliar a los accionantes a una entidad promotora de salud, dentro de las mismas cuarenta y ocho (48) horas indicadas, afiliación que deberá permanecer mientras persista la prestación de sus servicios a la administración distrital. Cualquier gasto que se produzca por causa o con motivo de la atención de la salud del trabajador y que no sea cubierto por la respectiva E.P.S. , deberá ser asumido por ese Departamento.

Cuarto. **DENEGAR** el amparo constitucional solicitado por los demandantes, en cuanto se refiere al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones que se hubieren causado y no pagado con anterioridad a esta sentencia, toda vez que para tal fin existen otros medios de defensa judicial.

Quinto. El desacato a lo dispuesto en esta providencia será sancionado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, con arreglo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Por la Secretaría General de esta Corporación **LIBRESE** 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.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-490
julio 9 de 1999

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia general de reconocimiento
y pago de prestaciones laborales**

Las controversias acerca del reconocimiento y pago de prestaciones laborales de orden económico constituyen, por regla general, un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, en virtud de la naturaleza puramente legal de esas pretensiones y la existencia de otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes para su trámite, salvo en las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho.

**PENSIONES LEGALES-Improcedencia de reconocimiento por tutela/
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión
de fondo sobre derecho prestacional**

PENSION GRACIA-Pronta resolución y decisión de fondo sobre reconocimiento

Referencia: Expediente T-212.617

Acción de tutela de Miguel Fabio Trujillo Losada contra la Caja Nacional de Previsión Social,
Dirección Seccional de Caquetá, Florencia

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel Fabio Trujillo Losada ha estado vinculado como educador nacionalizado al servicio del departamento del Caquetá, desde junio del año de 1971, y en la actualidad labora en el Instituto Técnico Industrial de la ciudad de Florencia.

El 5 de octubre de 1998, presentó ante la oficina de CAJANAL-Seccional Caquetá, Florencia, solicitud de reconocimiento de su pensión gracia junto con la documentación requerida, por estimar cumplidos los respectivos requisitos (cuenta con 50 años de edad y 27 años de servicio en el sector educativo), la cual hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela (3 de marzo de 1999) no había sido resuelta y siempre que averiguaba por el estado de la misma, le respondían que la documentación se encontraba en las oficinas del C.A .N. en Santafé de Bogotá.

En consecuencia, el señor Trujillo Losada demandó el amparo constitucional por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, por cuanto adujo que para otros docentes dicho reconocimiento no demoró más de tres meses; además, por no vislumbrar una solución efectiva y a corto plazo sobre su petición, lo cual le hace temer por la posible pérdida de la documentación allegada a la misma y por el no pago de sus mesadas, sobre las cuales solicita se ordene su cancelación inmediata.

II. TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención en defensa de la entidad accionada.

El Director de la Seccional Caquetá de CAJANAL en la ciudad de Florencia, manifestó al juez de tutela, que al actor no se le han violado sus derechos constitucionales de petición e igualdad, pues se le ha estado informando periódicamente y en forma verbal sobre el estado de la petición de reconocimiento de la pensión gracia. Agregó, que conforme a la relación de expedientes inventariados por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá con corte al 2 de febrero de 1999, dicha solicitud aparece radicada con el No. 20539/98 en el Grupo de Archivo General, con el fin de obtener el respectivo certificado.

El funcionario aclaró que, no era posible precisar la fecha de resolución de la petición; no obstante, se estaría evacuando de conformidad con el orden consecutivo, sin menoscabar el derecho de otros peticionarios previos. Además, resaltó la circunstancia de que el trámite de reconocimiento no puede adelantarse a la ligera ya que se puede incurrir en problemas mayores al que se pretende resolver, ocasionando incluso costos elevados por el apresuramiento en la actuación, en el entendido de que a los funcionarios públicos se les exige prudencia para manejar los asuntos relacionados con la ejecución del presupuesto.

En comunicaciones remitidas, posteriormente al juez de instancia, los días 8 y 15 de marzo de 1999, la entidad accionada indicó que el derecho a la igualdad del demandante no había sido vulnerado, ya que la petición se encontraba cursando el proceso ordinario que ese mismo principio, como el de imparcialidad, celeridad y eficacia le imponía la Carta Política y que si lo pretendido era un trato igualitario, en tal caso debía esperar para la respuesta un tiempo similar al de otro solicitante a quien el reconocimiento se le demoró 23 meses.

Concluyó, que según el listado enviado por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá con corte al 4 de marzo del año en curso, aparece que la solicitud del actor a esa fecha se encontraba en el Grupo de Control y Reparto, con paz y salvo de archivo, según la relación 2008 del 2 de febrero de 1999.

2. La decisión judicial que se revisa

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, mediante fallo del 16 de marzo de 1999, concedió el amparo solicitado con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación.

En primer lugar, el juez de instancia manifestó su reparo a las justificaciones presentadas por el Director de la Seccional Caquetá de CAJANAL para explicar la dilación en el caso de autos, aduciendo demoras mayores en otros trámites y el cuidado que deben tener los funcionarios públicos en el manejo del presupuesto, por cuanto, a su modo de ver, las actuaciones de éstos deben tramitarse con prontitud y diligencia, observando los principios de eficiencia, economía, y celeridad, para no hacer nugatorios los derechos de los usuarios a obtener pronta respuesta a lo petitionado. Además, el juez de tutela criticó en su fallo la desorganización existente en algunas entidades del Estado, en este caso la accionada, a la cual corresponde garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales (C.P., art. 53 ord. 3o.). Igualmente, censuró que dicho funcionario mostrara con orgullo la demora en un trámite que tardó 23 meses, pretendiendo equiparlo al de las peticiones y reprochando inclusive al actor por haber instaurado la tutela de manera inexplicable.

En el fallo se recuerda que el Decreto 1775 de 1998, art 3o. literal D, reglamentario de la Ley 91 de 1989, dispuso reconocer y pagar las prestaciones económicas según un orden de radicación, que implica el deber de la administración pública de resolver las peticiones en forma eficiente y dentro de un plazo razonable, lo cual no impide en caso de demora, utilizar la acción de tutela con el fin de combatir el desdén y el desgano que con frecuencia impera en la actuación de la misma.

Además, señaló que el hecho de que sólo algunos de los peticionarios opten por la tutela, nada tiene que ver con el desmedro de otras solicitudes, como lo planteó el Director Seccional de la accionada, ya que puesta ésta acción en movimiento debe resolverse en un termino perentorio y de probarse la negligencia en la actuación de la administración, ha de entrarse a tutelar los derechos fundamentales invocados como vulnerados, por ser aquella un instrumento útil para reclamar esos derechos.

Alegar la remisión de la petición a los superiores –la Subdirección General de Prestaciones de Prestaciones Económicas en Santafé de Bogotá– para no dar una fecha exacta de la respectiva respuesta, en criterio del fallador de instancia, demostró de inmediato la especial indolencia con que CAJANAL en la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Santafé de Bogotá y en la Seccional Caquetá, Florencia, actuaron frente al actor, lo cual evidencia aún más la ineficacia que se comprueba al revisar los cuadros de corte de inventarios de procesos donde aparecen radicaciones sin resolver desde 1993.

Por lo tanto, el juzgado estimó vulnerados los derechos de petición, trabajo e igualdad, en cuanto no se obtuvo una resolución eficaz y pronta de la accionada, pues quedó demostrada una demora de más de 5 meses en la resolución del asunto, lo cual en armonía con los artículos 48 y 53 C.P, referentes a la garantía de la seguridad social y al derecho al pago oportuno de las pensiones legales, determinó a ese despacho tutelar los derechos anteriormente invocados, ordenando a la entidad accionada que dentro de un término razonable proceda a reconocer, declarar y pagar la pensión gracia a que tiene derecho el demandante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, por intermedio de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con

los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 6 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. La materia a examinar

El actor solicita la protección constitucional a través de la acción de tutela, por estimar que la demora en cinco meses para obtener una resolución de fondo a la solicitud formulada ante la Seccional Caquetá de CAJANAL en Florencia, de reconocimiento y pago de su pensión gracia ante la entidad accionada, vulnera su derecho a la igualdad, pues según él, a otros docentes la misma les ha resuelto en un término inferior. En consecuencia, demanda que se declare el reconocimiento y se ordene el pago inmediato de las respectivas mesadas.

En este orden, con la revisión del fallo de tutela que se propone realizar esta Sala, se reiterarán algunos criterios ampliamente expuestos por la Corte Constitucional relacionados con la protección del derecho de petición cuando se solicita el reconocimiento de una prestación social de orden económico, como ocurre con la pensión gracia, y la incompetencia que en principio se configura para que los jueces de tutela puedan ordenar el reconocimiento y pago de ese tipo de prestaciones.

3. Análisis del caso concreto bajo la perspectiva del deber diligente y oportuno de la administración durante el trámite de reconocimiento de una prestación social de tipo económico y de la improcedencia de la tutela para ordenar el mismo

Las controversias acerca del reconocimiento y pago de prestaciones laborales de orden económico constituyen, por regla general, un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, en virtud de la naturaleza puramente legal de esas pretensiones y la existencia de otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes para su trámite, salvo en las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho.¹

Esta misma Sala, en anterior pronunciamiento², se refirió en lo concerniente con las características que presenta el reconocimiento de un derecho a pensión ante la jurisdicción constitucional, en estos términos:

“La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para

¹ Ver la Sentencia T-036/97, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara.

² T-038/97, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara.

ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.

Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.”.

De tal manera que la participación del juez de tutela, cuando de la determinación de la existencia, titularidad y monto final de la prestación social reclamada se trata, se limita a la verificación de la actuación de la respectiva entidad de previsión social frente a la respuesta formulada, en términos de su oportunidad y resolución material. En caso que se compruebe una omisión en la misma, le corresponde entonces disponer, mediante una orden de inmediato cumplimiento, la efectividad del derecho de petición, en aras de la protección de su núcleo esencial y en cuanto derecho erigido como fundamental en el ordenamiento superior (C.P., art. 23).

Así las cosas, la oportunidad con que se califica la actuación de la peticionada para contestar las solicitudes a cargo, depende de su sujeción a los términos que la ley le fije con tal fin y en su defecto, de la razonabilidad y finalidad con que se adopte un lapso distinto. De igual modo, la sustancialidad de la respuesta que se emita, implica un pronunciamiento de fondo y acorde con la materia sometida a decisión que satisfaga el propósito por el cual se acude a la entidad peticionada. La notificación al peticionario de la respectiva contestación también forma parte de la realización de ese derecho en cuanto “comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.”³

La Corte en relación con la oportunidad para responder una solicitud expresó:

“Como ha sido criterio reiterado de esta Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a una

³ Sentencia T-304/97, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve a tiempo o se reserva el sentido de lo decidido. Así, para que la respuesta 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, pues en caso contrario se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”.⁴

Y, acerca de la resolución de fondo que exige una petición, manifestó:

“El derecho fundamental de petición otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular o general, y de obtener por parte de la administración una resolución pronta y sustancial del asunto planteado. El solo trámite interno que la entidad adelante en relación con la solicitud, no satisface por sí mismo el derecho de petición, por cuanto la naturaleza del derecho exige de la entidad que recibe la petición una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos, sino en la pronta y congruente resolución de lo pedido.”⁵

Es pertinente precisar que la orden de tutela de dar la respuesta debida al peticionario, no condiciona su contenido en ningún sentido y menos en el afirmativo, pues cuando se absuelve la petición negándola, de igual manera se obtiene una respuesta que desarrolla el fin primordial del derecho de petición.⁶

Al aplicar los anteriores criterios al caso que ocupa la atención de la Sala, se obtiene lo siguiente:

La Sala comparte, plenamente, las consideraciones planteadas y la decisión adoptada por el juez de tutela respecto de la vulneración del derecho de petición.

En efecto, es claro que frente a los hechos expuestos la entidad estatal encargada de reconocer el derecho a la pensión gracia del actor, al momento de instaurar la acción no había resuelto satisfactoriamente la solicitud formulada con ese fin, toda vez que, como la misma lo acepta, ya habían transcurrido cinco meses desde su presentación sin divisar respuesta alguna, tiempo durante el cual se limitó a dar informaciones verbales sobre el curso que estaba obteniendo la petición entre sus distintas dependencias, eludiendo fijar una fecha aproximada de resolución, con la excusa de estar adelantando un proceso riguroso de evacuación de solicitudes.

Lo anterior, en consecuencia, no representa bajo ningún punto de vista, una actuación administrativa eficaz encaminada a la realización del derecho de petición del actor; por el contrario, deja traslucir una contradicción flagrante de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad a los cuales está sometida la entidad accionada en su actividad administrativa (C.P., art. 209), que a todas luces hace determinante una protección especial constitucional.

Cabe precisar en este aspecto, que la protección del derecho fundamental presuntamente conculcado o amenazado por una autoridad pública se dirige y exige respecto de ella misma o de su representante (Decreto 2591/91, art. 13). Por lo tanto, constituye criterio reiterado por esta Corporación señalar que la competencia de CAJANAL cobija el territorio nacional en su

⁴ Sentencia T-260 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Sentencia T/044/97, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Ver las Sentencias T-131/98 y T-242/93, entre otras.

integridad, de manera que, sus seccionales tienen asignado el mismo deber de diligencia frente a la atención eficaz y oportuna de las peticiones ante ellas presentadas.

En tal sentido la Corte en un caso similar al que se examina estableció lo siguiente:

“Si bien es cierto que, según el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, son competentes para conocer de la acción de tutela de primera instancia, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, no es menos cierto que la Caja Nacional de Previsión Social es una entidad estatal que ejerce autoridad en todo el territorio, a través de sus seccionales, lo que no quiere decir que su personalidad jurídica pierda su unidad; por lo contrario, lo que se pretende con su organización en el territorio con descentralización y con desconcentración de funciones, no es otro fin que el de ofrecer una mejor prestación del servicio público.

Así, en cualquier parte del territorio colombiano se pueden demandar los actos u omisiones de esta entidad, que se consideren violatorios de alguno de los derechos fundamentales.

(...)

En el caso sometido a revisión, se establece que la peticionaria elevó una solicitud ante la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Atlántico-, el 20 de enero de 1992, con el fin de que se reconociera la sustitución pensional, empero, la oficina seccional Atlántico envió la documentación a la sede principal, porque es donde se resuelven ese tipo de peticiones, pero ello no significa que la ciudad de Santafé de Bogotá sea el lugar donde deba demandar la omisión, porque como se anotó anteriormente, dicha entidad ejerce autoridad en todo el territorio nacional.”.

De ahí que para la Sala, la omisión estatal denunciada en el presente caso, es perfectamente atribuible a la Caja Nacional de Previsión Social, representada en este caso por Social-Seccional de Caquetá, Florencia, ante la cual el demandante formuló su petición, toda vez que, a pesar del manejo centralizado que pueda presentar la información sobre sus afiliados y que la facultad de reconocimiento de pensiones esté en cabeza de la Sudirección de Prestaciones Económicas con sede en la capital, se requiere de una actuación coordinada y armónica entre las distintas dependencias de la entidad, para lograr satisfacer cabalmente los derechos de aquellos.

Ahora bien, el desconocimiento que el actor alega como hecho principal, en relación con la protección al derecho a la igualdad, no procede habida cuenta que sus denuncias no cuentan con el pertinente respaldo, pues él mismo se limitó a señalar un tratamiento desigual frente a otras personas, sin llegar a demostrarlo en el presente proceso.

Ahora bien, es de censurar por arbitraria y displicente la respuesta dada por el Director de CAJANAL-Seccional Caquetá, Florencia, al pretender equiparar la situación del actor frente a la de otros solicitantes, a partir de la forma en que irregularmente vienen atendiendo sus peticiones, al indicarle que de exigir un trato igualitario, deberá esperar veintitrés meses para obtener una respuesta, como así ha sucedido con otras solicitudes. Una posición como ésta amerita el más serio repudio por contradecir directamente los fines esenciales del Estado, en particular, el de garantizar la efectividad de los derechos a los ciudadanos (C.P., art. 20.).

De otra parte, tampoco observa esta Sala un quebrantamiento del derecho al trabajo del actor, por la negativa de CAJANAL-Seccional Caquetá, Florencia, a contestar su solicitud, dado que

la prestación aún no le ha sido negada y el cuestionamiento hasta el momento versa sobre la del trámite que corresponde a su petición.

Por último, y no por menos importante, queda por señalar el distanciamiento que esta Sala tiene respecto del alcance otorgado a la orden proferida por el juez de tutela a fin para proteger los derechos del accionante, en la medida en que se contradijo la jurisprudencia expedida en esta materia por la Corte Constitucional.

Recuérdese que de acuerdo con esa jurisprudencia, en principio y por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando la pretensión principal busca la liquidación, reconocimiento y orden de pago de una prestación social económica, toda vez que el juez constitucional estaría asumiendo un asunto de competencia de otras autoridades.

Por lo tanto, determinar que la entidad accionada –como en efecto lo hizo el juez de tutela– “dentro de un término razonable, proceda a **reconocer, declarar y pagar** el derecho que el actor reclama y tiene ya adquirido de gozar de la PENSION DE GRACIA, conforme a los términos expuestos y señalados en la parte motiva de esta providencia”, configura un exceso en las atribuciones conferidas a ese juez de tutela. Constreñir de manera perentoria a la entidad estatal demandada, a que adopte una decisión e indicarle el sentido específico de la misma respecto del reconocimiento y pago de una prestación social de tipo económico, configura una evidente invasión de la órbita de competencia de la administración y eventualmente, de la jurisdicción correspondiente en el caso de producirse un litigio.

Aunque exista la posibilidad de que en un caso concreto y de manera excepcional prospere la tutela de ese tipo de pretensiones, es indispensable la valoración del material probatorio y de la situación fáctica y jurídica del ex trabajador, ya que como lo ha señalado esta Corporación, sin título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador, no es posible proferir una orden de amparo⁷.

En consecuencia, la Sala procederá a confirmar parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, en cuanto amparó el derecho de petición del actor y con el fin de amparar en forma efectiva ese derecho, como ha ocurrido en otras oportunidades⁸, ordenará directamente a la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá, en razón a su autoridad territorial de orden nacional y la responsabilidad que le cabe en la actuación irregular de su Seccional-Caquetá, Florencia, en este asunto, para que en el término de cuarenta y ocho (48) responda de fondo la petición del actor y lo notifique del sentido de la contestación.

De otro lado, se revocará la orden de reconocimiento, declaración y pago de la pensión gracia emitida por dicha autoridad judicial en favor del señor Miguel Fabio Trujillo Losada, pues como juez constitucional carecía de competencia para pronunciarse sobre esa materia, según las consideraciones ya presentadas.

IV. DECISION

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

⁷ Ver la Sentencia T-001/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Ver la Sentencia T-167/98, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 16 de marzo de 1999, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia en el proceso de la referencia, en cuanto ordenó tutelar el derecho de petición del señor Miguel Fabio Trujillo Losada. Con tal objeto, **ORDENASE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que en el evento de que no lo hubiere hecho, proceda a resolver de fondo la solicitud de pensión gracia formulada por el actor, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Segundo. **REVOCAR** la orden de reconocimiento, declaración y pago del derecho reclamado por el actor a la pensión gracia, emitida en la providencia antedicha por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, a la entidad demandada.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-491

julio 9 de 1999

COMPETENCIA A PREVENCIÓN EN TUTELA-Alcance

ACCIÓN DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Constituye criterio consolidado de esta Corporación, resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a los medios ordinarios de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico, cuando se trata de las reclamaciones atinentes a obtener el pago de acreencias laborales adeudadas al trabajador por su respectivo patrono. Sin embargo, en forma excepcional, se ha aceptado su procedencia cuando dichos medios no resultan idóneos para alcanzar la eficacia del derecho solicitado o en el evento de estimarse aptos para tal fin, aparezca como inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne en imperiosa la protección superior en forma transitoria, por afectar su mínimo vital, en clara salvaguarda del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Pago oportuno de salarios

DEPARTAMENTO- Previsión presupuestal para pago de nómina

EMPLEADOR- Responsabilidad por mora en aportes a la seguridad social

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Responsabilidad por no perseguir el pago efectivo de aportes patronales

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR DEL NIÑO- Protección por tutela

Referencia: Expediente T-214.231

Acción de tutela de Leonardo Herrera Carvajal contra el Departamento del Huila

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha V. SÁCHICA MÉNDEZ, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Leonardo Herrera Carvajal es docente vinculado al departamento del Huila, en el cargo de “Secc.E.R.M.ZULUAGA-GARZON Grado 1o. Dec.No.230/83”, según acta de posesión de fecha mayo 2 de 1983 (fol. 9). Señala el actor, que dicha entidad le adeuda los salarios correspondientes a los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999, los cuales constituyen la única fuente de su sostenimiento personal y familiar y que además ha dejado de cancelar a su favor, los aportes a la Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR desde junio de 1998, entidad encargada de reconocer el subsidio familiar y a EMCOSALUD, a partir de julio del mismo año, empresa que le brinda los servicios de salud,¹ lo cual agrava su débil situación económica.

Relata que los sueldos de los docentes al servicio del departamento no se incluyeron en el presupuesto ordinario para la actual vigencia, sino mediante un “presupuesto complementario” que en su concepto “no tiene respaldo de ingresos ciertos y seguros, sino meras posibilidades de ingresos por venta de activos u otros bienes o partidas nacionales”, y por lo tanto no garantiza los respectivos pagos de los salarios del personal docente a su cargo.

Por lo tanto, instaura acción de tutela contra el departamento del Huila, representado por el gobernador, a fin de que le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, la salud en conexidad con la vida y los derechos de los niños, los cuales estima vulnerados con la actitud omisiva de esa entidad respecto de sus derechos laborales.

Lo anterior, por cuanto el *trabajo* goza de especial protección por el Estado y de este modo su retribución, ya que el no pago del salario afecta directa y gravemente su situación personal y los derechos fundamentales y prevalentes de sus hijos menores, como a la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, así como a la *salud de la familia* en íntima conexión con *la vida*, por la falta de cancelación de los aportes a la respectiva E.P.S.

Agrega que sus gastos personales se han afectado, de suerte que se encuentra atrasado en el cumplimiento de sus obligaciones bancarias con destino a vivienda, debiendo recurrir a préstamos a interés para atender las necesidades básicas e inaplazables del núcleo familiar como el pago de matrículas, salud y comida. Anexa copia de recibos que constatan la deuda frente algunos de los conceptos señalados.

Por consiguiente, solicita se ordene al gobernador del Huila que de manera inmediata, proceda a efectuar el pago de los salarios adeudados, correspondientes a los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999, provea lo necesario para que los salarios de los docentes al servicio del departamento del Huila sean incluidos en el presupuesto ordinario de la actual vigencia, gire los recursos adecuados a las empresas EMCOSALUD y COMFAMILIAR y por último, prevenga al Gobernador del departamento del Huila para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio lugar a la presentación de la acción.

II. TRAMITE PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención en defensa de la entidad territorial demandada.

El Gobernador del departamento del Huila, mediante escrito de fecha 1o. de marzo de 1999 (fl. 35), con el cual se allegan distintas certificaciones de dependencias de esa entidad, se precisaron las razones en virtud de las cuales no ha podido efectuar el pago que reclama el actor.

¹ Según constancia del Tesorero y jefe de Pagaduría del Departamento del Huila, a folio 30.

Mediante la constancia del Jefe de la División de Políticas y Descentralización de la Secretaría de Educación del Departamento, de fecha 10 de febrero de 1999, se indica que en el Presupuesto para la vigencia de 1998 "... no existía disponibilidad presupuestal para el pago de salario del mes de Diciembre de 1998 del educador tutelante y el Gobierno Departamental no tenía facultades de la Honorable Asamblea Departamental para efectuar movimientos presupuestales. Luego, con el fin de solucionar esta situación se convocó la Asamblea a sesiones extraordinarias en 1999 para modificar el presupuesto, lográndose efectuar los traslados necesarios para cubrir esta obligación según la ordenanza 001 de 1999 "Por la cual se modifica el presupuesto del Departamento, para la vigencia fiscal del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1999", que dispone (...) la suma de \$584.374.941, con la cual se pretende cancelar el derecho tutelado (...)"

Adicionalmente, informa que se están adelantando los trámites correspondientes para la ejecución de dicho pago y que con respecto al mes de enero de 1999 "el presupuesto de la vigencia ha ubicado (...) la suma de \$14.623.955.000, dentro de los Recursos Complementarios, pendientes de la gestión del ejecutivo para allegar los fondos necesarios, Fondos que se obtendrán de la venta de los inmuebles de propiedad del Departamento." (fl. 22).

Se anexa igualmente, copia de la Ordenanza 001 del 9 de febrero de 1999 "Por la cual se modifica el presupuesto del Departamento, para la vigencia fiscal del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1999" (fls. 23-27) y copia (incompleta) del Decreto 1184 de 1998 "Por el cual se liquida el Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal de 1999, se detallan las apropiaciones y se clasifican y se definen los gastos". (fls. 27-29).

Alrededor del tema del incumplimiento de los aportes en salud y subsidio familiar, acompaña la Gobernación, un certificado del Tesorero y Jefe de Pagaduría del departamento del Huila de fecha 24 de febrero de 1999, donde se hace constar que éste "ha cancelado aportes a la Caja de Compensación Familiar del Huila hasta el mes de junio de 1998 y a EMCOSALUD se ha cancelado el aporte del 4% por concepto de servicios médico asistenciales a los docentes departamentales hasta el mes de julio de 1998." Agrega que desde 1998 la Administración Departamental ha actuado "dentro de la más alta crisis Fiscal y Financiera que haya atravesado el Departamento", lo cual no le ha permitido su normal funcionamiento y el pago oportuno de los aportes parafiscales, como lo salarios de los servidores públicos, aunque la Secretaría de Hacienda está realizando los trámites necesarios para acceder a un crédito de tesorería, por lo que manifiesta que una vez obtenidos estos recursos, se procedería a cancelar los pagos adeudados a terceros. (fls. 30 y 34).

Por último, se adjunta una fotocopia del oficio suscrito por el tesorero y la pagadora del departamento de fecha 16 de febrero, dirigido al Gerente de la Caja Agraria de Neiva, en el cual donde se ordena debitar la suma de \$278.497.850, para ser abonados a las cuentas de los docentes para el pago del mes de diciembre de 1998 en los diferentes Municipios. (fls. 31-32).

2. Pruebas solicitadas

Mediante auto para mejor proveer de fecha 16 de junio del presente año, se solicitó información a la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, relacionada con la circunstancia del incumplimiento en el pago de los salarios del actor y los aportes debidos a EMCOSALUD y COMFAMILIAR, por concepto de seguridad social y subsidio familiar, a fin de reunir mayores elementos de juicio para la decisión.

Vencido el término probatorio otorgado para dicha respuesta, de los documentos enviados por la referida entidad (Constancia suscrita por el Tesorero y la Pagadora Departamentales del

24 de junio de 1999), se deduce que se han realizado algunos pagos en materia prestacional para los docentes del departamento, dentro de los cuales se encuentran: la cancelación del salario del mes de diciembre de 1998 al docente Leonardo Herrera Carvajal y de algunos aportes a la Caja de Compensación Familiar, que para el caso de esos docentes, solamente cubrió hasta el mes de septiembre de 1998 y la consignación a EMCOSALUD de los descuentos efectuados a los salarios de los docentes hasta el mes de diciembre de 1998. En cuanto a los aportes patronales señalan los citados funcionarios, que se han venido cancelando en la presente vigencia “a medida en que el Departamento ha tenido recursos, de los cuales el Departamento adeuda de la anterior vigencia la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$82.658.881.00) M/CTE.”.

Por último, manifiestan los mismos funcionarios, que en lo concerniente a la atención médica de los docentes éstos siempre la han recibido por parte de EMCOSALUD.

3. La decisión judicial que se revisa

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Primero de Familia de Neiva (Huila), luego de que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito se declarara incompetente para fallar por el factor territorial, mediante sentencia del 11 de marzo de 1999, denegó la tutela solicitada por Leonardo Herrera Carvajal, no obstante reiterar el carácter fundamental del derecho al trabajo y al pago de un salario proporcional como remuneración mínima vital, por las siguientes razones:

Dedujo de los documentos allegados por la parte demandada que “existen las partidas pertinentes trasladada (sic) a la Secretaría de Educación para su total funcionamiento según la Ordenanza 001 de Febrero 3 de 1999, y que en la actualidad no existe partida presupuestal para cubrir esta erogación salarial que reclama el tutelante LEONARDO HERRERA CARVAJAL”.

Además, sostuvo que en la sentencia T-063 de 1995 de esta Corte se indicó que “...la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ajusten partidas presupuestales, pues ello requiere por su misma naturaleza, la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo a nivel Nacional, departamental, distrital o Municipal en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas dentro de la vigencia fiscal”.

Por lo tanto, al no existir presupuesto disponible para el pago de salarios a los docentes por cuenta del departamento del Huila, el juez de instancia concluyó denegando el amparo solicitado aunque señaló el deber de la administración departamental de adelantar las gestiones pertinentes para efectuar dicho pago en el menor término posible.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 13 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. La materia a examinar

En el presente caso, el amparo constitucional que se solicita se fundamenta en una posible vulneración de los derechos al trabajo, a la salud en conexidad con la vida y los derechos de los

niños, por el no pago de algunos salarios del actor y de los aportes a entidades de previsión social, por el departamento del Huila, toda vez que se trata de un docente vinculado a ese ente territorial, situación que en su opinión le ha ocasionado perjuicios y que sólo se solucionarían con el pago inmediato de esos conceptos.

En este orden de ideas, para la revisión del fallo de tutela que se propone realizar la Sala resulta imperioso reiterar algunos criterios ampliamente expuestos por la Corte Constitucional, de un lado, sobre la competencia territorial a prevención de los jueces de tutela y, de otro, sobre la procedencia de la acción de tutela a fin de obtener el pago de acreencias laborales, en especial en lo atinente a la remuneración debida por el trabajo desempeñado y por la vinculación del mismo al mínimo vital, así como por el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes destinados a la seguridad social y al subsidio familiar de su trabajador.

3. Competencia a prevención de los jueces de tutela por razón del factor territorial

Como ya se destacó, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, ante quien se presentó inicialmente la presente acción de tutela, se declaró incompetente para conocerla, remitiéndola a los jueces de familia de Neiva (reparto), por tratarse del incumplimiento en el pago de salarios de un educador a cargo del departamento del Huila y como quiera que la sede de las dependencias de esta entidad territorial se encuentran ubicadas en dicha ciudad.

El artículo 86 de la Carta Política atribuye a toda persona la titularidad para ejercitar la acción de tutela a fin de reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 37 establece que: “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”

Con base en esa normatividad y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la afirmación antes indicada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito para fundamentar su incompetencia, no tiene cabida dentro del marco de competencia atribuido a los jueces constitucionales cuando se erigen en sede de tutela, pues la misma es *a prevención*, es decir, determinada por el lugar donde ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos y no por la ubicación de la entidad administrativa demandada.

Sobre el particular la Corte ha manifestado lo siguiente:

“(…) la competencia enunciada se tiene “a prevención” por los jueces o tribunales con jurisdicción, no en el sitio en el cual tenga su sede principal el ente administrativo al que pertenecen aquellos a quienes se sindicó de vulnerar o amenazar con sus hechos u omisiones los derechos fundamentales, sino “en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud”.

Por tanto, si, como acontece en el presente caso, el juez ante quien la acción se ha instaurado encuentra que los hechos y situaciones objeto de la controversia han tenido lugar en el área de su jurisdicción, goza en principio de competencia para decidir y está obligado a hacerlo.

En ese orden de ideas, el domicilio del demandado o el lugar en el cual habitualmente despacha no son factores determinantes de la competencia del juez de tutela. Bien puede ocurrir, por ejemplo, que la actividad en virtud de la cual se vulneran o amenazan derechos

fundamentales se desarrolle en un lugar ajeno por completo a la sede o al ámbito de competencia del servidor público contra quien se propone la tutela y, más aún, no puede descartarse que precisamente esa circunstancia sea uno de los elementos que configuran la arbitrariedad o el abuso que ante el juez de amparo se denuncia. Mal puede éste, entonces, abstenerse de tramitar el proceso y de decidir con la celeridad que la materia demanda, remitiendo las diligencias a los jueces con jurisdicción en el lugar de la sede del funcionario y desconociendo la norma legal que deduce la competencia del sitio en el cual han ocurrido los hechos.” (Sentencia No. T-731 de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, no le era factible al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito declarar tal incompetencia y remitir el expediente a los jueces de Neiva, pues la entidad estatal respecto de la cual se cuestionaba la actuación, presuntamente violatoria de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como era el departamento del Huila, tenía su radio de acción en toda esa entidad territorial; de manera que, para los fines de la tutela, en ella se encuadraba la jurisdicción de dicho juez, independientemente de que la sede administrativa de sus autoridades fuera la capital del referido departamento.

No obstante, y en vista de que el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, también competente para resolver sobre la acción de tutela, la Sala no encuentra óbice para proceder a revisar el fallo de tutela que se expidió en el presente asunto, no sin antes reiterar la importancia de que en estos eventos, los jueces de tutela den estricta aplicación a las normas sobre competencia fijadas en forma específica en el ordenamiento jurídico que regula sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, más aún cuando se trata de un mecanismo de protección “inmediata” de derechos fundamentales (C.P., art. 86 y D.2591 de 1991, art. 37).

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela respecto del derecho de los servidores públicos al pago oportuno de su salario cuando la entidad territorial los adeuda, por deficiencias en el manejo del respectivo presupuesto

Constituye criterio consolidado de esta Corporación, resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a los medios ordinarios de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico, cuando se trata de las reclamaciones atinentes a obtener el pago de acreencias laborales adeudadas al trabajador por su respectivo patrono. Sin embargo, en forma excepcional, se ha aceptado su procedencia cuando dichos medios no resultan idóneos para alcanzar la eficacia del derecho solicitado o en el evento de estimarse aptos para tal fin, aparezca como inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne en imperiosa la protección superior en forma transitoria, por afectar su mínimo vital, en clara salvaguarda del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (C.P., art. 25). Estos presupuestos de procedencia de la acción de tutela deberán darse bajo los siguientes parámetros:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción 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. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia No. T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia No. T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimar la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.” (Sentencia No. T-01 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con base en lo indicado, uno de los casos excepcionales a la regla general enunciada, lo configura el cobro de la deuda laboral al patrono por el no pago de los salarios a su trabajador, cuando del mismo se derive una afectación de sus condiciones mínimas de subsistencia y las de su familia.

Lo anterior, por cuanto no puede desconocerse que el pago oportuno y periódico de los salarios “se erige como un derecho del trabajador y una correspondiente obligación por parte del empleador² y su incumplimiento constituye un desconocimiento del derecho de los

² Sentencia T-103/99, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

trabajadores al trabajo en condiciones dignas y justas y a obtener una remuneración mínima vital (C.P., arts. 25 y 53) obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y oportuna, por cuanto su omisión además de vulnerar tales derechos, pone en peligro otros como la seguridad social y la vida.³

En el caso *sub lite*, el actor alega haber sido conminado por el departamento demandado a una situación que afecta su normal *status* económico personal y familiar por el incumplimiento del departamento accionado en el pago de sus salarios, a punto tal que ha tenido que recurrir a préstamos y fianzas para poder sufragar los gastos mínimos de mantenimiento de su núcleo familiar, en la medida en que él deriva la totalidad de sus ingresos de la actividad laboral como docente de ese ente territorial.

Dentro de las obligaciones atribuidas a los funcionarios estatales a cuyo cargo está velar por la ejecución del presupuesto de la entidad a la cual representan, se encuentra la de disponer lo necesario para que la cancelación de su nómina se produzca en debida forma, es decir oportuna y completa. La solución de las dificultades y la eliminación de los escollos que dicha actividad por lo natural presenta, forman parte del cumplimiento efectivo de las atribuciones asignadas a esos funcionarios por la Carta Política y la ley.

Es más, dentro de la órbita de protección de los derechos laborales de los servidores del Estado, es inaceptable que para el incumplimiento en la cancelación de los mismos, las autoridades públicas aleguen como excusa la inexistencia de la respectiva apropiación presupuestal, argumento aplicable a la situación descrita y ampliamente expuesto por esta Corporación en un caso similar, en la sentencia T-234 de 1997⁴, en el sentido de impedir cargar injustificadamente al trabajador con las consecuencias resultantes de un inadecuado manejo presupuestal por las autoridades públicas, cualquiera que sea su fundamento.

En dicha providencia se señaló:

“La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta

³ Sentencia T-006/97, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina.

Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.”.

De los documentos puestos en conocimiento por el departamento del Huila, se colige ciertamente que el mismo se encuentra atravesando por una difícil situación presupuestal y financiera, con insuficiencia en la disponibilidad presupuestal para los años de 1998 y 1999 para el pago de los salarios del educador tutelante correspondientes a los meses de diciembre y enero de esas vigencias, respectivamente, y por la cual sus autoridades han adelantado ante la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Educación, las gestiones conducentes a obtener los recursos para dicho pago; sin embargo, como en forma reiterada lo ha establecido esta Corporación, dicha situación económica y presupuestal que afronta el departamento del Huila es similar a la de otros departamentos y municipios, lo cual “no justifica la súbita suspensión de los salarios, hasta el punto de no adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el cese de pagos⁵.”⁶

Por consiguiente, realizado el pago del salario correspondiente al mes de diciembre de 1998 y vigente la mora en el pago del mes de enero de 1999 por el departamento del Huila, corresponde, a diferencia de lo realizado por el juez de tutela, amparar al actor en su derecho al trabajo en lo que hace a la cancelación oportuna y completa de su remuneración, por cuanto se ha afectado su ingreso habitual económico, desmejorando las condiciones mínimas de subsistencia propia y de su familia, no obstante existir otros medios de defensa que no resultan aptos para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como se determinará en la parte resolutive de esta providencia.

5. El no pago del empleador de los aportes por seguridad social y subsidio familiar puede dar lugar a un amparo constitucional por la vía de la acción de tutela

Resta por analizar la denuncia también formulada por el actor para sostener la violación de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a los derechos de sus hijos a unas condiciones mínimas satisfactorias, en virtud de la deuda del departamento accionado en materia de seguridad social y subsidio familiar en su favor, ante los entes EMCOSALUD y COMFAMILIAR.

Esta Corporación, en materia de mora en el pago de los aportes patronales a las entidades de previsión social o en el traslado a aquellas de lo deducido a los trabajadores por ese concepto, ha manifestado que constituye una afrenta a distintos derechos fundamentales debiendo el empleador sufragar los costos que se deduzcan de la atención de la salud de los trabajadores

⁵ Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida (Cfr. T-01 de 1997, T-030 de 1998 y T-787 de 1998, entre otras).

⁶ Sentencia T-237/99, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

afiliados y de sus beneficiarios y, eventualmente, correspondiendo a la respectiva E.P.S. asumir la atención, para luego repetir contra el patrono incumplido.

Así se pronunció esta Corte en la sentencia T-382 de 1998⁷:

“Debe decirse en primer lugar que la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes –tanto en salud como en pensiones–, y la de cancelar sus propios aportes con idéntico destino, constituye indudablemente un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de la persona de la tercera edad y, por supuesto, el derecho a la seguridad social, ya que el sistema requiere de recursos y sólo puede operar si los aportantes cumplen. Las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias.

Lo que pretende la cobertura en seguridad social es precisamente amparar a los trabajadores y beneficiarios en los daños o deterioros a los que está expuesta la salud y la vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez.

El mencionado tema ha sido tratado por esta Corte en múltiples fallos de tutela pues, aunque están de por medio principios constitucionales como los de trabajo, solidaridad (art. 1 C.P.) y cumplimiento de los deberes, que siempre son correlativos a los derechos (art. 95 C.P.), los patronos incurren frecuentemente en la omisión que ha ocasionado la demanda en este caso (ver, por ejemplo, las sentencias T-406 y T-520 de 1993; T-83 de 1994; T-154A, T-158 y T-502A de 1995; T-72, T-103, T-171, T-202, T-334, T-364, T-398, T-451, T-606, T-669 de 1997), siendo entonces imperativo que una vez más sea reiterada la doctrina constitucional al respecto.”.

Y en la sentencia C-177 de 1998⁸, afirmó:

“29- En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono.”.

⁷ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Más adelante, en la sentencia T-382 de 1998 ya citada, se señaló que el empleador que no deposita los valores correspondientes a los aportes descontados a su trabajador, incurre en una actuación omisiva sancionable por el ordenamiento jurídico, la cual puede hacerse extensiva a la E.P.S. respectiva, que no haya dispuesto lo necesario para lograr el pago efectivo de los mismos. En efecto:

“En las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional al dirimir este tipo de conflictos, en los cuales resulta involucrado el patrono, en especial por su desidia o incumplimiento, se ha estimado que el objetivo primordial es la protección del trabajador, pues se tiene por sabido que éste en modo alguno debe asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena, ya sea del empleador, de la E.P.S. o compartida entre ambos. La obligación de depositar los aportes que han sido descontados al trabajador está radicada en forma primigenia en el empleador, quien, por incumplir dicho deber, se convierte en acreedor de las sanciones legales (artículos 22, 23, 161 y 210 de la Ley 100 de 1993), según las cuales debe reconocer los intereses moratorios y asumir en su totalidad “la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP”.

Ahora bien, como lo explica la sentencia de constitucionalidad antes citada, [C- 177/ 98], la responsabilidad generada en ese tipo de incumplimiento no es en todos los casos exclusiva del patrono, sino que muchas veces es compartida por la E.P.S., cuando ésta no ha puesto en funcionamiento los mecanismos que la ley dispone para lograr el pago efectivo de los aportes dejados de realizar por aquél, entre los cuales se encuentra la acción de cobro establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

En consecuencia, de lo anterior y con base en la sentencia T-202 de 1997⁹, se declaró procedente la acción de tutela para, en forma preventiva, impedir la ocurrencia de un daño irremediable en el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la salud y a la vida, y hacer prevalecer el principio constitucional a la irrenunciabilidad a la seguridad social (C.P., arts. 11, 48 y 49), cuando el trabajador no pueda acceder al sistema de salud debido a la falta de transferencia de los aportes obrero patronales, en el evento de que hayan sido deducidos del salario del mismo.

Por último, según la misma jurisprudencia aplicable para el presente caso, se ha señalado que la posibilidad procesal de defensa a través de la acción de tutela por las razones antes anotadas, no está supeditada a que exista una necesidad urgente de atención médica y hospitalaria por el trabajador o sus beneficiarios, pues la viabilidad de la misma radicaría en la amenaza que se cierne sobre sus derechos fundamentales en virtud de que el incumplimiento patronal ha potenciado el riesgo de no recibir esa atención en forma oportuna, afectando la vida y la salud, toda vez que la “mora en el pago efectivo de las cotizaciones implica la suspensión de los servicios”.

Adicional a todo lo anterior, el actor argumenta el no pago del subsidio familiar por la entidad territorial accionada. Al respecto, la Sala estima necesario plantear las siguientes consideraciones:

De un lado, tal y como lo ha reconocido la Corte, el sistema de subsidio familiar consiste en el “reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y

⁹ Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

recreación.” Además, es “un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón a su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.”¹⁰

El subsidio familiar constituye entonces una prestación derivada del derecho a la seguridad social que “puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental.”¹¹ En el caso *sub examine* el actor instaura la acción de tutela para que el departamento gire los aportes debidos a la caja de compensación familiar, de manera que le sea pagado ese subsidio y así se garantice la protección de los derechos de sus hijos menores.

De las mismas certificaciones expedidas por el departamento del Huila, se constata que éste consignó algunos aportes para la Caja de Compensación Familiar del Huila, COMFAMILIAR en favor de los docentes del departamento, pero adeuda todavía “los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1998 y lo que va corrido de la presente vigencia”, así como a EMCOSALUD, no obstante el intento de ponerse al día en la transferencia de los descuentos efectuados a los salarios de los docentes hasta el mes de diciembre de 1998 y en los aportes patronales, razones por las cuales se mantiene aún la deuda por este concepto, en una suma elevada para la anterior vigencia (\$82.658.881.00).

De manera que denunciado el incumplimiento en el pago de los aportes a EMCOSALUD y a COMFAMILIAR por concepto seguridad social y del subsidio familiar y aceptado por la entidad accionada como se vio, con base en las anteriores consideraciones, se emitirá la respectiva orden de amparo de los derechos a la salud, vida y seguridad social y condiciones mínimas de vida de sus hijos que esta Sala ha encontrado amenazados por el demandado.

6. Contenido de la protección de los derechos vulnerados

Con base en las consideraciones señaladas en el presente asunto, se procederá a revocar la decisión del fallador de instancia que negó el amparo del derecho al trabajo y seguridad social y en su lugar se otorgará su tutela en favor del actor, como en otras oportunidades ha sucedido¹², toda vez que, si bien se han hecho algunos pagos por los conceptos reclamados, aún se adeudan algunas cuantías que amenazan los derechos del accionante y de sus hijos. En consecuencia, se ordenará cancelar el mes de salario atrasado (enero de 1999) y lo adeudado hasta la fecha en materia de descuentos y aportes a EMCOSALUD y COMFAMILIAR, por concepto de seguridad social y subsidio familiar, sobre la base de que exista suficiente partida presupuestal para la respectiva erogación.

En el evento de que el departamento del Huila no cuente aún con la partida presupuestal que le permita realizar las anteriores erogaciones, el gobernador deberá iniciar las gestiones presupuestales pertinentes para que en un plazo máximo de dos meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, se realice su pago efectivo.

Se ordenará, igualmente, a EMCOSALUD para que continúe prestando la atención médica y hospitalaria que el actor y sus beneficiarios requieran, pudiendo repetir en contra del

¹⁰ Sentencia T-223/98, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Ver las sentencias T-703/96, T-202/97 y T-223/98.

¹² Ver las sentencias T-565/96, T-641/96 y T-006/97.

departamento del Huila para la cancelación de los costos que la misma demande, mientras éste se actualiza en el pago de los respectivos aportes.

Así mismo, se prevendrá al gobernador del Huila para que tome las medidas tendientes a evitar que esta situación se repita, so pena de las sanciones legales correspondientes.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión del Juzgado Primero de Familia de Neiva, del 11 de marzo de 1999.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada y, en consecuencia, **ORDENAR** al gobernador del Huila para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, se cancele el salario adeudado al señor Leonardo Herrera Carvajal por el mes de enero de 1999 y los aportes debidos a EMCOSALUD y COMFAMILIAR del Huila, por concepto de seguridad social y subsidio familiar del mismo, sobre la base de que exista suficiente partida presupuestal para la respectiva erogación ; de lo contrario, deberá iniciar las gestiones presupuestales pertinentes para que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia se produzcan dichos pagos.

Tercero. **ORDENAR** a EMCOSALUD para que continúe prestando la atención médica y hospitalaria que el actor y sus beneficiarios requieran, con la advertencia que pude repetir en contra del departamento del Huila para la cancelación de los costos que la misma demande, mientras éste se actualiza en el pago de los aportes atrasados.

Cuarto. **PREVENIR** al gobernador del Huila a fin de que en el futuro no vuelva a incurrir en las omisiones ilegítimas que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Quinto. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-492
julio 9 de 1999

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Posesión miembros de Cabildo

Referencia: Expediente T-190083

Acción de tutela incoada por Luis Angel Sánchez, Gobernador del Cabildo Indígena de Palmira Alta, contra la Alcaldía Municipal de San Antonio.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, Luis Angel Sánchez, Gobernador del Cabildo Indígena de Palmira Alta, en jurisdicción del Municipio de San Antonio (Tolima), ejerció acción de tutela contra la Alcaldía Municipal, con base en los siguientes hechos:

“Luis Angel Sánchez es el actual gobernador de la comunidad indígena de Palmira Alta, jurisdicción del municipio de San Antonio. De manera reiterada, la alcaldía se ha negado a dar posesión al cabildo representado por mi poderdante.

El cabildo indígena es una forma de asociación con reglamentación **sui generis**, no ajena a la Constitución ni a la ley. A los alcaldes les está prohibido crear restricciones para la existencia de los mismos y exigir requisitos por fuera de las normas superiores.

La posesión de los cabildos indígenas está reglamentada en el artículo 3 de la Ley 89 de 1890. Allí se establece que los cabildos indígenas no se rigen por la ley ordinaria de la República, determinándose la toma de posesión de sus miembros con la sola formalidad de ser reconocidos por la parcialidad ante el cabildo cesante y a presencia del alcalde del distrito.

Además de su derecho de existir como comunidad indígena con su forma de gobierno protegida por la Ley 89, se contraviene la garantía constitucional del artículo 38 en cuanto a que el derecho a organizarse asume para las parcialidades la forma de cabildo y la negativa a reconocerles personería implica impedir que ejerza efectivamente sus atribuciones y derechos ante terceros”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Mediante providencia del 29 de octubre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué resolvió negar por improcedente la tutela incoada.

Manifestó al respecto:

“Considera el accionante representado, que el Alcalde Municipal de San Antonio, ha vulnerado los artículos 13 y 38 de la Constitución, como quiera que éste se ha negado a dar posesión al mencionado Cabildo.

El Decreto 0306 de febrero 19 de 1992 que reglamenta el 2591 de 1991, expresa que la acción de Tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

Con base en la anterior disposición, resulta forzoso concluir que la acción incoada por el Apoderado legal del Gobernador de la comunidad indígena de Palmira Alta, jurisdicción municipal de San Antonio (Tol.) no prospera”.

Impugnado el Fallo, fue confirmado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 9 de marzo de 1999, por considerar que los miembros del Cabildo Indígena gozan de otro medio de defensa judicial para que se satisfagan sus pretensiones. La Corte Suprema estimó que dicho medio es el indicado en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, es decir, la acción de nulidad, cuyo ejercicio hace viable la solicitud de suspensión provisional del Decreto 1481 de 1992, expedido por el Gobernador del Tolima.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar el Fallo aludido, con apoyo en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela

La Corte confirmará los fallos materia de revisión, si bien no con base en el Decreto 306 de 1992, sino en virtud de la misma Constitución Política.

Es claro que, como lo expresa el Tribunal, no hay aquí un derecho fundamental afectado. Y ello, a diferencia de lo que acontecía en el caso que la Corte examinó mediante Sentencia No. T-03 del 11 de mayo de 1992, ocasión en que la negativa del Gobernador del Huila a dar posesión a la Contralora implicaba la imposibilidad, para ella, de ejercer un cargo público, con clara violación del artículo 40 de la Carta Política.

En esta ocasión, en cambio, aunque se encuentra en juego la posibilidad de que un cabildo indígena ejerza su actividad, la situación encaja mucho más en el artículo 87 que en el 86 de la Constitución. Más que la defensa de derechos fundamentales de alguien en particular se trata de obtener que el Alcalde de San Antonio cumpla lo estatuido por las leyes de la República que los actores citan en su demanda.

El artículo 3 de la Ley 89 de 1890 dispone:

“**Artículo 3.** En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1° de enero a 31 de diciembre.

Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito.

Exceptúanse de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un sólo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas”.

Para alcanzar que en efecto lo allí estatuido se cumpla, cabe la acción de cumplimiento; y, por tanto, no tiene lugar la de tutela, que es subsidiaria, como tantas veces lo ha expresado esta Corte.

Y si lo que, en sentir de los demandantes obstruye el acatamiento al precepto legal es la actual vigencia de un decreto reglamentario, tiene razón la Corte Suprema de Justicia en indicar que el medio idóneo para velar por el respeto de la aludida disposición es la acción de nulidad contemplada en el Código Contencioso Administrativo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las expuestas razones, los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto por 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-493
julio 9 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional

SUBORDINACION- Alcance

INDEFENSION- Alcance

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Establecimiento de relación laboral

Referencia: Expediente T-205.163

Peticionario: Milciades Tautiva y Otro.

Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa –Presidente de la Sala–, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-205.163, adelantado por los ciudadanos Milciades Tautiva y María Laura Rivera de Tautiva, contra Arturo, Carlos, Marcos, Carmen, Amparo, Rafael y Pedro Torres.

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 Tres de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 18 de marzo de 1999, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los demandantes, Milciades Tautiva y María Laura Rivera de Tautiva, de 76 y 71 años de edad, respectivamente, solicitan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la salud, a la igualdad y “a la no servidumbre”, presuntamente vulnerados por Arturo, Carlos, Marcos, Carmen, Amparo, Rafael y Pedro Torres.

2. Hechos

Los demandantes manifiestan que son personas de la tercera edad, sin hijos, y que se encuentran enfermos y en precarias condiciones económicas. Agregan que desde junio de 1967, trabajan y viven en la finca “Campo Hermoso”, ubicada en la vereda Loma Alta (Silvania), donde ambos –en calidad de mayordomos– cuidan la finca de propiedad de los demandados en virtud de un contrato verbal de trabajo, presuntamente acordado con los padres de éstos, quienes ya fallecieron.

A pesar de considerar que con los demandados existe una relación laboral, los tutelantes sostienen que nunca obtuvieron salario alguno ni fueron vinculados al sistema de seguridad social en salud. Como nunca han obtenido remuneración por sus labores y han permanecido durante 31 años en dicho lugar, carecen de cualquier medio necesario de subsistencia, sobreviviendo hasta ahora con los alimentos cultivados por ellos mismos y con la eventual ayuda de sus parientes y de uno de los demandados.

Finalmente, advierten que los demandados pretenden sacarlos del sitio en el que viven porque el inmueble ha sido puesto en venta, lo cual también pone en peligro su derecho a la vivienda digna. Anotan que los demandados los han amenazado, incluso con enviarlos a un asilo, si revelan a alguien la situación en que se encuentran.

Como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, a través de apoderado los demandantes invocan la protección de sus derechos mediante la acción de tutela, considerando las condiciones de indefensión y subordinación en que se encuentran y el tiempo que toma un proceso ante la jurisdicción laboral para definir las prestaciones a que dicen tener derecho.

3. Pretensiones

Con base en lo expuesto, los actores solicitan la cesación inmediata de la servidumbre a que se han visto sometidos por parte de los demandados y, en consecuencia, que se cancelen los salarios mínimos mensuales dejados de percibir, se ordene la afiliación al sistema de seguridad social y de salud y se permita su permanencia en la finca “Campo Hermoso”, donde han residido por más de 31 años, así como la indemnización de los perjuicios causados.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 7 de diciembre de 1998, el Juzgado Penal de Circuito de Fusagasugá decidió denegar el amparo solicitado. Luego de practicadas las pruebas de rigor, el juez de tutela consideró que no había certeza sobre la existencia de la relación laboral, lo que en su parecer constituía la verdadera intención de la demanda. En este sentido, aseguró que el mecanismo judicial idóneo y competente para determinarla, era la jurisdicción laboral, no la acción de tutela. A pesar de que la acción del artículo 86 se solicitó como mecanismo transitorio, no estimó su procedencia, ya que dicha protección sólo se predica de aquellos derechos consolidados y no sobre simples expectativas, como ocurre en el presente caso.

2. Impugnación

El representante judicial de los peticionarios impugnó la decisión de instancia, por considerar que el juez de instancia no les reconoció a las pruebas aportadas y practicadas, el verdadero valor probatorio. En su sentir, para que se configure la relación laboral no es necesaria la existencia comprobada de un contrato, ya que aquella relación se deriva de una situación de hecho. En su

opinión, quedó demostrado con la inspección judicial realizada, que los accionantes son vigilantes del predio, viven en él, y custodian las pertenencias del señor Carlos Torres. A su parecer, el juez ha debido tener en cuenta la circunstancia de indefensión en que se encuentran los accionados y concederles alguna protección como mecanismo transitorio.

3. Segunda instancia

Mediante fallo del 16 de febrero de 1999, el Tribunal Superior de Cundinamarca procedió a confirmar la decisión del *a quo*. Coincidiendo con el fallo de primera instancia, el Tribunal consideró que los demandantes debían acudir a la jurisdicción ordinaria para comprobar la existencia de la relación laboral, pues ésta no pudo comprobarse en el trámite de la tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, del 16 de febrero de 1999, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

Tal como se desprende del artículo 86 Superior y de la abundante jurisprudencia sobre la materia, el objetivo de la acción de tutela se concentra en la defensa efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares. Dicho instrumento procesal reviste, sin embargo, un carácter eminentemente subsidiario, únicamente aplicable frente a la inexistencia de otros mecanismos de defensa que puedan invocarse en procura de salvaguardar los derechos presuntamente afectados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales quedando supeditado a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

En punto a la procedencia de la tutela frente a particulares, esta Sala de Revisión ha tenido oportunidad de señalar que la misma "... puede considerarse como una novedad en el campo del derecho público, por cuanto figuras similares previstas en otras legislaciones, no contemplan, de manera específica, que por esa vía se protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos, en aquellos casos en los que los mismos resulten vulnerados o amenazados por los particulares, en su calidad de personas naturales o jurídicas".¹

Precisamente, el propio Constituyente de 1991, consciente de que los conflictos entre particulares son materia que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, restringió su procedencia al cumplimiento de uno cualquiera de los siguientes requisitos: 1) que el particular se encuentre encargado de la prestación de un servicio público; 2) que con su conducta se cause grave perjuicio al interés colectivo y 3) que respecto del mismo, el afectado se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Las razones que sustentan la configuración de estas causales se explican, de una parte, en las actividades de interés general que los particulares desarrollan y, de otra, en las atribuciones especiales que por ministerio de la ley pueden llegar a detentar, lo cual podría ocasionar un abuso de poder y, de contera, el desconocimiento del presupuesto de igualdad que debe primar en las relaciones entre particulares.

¹ Sentencia T-100/97. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Visto que en el caso *sub examine*, los solicitantes aducen encontrarse en estado de subordinación e indefensión frente a los demandados, la Sala considera pertinente referirse brevemente a estos dos aspectos.

Esta Corporación ha definido la subordinación como “la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica.”² La subordinación encuentra en la relación laboral su máxima expresión, en cuanto se constituye en requisito esencial para determinar la existencia del contrato de trabajo y los derechos que del mismo se derivan (C.S.T. art. 23).

En lo que corresponde al estado de indefensión, esta Corte ha entendido que aquella se configura cuando la persona agraviada por la acción u omisión del particular, carece de los medios físicos o jurídicos para emprender su defensa o cuando los mismos no son idóneos para obtener una protección inmediata y efectiva.³

Este concepto de indefensión, sin embargo, “no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos.”⁴ Se trata de una situación relacional, intersubjetiva, cuya ocurrencia está supeditada a la verificación concreta y efectiva de los extremos de la relación y de la verdadera amenaza o vulneración. En otras palabras, la indefensión se configura, sí y sólo sí, se demuestra en cada caso concreto que el demandante es en realidad el ofendido y el demandado el verdadero agresor.

3. El caso concreto

En el caso que se estudia, los actores consideran pertinente la procedencia de esta acción contra particulares, ya que aducen encontrarse en estado de subordinación e indefensión respecto de los demandados. Por ello, esta Sala deberá resolver en primera instancia si efectivamente los actores se encuentran en dichas condiciones respecto de los demandados, y con base en esta conclusión, determinar la procedencia o improcedencia de la acción de tutela.

Durante el transcurso de este proceso, en las distintas instancias, los jueces han venido sosteniendo que, con base en las pruebas practicadas, la relación laboral que alegan los petentes no está probada y que no es mediante el mecanismo de tutela que se debe resolver su existencia.

En verdad, la incertidumbre sobre la relación de trabajo es producto de la carencia de una prueba contundente que la demuestre y de la contradicción entre las declaraciones rendidas por los actores, que aseguran estar vinculados a los demandantes mediante una relación laboral, mientras éstos, por su parte, la niegan.

En efecto, tal como se desprende de los testimonios rendidos ante el juez de primera instancia, los hermanos Torres coinciden en señalar que no existió ni existe relación laboral con los actores y que su permanencia en la finca obedece a un acto de caridad, derivado del vínculo familiar que el yerno de su padre tenía con la demandante. Por otro lado, se desprende del material probatorio aportado, que los trabajos realizados por los Tautiva a favor de la familia Torres era esporádicos, y que en esa medida, recibían el pago inmediato por tales servicios; que ciertamente vivían en

² Sentencia T-172/97, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

³ Sentencia T-265/97, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Sentencia T-172/97, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

la finca pero trabajaban para terceras personas, y que durante los procesos de sucesión del matrimonio Torres Torres, no se hicieron presentes para reclamar derecho alguno, derivado de la presunta relación laboral (folios 44 a 55).

De otra parte, se encuentra el testimonio de un tercero vecino del lugar (Francisco Alfonso Aguillón), quien sólo apunta a señalar que durante algún tiempo, fue testigo de que el señor Tautiva apacentaba el ganado de la finca de los Torres, pero que a pesar de ello desconocía la existencia de cualquier contrato laboral (folios 56 y ss).

Por su parte, de la inspección ocular practicada en primera instancia sólo puede extraerse que los esposos Tautiva viven en la finca “Campo Hermoso”, en precarias condiciones económicas, y que aquella, de acuerdo con la descripción hecha por el juez, se encuentra en estado de total abandono, de lo cual puede inferirse que, además de no ser objeto de explotación económica, respecto de la misma tampoco se han venido ejecutando labores de mantenimiento o conservación (folio 38).

Así las cosas, analizado el material probatorio que obra al expediente, esta Sala de Revisión arriba a la conclusión de que el contrato de trabajo alegado por los demandantes no pudo ser plenamente demostrado.

En estas condiciones, no podría sostenerse seriamente que la protección de tutela de los demandantes pueda ser reclamada frente a los hermanos Torres, pues no existen –se repite– elementos de juicio suficientes para suponer que los primeros se encuentran en estado de subordinación frente a los segundos. Por esta vía, entonces, la tutela resulta improcedente.

Por otro lado, tal como se vio en las consideraciones generales de esta providencia, para que la tutela sea viable en virtud de la existencia de un estado de indefensión, es necesario que el sujeto demandado sea quien despliegue la conducta atentatoria de los derechos fundamentales de los demandantes. En el caso que se estudia, aunque los accionantes viven en condiciones precarias y sus ingresos se limitan a la ayuda otorgada por sus parientes y por uno de los hermanos Torres (Carlos), su estado no es imputable a los demandados, pues no hay un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por éstos y el estado de indigencia de los actores; es decir, no hay correspondencia entre los demandados y la fuente de agresión.

Considera esta Sala que en el caso que se examina, los accionados, sin que los vincule una obligación jurídica clara, le han ofrecido a los petentes una construcción prefabricada en un lote de propiedad de aquellos que éstos se han rehusado a recibir (folios 47 y 54). En estas condiciones, no tiene asidero la afirmación según la cual, los hermanos Torres han vulnerado el derecho a la vivienda digna de los tutelantes. Es evidente que con el ofrecimiento de vivienda, los demandados podrían hacer desaparecer en los ancianos el estado de indigencia en el que dicen encontrarse, pero para que ello ocurra se requiere de la aquiescencia de estos últimos.

Sin embargo, el hecho de que la tutela haya resultado improcedente respecto de las personas demandadas, no implica que los actores queden desprotegidos en términos absolutos. En efecto, éstos pueden reclamar del Estado los beneficios que se derivan de la aplicación del principio constitucional de solidaridad (art. 13 C.P.), que en el caso de las personas colocadas en estado de debilidad manifiesta, se traduce en la posibilidad de ingresar a programas de beneficencia pública e, incluso, en materia de seguridad social en salud, en la posibilidad de acudir al Régimen Subsidiado de Salud (SISBEN - Sistema de Identificación de Beneficiarios). Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido que el estado de indefensión atenta contra la eficacia de los derechos fundamentales y que, por tanto, es deber del Estado velar por la protección de quienes

no estén en condiciones de proveerse los medios necesarios para su propia subsistencia, por lo menos en lo que se refiere a las necesidades básicas como salud y alimentación.⁵

En otras oportunidades, esta Corte ha concedido el amparo de tutela a quienes, estando en condiciones de debilidad manifiesta, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, en tales casos, la procedencia de la tutela era viable en la medida en que se demandaba a las entidades de beneficencia, cuando éstas negaron el servicio a quienes lo necesitaban.

Con base en los argumentos anteriores, esta Sala de Revisión considera que por vía de tutela no es procedente el amparo solicitado, razón por la cual, confirmará la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado 2° Penal del Circuito de Fusagasugá en el que se denegó el amparo de los derechos solicitados por el señor Milciades Tautiva y su esposa, María Laura Rivera de Tautiva.

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** en todas sus partes y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal, del 16 de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante la cual se negó la tutela interpuesta por los señores Milciades Tautiva y María Laura Rivera de Tautiva en contra de Arturo, Carlos, Marcos, Carmen, Amparo, Rafael y Pedro Torres.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría General las Comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

⁵ Cfr. Sentencia T-312/96 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

SENTENCIA No. T-494
julio 9 de 1999

SUPERINTENDENCIA DE SALUD-Decisiones jurisdiccionales en trámites concordatarios

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Fracasada segunda audiencia por falta de votos para acuerdo concordatario se inicia trámite de liquidación

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Inicio de trámite por fracaso de segunda audiencia debido a la falta de votos necesarios

ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto a simple expectativa de sufrir una agresión

DERECHO AL TRABAJO-No implica vinculación laboral concreta

Referencia: Expediente T-207.785

Peticionario: Mauricio Rodríguez Ortiz

Procedencia: Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa –Presidente de la Sala–, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-207.785, adelantado por el ciudadano Mauricio Rodríguez Ortiz en contra de la Superintendencia de Sociedades con ocasión del proceso de liquidación obligatoria adelantado contra la sociedad FRANCOOPER S.A.

LANTECEDENTES

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 Cuatro de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 16 de abril de 1999, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Mauricio Rodríguez Ortiz, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la familia y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Superintendencia de Sociedades en el proceso concordatario adelantado sobre la sociedad Francoper S.A., de la cual el actor era empleado, según se desprende de los siguientes:

2. Hechos

Por virtud del Auto 410-3699 del 16 de junio de 1997, proferido por la Superintendencia de Sociedades, la Sociedad Francoper S.A. entró en proceso concordatario o acuerdo de recuperación de negocios. El 27 de noviembre del mismo año, luego de transcurrido el proceso pertinente y de celebrada la audiencia preliminar de deliberaciones tal como lo dispone la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades instauró la Audiencia Final de Deliberaciones Concordatarias, la cual fue suspendida en dos ocasiones por razón de no haberse discutido –al parecer del actor– todos los puntos del acuerdo.

Finalmente, en el transcurso de la última sesión, llevada a cabo el día 14 de diciembre de 1998, el 60% de los acreedores se abstuvo de votar la fórmula concordataria sugerida por la empresa, por lo que la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el concordato y abierta la etapa de liquidación obligatoria.

En concepto del demandante, esta decisión constituye una abierta violación del derecho al debido proceso pues, tal como se deduce de la interpretación del artículo 127 de la Ley 222 de 1995, la ausencia de los votos necesarios para celebrar el acuerdo no trae consigo la frustración del mismo –como lo entendió la superintendencia demandada– sino el aplazamiento de la audiencia para el quinto día siguiente a su celebración.

La orden impartida por la entidad de supervigilancia -agrega el peticionario- conducirá al nombramiento de un agente liquidador que –en detrimento de más de 350 empleados– podrá clausurar los establecimientos comerciales a través de los cuales la empresa desarrolla su objeto social, enajenar el capital social para cancelar las obligaciones impagadas y efectuar despidos colectivos sin la debida autorización que del Ministerio de Trabajo, según lo ordena el artículo 66 de la Ley 50 de 1990.

3. Pretensiones

El demandante acude a la tutela porque, al tenor del artículo 127 de la Ley 222 de 1995, la decisión adoptada por el Superintendente de Sociedades no es susceptible de ningún recurso.

En esa medida, pretende que la Superintendencia de Sociedades actúe conforme al artículo 127 de la Ley 222 de 1995 y, en consecuencia, convoque una nueva Audiencia de Deliberaciones, dejando sin efecto la actuación surtida el 14 de diciembre de 1998, cuando se declaró terminado el concordato y se dio comienzo a la etapa liquidatoria.

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica instancia

Mediante providencia del 29 de enero de 1999, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, denegando la protección de amparo.

En concepto del despacho judicial, el acto administrativo proferido por la Superintendencia de Sociedades mediante el cual se ordenó abrir la etapa de liquidación obligatoria de la sociedad

en cuestión, se encuentra acorde con la normatividad pertinente de la Ley 222 de 1995 y no quebranta ningún derecho fundamental.

Esto, porque el artículo 126 de dicho estatuto, sólo autoriza la suspensión de la audiencia final de deliberaciones concordatarias cuando los votos han sido insuficientes para aprobar el acuerdo, hasta por dos veces, circunstancia que se dio en el caso de Francoper, los días 27 de noviembre y 4 de diciembre.

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 examinar el fallo de tutela de la referencia.

2. Lo que se debate

En esta oportunidad le corresponde determinar a la Sala Novena de Revisión, si la providencia emitida por la Superintendencia de Sociedades en el proceso concordatario adelantado contra la sociedad Francoper S.A., por constituir una vía de hecho, atenta contra el derecho al debido proceso del tutelante.

Para tales efectos, es necesario advertir que según el régimen vigente (art. 90 Ley 222 de 1995), la Superintendencia de Sociedades tiene a su cargo la función exclusiva de tramitar los procesos concursales adelantados contra personas jurídicas, con excepción de las entidades sujetas a regímenes especiales de intervención o liquidación, que se encuentren o teman estar en graves y serias dificultades para cumplir con sus obligaciones. Dicha competencia -que en el sistema anterior (Decreto 350 de 1989) compartían con la Superintendencia los jueces civiles del Circuito- es de eminente naturaleza jurisdiccional, por lo que las decisiones adoptadas en su ejercicio constituyen verdaderas providencias con efectos de cosa juzgada.

Al respecto hizo particular alusión la Sala Plena de la Corporación cuando manifestó:

““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 Constitu-

cional. Sala Plena. Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.) (subrayas fuera del original)

Ahora bien, en la medida en que se trata de decisiones jurisdiccionales, las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en los trámites concordatarios deben estar sometidas al imperio de la ley (art. 230 C.P.). En este sentido, a los actos mencionados se les aplica la doctrina constitucional de la vía de hecho, cuando ocurra que la decisión adoptada durante el procedimiento desborde de manera ostensible el cauce de la juridicidad y se convierta no ya en una decisión reglamentaria, sino en una medida arbitraria, fruto del capricho del funcionario, o de su total ignorancia acerca de las normas que regulan el asunto sometido a su consideración. La tutela, como en el caso de los fallos judiciales, se erige entonces como medio eficaz para contrarrestar los efectos nocivos de la decisión, siempre y cuando se cumplan los requisitos que sobre el particular ha esbozado la jurisprudencia constitucional, a saber:

“(…) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta **incuestionable** que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.¹ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.” (Sentencia No. T-008 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.).

3. El caso concreto

En el caso particular, la Superintendencia de Sociedades declaró abierto el proceso obligatorio de liquidación de la sociedad Francoper S.A. luego de que fracasaran dos intentos por llegar a un acuerdo concordatario entre el deudor y sus acreedores. Se pregunta esta Sala de Revisión, si la medida adoptada por la Superintendencia en cuestión constituye un desbordamiento antijurídico del sentido de las normas que regulan los procedimientos concursales, o si la misma atiende la voluntad de la ley en la materia.

Pues bien, del recuento fáctico del proceso se tiene que por Auto del 16 de junio de 1997, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite concursal; que mediante Auto del 11 de noviembre de 1998 se convocó a la sociedad y a sus acreedores a la celebración de la audiencia final de deliberaciones concordatarias, a realizarse el 27 de noviembre; que según consta a folios 15 y 23 del expediente, la misma fue suspendida ese 27 de noviembre y el 4 de diciembre, porque no se llegó a un acuerdo definitivo sobre la manera de llevar a cabo el pago de las acreencias; finalmente, que mediante Auto del 14 de diciembre de 1998, expedido al término de la última sesión de deliberaciones, el superintendente de Sociedades declaró terminado el

¹ ST-231/94 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

concordato y abierto el trámite de la liquidación obligatoria de los bienes que conforman el patrimonio de la Sociedad Francoper.

Del contenido de las actas, adosadas al expediente por la entidad demandada, se lee que la votación favorable del acuerdo concordatario (folio 55) contó apenas con el 15.50% del pasivo, representado por los acreedores legítimamente reconocidos, cuando el artículo 130 de la Ley 222/95 exige como requisito para aprobar el concordato, la votación favorable del 75% de los créditos reconocidos. Debido al fracaso del acuerdo concordatario, según se expresa en el Auto que dio por cerrada dicha etapa, se imponía para la Superintendencia de Sociedades, a la luz de la Ley 222/95, la apertura de la fase liquidatoria.

Para esta Sala de Revisión, contrario a lo que sostiene el demandante, el procedimiento de la entidad accionada encuentra plena justificación en el artículo 127 de la Ley 222 de 1995, que a la letra señala:

“Si la audiencia no se efectúa pero no fuere posible celebrar el acuerdo concordatario por falta de los votos necesarios, la Superintendencia de Sociedades mediante providencia que no tendrá recurso, la suspenderá y dispondrá reanudarla al quinto día siguiente. Si reanudada la reunión tampoco se consigue la mayoría decisoria, la Superintendencia procederá como se indica en el inciso anterior.”

Inciso que a su vez ordena que:

“Si la segunda reunión se efectúa por falta del quorum indicado en el artículo anterior, la Superintendencia de Sociedades declarará terminado el concordato y en consecuencia se iniciará el trámite de liquidación obligatoria.”

Resulta evidente entonces que la actitud indicada para la Superintendencia, después de que hubiera fracasado la segunda audiencia por falta de los votos necesarios para aprobar el acuerdo concordatario, debía ser la que impone la segunda parte del inciso segundo del artículo 127, transcrito precedentemente. Y ello, porque ante la falta de acuerdo por parte de los acreedores, es el deseo de la ley que no se extiendan de manera indefinida las discusiones concordatarias. El paso obligado a la etapa liquidatoria manifiesta el interés del legislador porque se dé una solución definitiva a la situación dificultosa de la empresa en relación con el pago de sus obligaciones.

En este sentido, la Sala considera que la interpretación dada por el demandante a la norma transcrita es equivocada, ya que, como también lo señala el artículo 126 del mismo estatuto, el aplazamiento de la audiencia final de deliberaciones no puede ordenarse en más de dos oportunidades.

“Artículo 126. Suspensión. Las deliberaciones se efectuarán en una sola audiencia que podrá suspenderse mediante providencia hasta por dos veces, la cual se reanudará el quinto día siguiente, sin nueva convocatoria, de oficio por la Superintendencia de Sociedades o a petición del deudor y los acreedores que representen el cincuenta por ciento de las acreencias presentes en la audiencia, para cualquier suspensión.”

Si se acude nuevamente al recuento del proceso, se ve que la primera suspensión de la audiencia tuvo lugar el 27 de noviembre, al tiempo que la segunda ocurrió el 4 de diciembre. Por ello, ante la celebración de la última cesión, que se llevó a cabo el 14 del último mes del año, el superintendente no podía, sin quebrantar el contenido de la ley, ordenar un nuevo aplazamiento. El límite se había cumplido y por disposición del artículo 127, se imponía darle vía libre a la

liquidación obligatoria. En tal virtud, el procedimiento realizado por el superintendente fue el correcto y no se quebrantó, por este aspecto, ningún derecho fundamental.

Ahora bien, el demandante considera que la decisión de ordenar la liquidación de los bienes patrimoniales de la sociedad también pone en peligro sus derechos laborales y los de su familia, pues el liquidador de la empresa tiene la facultad de enajenar los bienes sociales y de despedir a los empleados sin la autorización del Ministerio de Trabajo, lo que de seguro irá en detrimento de sus intereses.

A este cargo, la Sala de Revisión contesta que la situación particular que afronta el demandante ha sido prevista a nivel general por la legislación pertinente, que en punto a los procesos concursales tiende a evitar el menoscabo injusto de los derechos laborales en él involucrados. Ciertamente, la ley ha llenado de garantías sustanciales y procesales a las personas que bajo contrato de trabajo, han estado vinculadas con las entidades sometidas a proceso concursal.

Para verificarlo, repárese que a todo lo largo del diseño procedimental de los trámites concursales, la Ley 222/95 prevé la participación activa de un representante de los trabajadores de la empresa. Así las cosas, debe existir un intermediario de los empleados en la Junta Provisional de Acreedores, que es el organismo encargado de diseñar un acuerdo concordatario viable, según las condiciones económicas de la compañía (arts. 98 y 115). De igual modo, otro comisionado de los trabajadores debe estar presente en la Junta Asesora del Liquidador, para que por su intermedio se defiendan los intereses de sus representados en el trámite final del proceso liquidatorio (art. 173), incluso, mediante el ejercicio de la potestad legal de remover al agente liquidador cuando su conducta no se dirija a favorecer los asuntos de la empresa y de sus acreedores.

Por otro lado, al igual que los demás acreedores, los trabajadores pueden presentar los créditos laborales que tengan contra la empresa y que sean exigibles al momento de la apertura del concordato. En el mismo sentido, aquellas acreencias laborales que se causen por parte de la empresa con posterioridad al concordato, deben ser cancelados a la luz del artículo 121 como gastos de administración, lo que le garantiza a los empleados un derecho prevalente en la medida en que durante la etapa liquidatoria y por disposición del artículo 197, éstos deben pagarse inmediatamente, en la medida en que se vayan causando. Así mismo, tal como lo prevé el artículo 161 del estatuto en mención, los gastos de administración originados en la etapa concursal, deberán graduarse y calificarse para que sean cancelados de manera preferencial, en relación con cualquier otro crédito presentado en la liquidación.

Por ello, resulta infundado que el tutelante abrigue el temor de que sus derechos laborales y los de su familia se verían atacados con motivo de la apertura del proceso liquidatorio de Francoper pues, en relación con tales intereses, los más frágiles –quizá– de cuantos se encuentran involucrados en el proceso concursal, salta a la vista la preocupación del legislador por diseñar medidas normativas de eminente carácter proteccionista.

De otro lado, tal como lo indica la jurisprudencia de la Corte, la procedencia de la tutela depende –en cuestiones fácticas– de la ocurrencia actual del hecho que vulnera la garantía constitucional, por lo que no es viable solicitar la protección de amparo frente a la simple expectativa de sufrir una agresión. Sobre este particular dijo la Corte:

“Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho

fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que no tengan tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante. (T-403/94 José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso *sub judice*, el demandante teme que la conducta del liquidador, que por demás deberá ceñirse a los parámetros legales, vulnere sus derechos fundamentales, pero no demuestra, como tampoco se deduce del expediente, que aquél funcionario haya tomado alguna decisión antijurídica en detrimento de sus intereses. Por esta razón, la tutela tampoco sería viable; como no lo es, además, por el hecho de que el agente liquidador de la sociedad concursada no fue demandado en esta acción judicial y, por tanto, no existe referencia alguna a la manera en que ha venido desempeñándose.

Finalmente, hay que decir que la pérdida del empleo, consecuencia previsible para el tutelante después del proceso liquidatorio, el cual a su vez es el camino forzoso después de fracasado el concordato, no constituye por sí misma una vulneración del derecho fundamental al trabajo. En efecto, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el núcleo esencial de este derecho no sufre desmedro por la circunstancia de que el titular deje de pertenecer como empleado a una institución determinada. El movimiento de la realidad económica hace previsible y hasta normal que esta hipótesis ocurra, por lo que no podría considerarse con justicia, que el flujo de las oportunidades laborales constituya un evento extraordinario, lesivo de las garantías fundamentales.

En relación con el punto, esta misma Sala de Revisión dijo:

“El derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no la trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho...”

“Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados (T-047/95. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión considera que la tutela interpuesta por el demandante en el proceso de la referencia no es procedente y, en consecuencia, determinará confirmar la Sentencia de única instancia, proferida al respecto por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 29 de enero de 1999.

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** en todas sus partes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia de única instancia proferida el 29 de enero de 1999 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-494/99

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-495

julio 9 de 1999

**ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/
INDEFENSION-Empleada doméstica**

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Contenido

SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-
Fundamental por afectación del mínimo vital**

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO
DOMESTICO-Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-213217

Peticionaria: Francia Zambrano de Pedrozo

Acción de tutela contra la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud.

Tema: No pago de mesadas pensionales al personal del servicio doméstico. Reiteración de la jurisprudencia consignada en la sentencia SU-062 de 1999.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala Laboral del tribunal Superior de Barranquilla, en el trámite de la única instancia correspondiente al proceso radicado bajo el número T-213217.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los hechos que sirven de base a la señora Zambrano de Pedrozo para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La señora Francia Zambrano de Pedrozo laboró para la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo y su familia, desde el 24 de julio de 1973 hasta el 24 de diciembre de 1996, fecha en la cual de manera voluntaria se retiró.
2. La labor cumplida por la actora era la de empleada doméstica, trabajo que cumplió hasta su retiro cuando tenía 67 años de edad.
3. Durante todo el tiempo de trabajo, recibió su correspondiente salario, así como sus cesantías las cuales le eran liquidadas anualmente.
4. Nunca fue afiliada al Seguro Social o a otra entidad de seguridad social en salud.
5. En la actualidad, sólo cuenta con la ayuda que le da una hija, la cual es una persona de escasos recursos económicos.
6. El 9 de marzo de 1997, la demandante, en compañía de la demandada, señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo, acudió ante la Dirección Regional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para resolver un conflicto de carácter laboral, por el no pago de las cesantías correspondientes al año de 1996. Dicha diferencia quedó resuelta en un acuerdo conciliatorio firmado por las partes.
7. Sin embargo, no hubo acuerdo alguno en relación con la solicitud el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, a la cual la demandante cree tener derecho.
8. En este punto la demandada señaló que ni ella ni su familia se encontraban obligadas a reconocer tal prestación laboral, por el simple hecho de no ser la familia Lignarolo Martínez Aparicio una empresa o unidad de explotación económica.

Ante tal situación, y visto que la demandante podría instaurar un largo proceso ante la justicia ordinaria, con la probabilidad de morir sin conocer su resultado debido a su avanzada edad, consideró violados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, por lo cual solicita su protección tutelar.

2. Documentos obrantes en el expediente.

Dentro del expediente se encuentran los siguientes documentos:

- Acta de acuerdo conciliatorio celebrado ante la Inspectora Nacional del Trabajo de Barranquilla, el 9 de enero de 1997 y suscrita por la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo, representada por el abogado Wilson de Jesús Wilches Bermúdez, la señora Francia Zambrano de Pedrozo y la Inspectora Nacional del Trabajo Yadira Jiménez Alvarez. En dicho documento se acordó el pago a la señora Zambrano de Pedrozo, de 65 años de edad, de las cesantías correspondientes al año de 1996 y se indica que lo relacionado con la pensión de jubilación sería resuelto ante la jurisdicción ordinaria. (folio 4).
- Constancia expedida por la señora Beatriz de Lignarolo el día 8 de mayo de 1990 en la cual señala que la señora Francia Zambrano de Pedrozo es empleada de ella desde 1973 y que a la fecha devenga un salario, de quince mil (\$15.000.00) pesos mensuales.
- Certificación expedida el 19 de marzo de 1999, por el Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social, Seccional Atlántico, en la cual consta que la señora Zambrano de Pedrozo no

se encuentra vinculada al sistema de pensiones del Seguro Social, vista la base de datos de dicha seccional.

Certificación del Jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del Seguro Social, señor Juan Carlos Sánchez Mera en la cual demuestra que la señora Francia Zambrano de Pedrozo, no se encuentra afiliada a los sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales del Seguro Social, de conformidad con lo investigado en el archivo provisional de vinculaciones actualizado al 14 de julio de 1998. (Folio 42).

3. Fallo que se revisa.

Mediante sentencia del veintitrés (23) de marzo de 1999, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla denegó la presente tutela. Consideró el juez colegiado que le asiste a la demandante otra vía de defensa judicial como lo es la justicia laboral, autoridad ante la cual la demandante puede dirimir su conflicto. Por otra parte, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación. Finalmente, señala el *a quo* que la acción de tutela resultaría procedente para evitar un perjuicio irremediable, pero vistos los hechos expuestos por la demandante, esta no demostró encontrarse en tal situación, así como tampoco indicó su carencia de recursos económicos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Indefensión.

La acción de tutela que se ejerza en contra de un particular, es procedente cuando el particular contra el cual se dirige esté prestando un servicio público; cuando la actuación u omisión de dicho particular afecte de manera grave y directa el interés colectivo; y en aquellos eventos en los cuales el titular de la acción de tutela se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a la persona contra quien dirige la acción. (Art. 86 C. P.) En el presente caso, el simple hecho de haberse encontrado la tutelante bajo las ordenes de la demandante, en calidad de empleada doméstica, la colocan de manera directa en estado de indefensión, pues carecía de los medios mínimos requeridos para repeler la violación o amenaza a sus derechos fundamentales. Francia Zambrano de Pedrozo, es una mujer de 68 años de edad, que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, no cuenta con las condiciones socio-económicas que le permitan mantener un estado mínimo para subsistir en forma digna y justa, carece de trabajo y de seguridad social, todo lo cual hace evidente su estado de indefensión.¹

3. Derecho fundamental a la vida digna.

Las condiciones de vida digna a que se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación,² hace alusión a las condiciones materiales mínimas que cualquier persona requiere para sobre-

¹ En este sentido ver las sentencias T-506/92, Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón, T-605/92 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-365/93 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-162/94 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-036/95 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz T-602/96, T-172 y T-265 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, y SU-062 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Cfr. T-762 y T- 801 de 1998.

llevar una vida acorde con su condición humana. Dichas circunstancias no se encuentran presentes en los hechos que refleja éste caso y menos aun, cuando está demostrado que la demandante termina su relación laboral después de más de veinte años, quedándose sin los medios materiales y económicos que le aseguren un mínimo vital, y que le permitan gozar de sus últimos años de vida, con la dignidad que merece una persona de la tercera edad.

Tal y como se señaló en reciente fallo proferido por la Sala Plena de esta Corporación³ en donde se debatía un caso similar, *“la normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988⁴, imponen al empleador el deber de afiliarse al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”. Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales...”*. Así pues, el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, se encuentra vulnerado también en este caso, razón más que suficiente para que la tutela proceda en aras de su protección.

4. Del derecho fundamental a la seguridad social y la procedencia excepcional de la acción de tutela ante la existencia de otras vías de defensa judicial.

La seguridad social es considerada un derecho económico - social, cuyo reconocimiento y efectividad requieren un desarrollo legislativo, a diferencia de los derechos de carácter fundamental. Sin embargo, en casos excepcionales, su protección y reconocimiento se hace necesario de manera inmediata, en tanto se encuentran involucrados derechos, que por su misma naturaleza tienen el carácter de fundamentales. Dicho amparo obedece también a las condiciones particulares de quien lo solicita, como es el caso de los niños, las madres cabeza de familia y en nuestro caso, las personas de la tercera edad, que ya se retiraron del mercado laboral, no poseen medios para mantenerse, y encuentran en la tutela el mecanismo idóneo para proteger sus derechos constitucionales fundamentales. Al respecto, ésta Corporación en su sentencia T-307 de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, señaló lo siguiente:

“En varias de sus sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad social no se constituye per se en un derecho de carácter fundamental, pero puede adquirir tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro algún otro derecho del mismo carácter. Las personas de la tercera edad, como grupo humano que por su debilidad manifiesta requiere una especial protección por parte del Estado, considera el derecho a la seguridad social con mayor importancia en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. Al respecto vale la pena citar lo expresado por esta Corporación mediante sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

³ Sentencia de Sala Plena SU-065 del 4 de febrero de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Ley 11 de 1988, art. 1°

‘El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).’

“En el caso de las personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la seguridad social, involucra por lo tanto, la protección de su vida, integridad física y salud.”⁵

De esta manera, y tal como se procedió en la sentencia de Unificación SU 062 de 1999, la presente Sala de Revisión entrará a revocar la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, y en su lugar, concederá la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales a la dignidad y a la seguridad social de la demandante Francia Zambrano de Pedrozo. Por lo anterior, se ordenará a la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cancele a la demandante, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente. Dicho pago deberá efectuarse en la cuenta de depósitos judiciales del Tribunal Superior de Barranquilla, el cual deberá velar por el cumplimiento del presente fallo. El pago se hará hasta tanto la justicia ordinaria se pronuncie sobre los derechos laborales de la actora. El dinero cancelado, no constituye salario, razón por la cual no habrá contraprestación por parte de la demandante. El incumplimiento por parte de la demandada en el pago aquí ordenado, dará pie a la imposición de las sanciones señaladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo deberá afiliarse a la demandante al Plan Obligatorio de Salud ofrecido por una E.P.S legalmente autorizada para prestar dicho servicio, y escogida libremente por la demandante, protegiéndose así, el derecho a la salud.

Por su parte la demandante, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá iniciar ante la jurisdicción laboral el correspondiente proceso, a fin de que dicha autoridad determine si tiene o no derecho a una pensión de jubilación. En este punto, y para garantizar su debida representación, el defensor del Pueblo deberá asistirle.

DECISION

Por lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de marzo de 1999, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la dignidad y a la seguridad social de la señora Francia Zambrano Pedrozo.

⁵ En este sentido ver las sentencias SU-043 de 1995, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz, SU-111 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y posteriormente las sentencias T307, T-327, T-330, T-425, T-431 de 1998 y en un caso muy parecido la sentencia SU-062 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Segundo. **ORDENAR** a la señora Beatriz Martínez Aparicio de Lignarolo que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cancele a la demandante, señora Francia Zambrano Pedrozo, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente. Dicho pago deberá efectuarse en la cuenta de depósitos judiciales del Tribunal Superior de Barranquilla, el cual deberá velar por el cumplimiento del presente fallo. El pago se hará hasta tanto la justicia ordinaria se pronuncie sobre los derechos laborales de la actora. El dinero cancelado, no constituye salario alguno, razón por la cual no habrá contraprestación laboral por parte de la demandante.

Tercero. El incumplimiento parte de la demandada en el pago aquí ordenado dará pie a la imposición de las sanciones señaladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **ORDENAR** a la demandada, afiliar a la demandante al Plan Obligatorio de Salud ofrecido por una E.P.S legalmente autorizada para prestar dicho servicio, y escogida libremente por la demandante.

Quinto. La demandante, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá iniciar ante la jurisdicción laboral el correspondiente proceso, afín de que dicha autoridad determine si tiene o no derecho a una pensión de jubilación.

Sexto. **ORDENAR** al señor Defensor del Pueblo, prestar a la demandante todo el apoyo jurídico y legal que requiera para el buen desarrollo del proceso señalado en el numeral anterior. Para tal efecto, se notificará la presente sentencia al señor Defensor del Pueblo.

Séptimo. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-496
julio 9 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultractiva de norma

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-213779, T-214475, T-214591, T-214691, T-214965, T-220244, T-221995 y T-222247 Acumulados

Acciones de tutela contra el Seguro Social, Colmena E.P.S., Susalud E.P.S., Saludcoop E.P.S. y Unimec E.P.S.

Actoras: Blanca Lilia Salazar Gualteros, Oneida Giraldo Camargo, Sandra Patricia Piñeros Carrillo, Ana Beatriz Villa Durán, Flor Alba Loaiza Paloche, Inés Ramírez Bonilla, Liliana del Socorro Villareal Ucros y Maritza Hernández Murcia.

Tema: Derecho al pago de la prestación económica por licencia de maternidad a las madres afiliadas a una E.P.S. Aplicación ultractiva de la ley con fundamento en el principio de favorabilidad.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E) y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos de los jueces de instancia, proferidos en el trámite de los procesos radicados bajo los números T-213779, T-214475, T-214591, T-214691, T-214965, T-220244, T-221995 y T-222247 Acumulados.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las accionantes Blanca Lilia Salazar Gualteros; Sandra Patricia Piñeros Carrillo; Inés Ramírez Bonilla; Flor Alba Loaiza Poloche; Oneida Giraldo Camargo; Ana Beatriz Villa Durán; Liliana del Socorro Villareal Ucros y Maritza Hernández Murcia, interponen acción de tutela, las cuatro primeras contra el Seguro Social E.P.S. y las restantes contra Colmena E.P.S., Susalud E.P.S., Saludcoop E.P.S. y Unimec E.P.S. respectivamente, ante la negativa de las accionadas a pagarles la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado un tiempo siquiera igual al de la gestación.

Afirman las demandantes que se afiliaron a las Empresas Promotoras de Salud demandadas el 29 de enero de 1998, el 26 de enero de 1998, enero de 1998 –no consta la fecha exacta de afiliación en el expediente–, el 24 de marzo de 1998, el 1 de febrero de 1998, el 3 de marzo de 1998, el 10 de marzo de 1998 y enero 21 de 1998 respectivamente, como se observa todas lo hicieron en vigencia del Decreto 1938 de 1994, el cual establecía un mínimo de 12 semanas de cotización para tener derecho a las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad.

Las fechas de parto de las actrices sucedieron así: Blanca Lilia Salazar el 5 de enero de 1999, Sandra Patricia Piñeros el 24 de agosto de 1998, Inés Ramírez el 5 de diciembre de 1998, Flor Alba Loaiza y Oneida Giraldo el 26 y 29 de agosto de 1998 respectivamente. Ana Beatriz Villa el 30 de septiembre de 1998, Liliana del Socorro Villareal el 31 de octubre de 1998 y Maritza Hernández el 5 de agosto de 1998. Todos se produjeron en vigencia del Decreto 806 de 1998.

2. Fallos de Primera Instancia.

Salvo el fallo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, dentro del expediente T-214691 que concedió la tutela al considerar que la entidad demandada vulneró el derecho a la vida en condiciones dignas de la mujer trabajadora, al no realizarse la cancelación de la prestación económica por la licencia de maternidad, los restantes fallos de primera instancia negaron los amparos solicitados por las siguientes razones: Improcedencia de la acción de tutela para reconocer prestaciones económicas o derechos de carácter legal, existencia de otros medios de defensa judicial ante la justicia laboral e inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

3. Fallos de Segunda Instancia.

Las providencias de segunda instancia, coinciden en la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial ante la justicia laboral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, los autos de las Salas de Selección números Cinco y Seis de 13 de mayo y 11 de junio respectivamente y el auto de esta Sala de Revisión que ordenó la acumulación de los procesos T-220244, T-221995 y T-222247 al expediente T-213779 el 6 de julio de 1999.

2. Reiteración de Jurisprudencia.

Según se desprende de la información que reposa en los expedientes, las accionantes consideran tener derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de

maternidad, pues en el momento en que se afiliaron a las E.P.S. accionadas, se encontraba en vigencia el Decreto 1938 de 1994 y posteriormente, durante su estado de buena esperanza, entró a regir el Decreto 806 de 1998 norma que les resulta desfavorable en razón de que éste último desconoce sus derechos fundamentales y los de sus hijos.

Ahora bien, los casos aquí planteados son similares a los que, en otras oportunidades la Corte ha abordado y en los cuales ha expresado en forma por demás reiterada, la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido¹, pues bien sabido es que dicha licencia genera dos situaciones: un descanso para la trabajadora que le permita tiempo y cuidados para el bebé y un subsidio en dinero que tiene como objeto proveer los gastos de la madre y de su hijo.

En consecuencia, según las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación² se impone amparar una vez más los derechos de las accionantes a la seguridad social, en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y justas y a la especial protección a la mujer embarazada y de su hijo recién nacido.

De otra parte, no comparte esta Sala de revisión los fallos de instancia que denegaron el amparo solicitado con el argumento de la existencia de otro medio de defensa judicial, pues ignoran los operadores jurídicos, que el otro medio alternativo de defensa, cual es el ejecutivo laboral, debe ser idóneo y eficaz, capaz de remediar en forma expedita la vulneración de los derechos de las actoras; así lo ha indicado esta Corte en reiteradas providencias³.

Es claro para la Sala que las accionantes se afiliaron a las E.P.S. demandadas, en vigencia del Decreto 1938 de 1994 y ya iniciado su periodo de gestación se presentó un cambio legislativo, Decreto 806 de 1998, el cual les resulta desfavorable y desconoce en forma flagrante sus derechos. De manera que en los presentes casos, tal como lo tiene establecido la Corte, la norma aplicable debe ser aquella que las beneficie y garantice la protección especial que señala la Constitución Política, que para el asunto bajo estudio es, por aplicación ultra activa, el Decreto 1938 de 1994 norma que existía al momento en que las accionantes iniciaron su periodo de embarazo.

Por las razones anteriormente expuestas, se revocarán los fallos que negaron las tutelas interpuestas, y se ordenará al Seguro Social E.P.S., Colmena E.P.S., Susalud E.P.S., Saludcoop E.P.S. y Unimec E.P.S., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y a pagar la licencia de maternidad de cada una de las actoras mencionadas anteriormente, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución les garantiza. Y en caso de que éstas entidades lo consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía el reembolso de las sumas pagadas.

¹ Sentencias T-606/95 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz; T-311/96 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-568/96 Magistrado. Dr. Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencias T-792/98, T-093, T-139, T-175 y T-205 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; T-104, T-315, T-316 y T-347 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-365 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-210 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Cfr. Sentencias T-03/92, T-441/93 y T-117/95 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-414/92 Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 Setenta y Ocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá (exp.T-213799) el cual negó el amparo solicitado a Blanca Lilia Salazar Gualteros en contra del Seguro Social E.P.S.; el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá (T- 214591) que negó la tutela a Sandra Patricia Piñeros Carrillo contra el Seguro Social E.P.S.; el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (T- 220244) que denegó la protección a Inés Ramírez Bonilla contra el Seguro Social E.P.S.; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva –Sala de Familia–, que confirmó la providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad (T-214965) en la cual se negó el amparo solicitado a Flor Alba Loaiza Poloche contra el Seguro Social E.P.S.; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala de Familia–, que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad (T-214475) en la cual se negó el amparo solicitado a Oneida Giraldo Camargo en contra de Colmena E.P.S.; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Penal–, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad (T-214691) en la cual se había concedido el amparo solicitado por Ana Beatriz Villa Durán contra Susalud E.P.S.; el Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla (T-221995) que negó la protección a Liliana del Socorro Villareal Ucros contra Saludcoop E.P.S. y el Juzgado laboral del Circuito de Aguachica (T-222247) que negó el amparo solicitado a Maritza Hernández Murcia en contra de Unimec E.P.S..

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales invocados por las demandantes. En consecuencia se ordena al Seguro Social E.P.S., a Colmena E.P.S., Susalud E.P.S., Saludcoop E.P.S. y Unimec E.P.S., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, para que dentro del improrrogable término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y pagar la licencia de maternidad a las actoras. En caso de que estas entidades lo consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y garantía, el reembolso de las sumas pagadas.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E).

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-497
julio 9 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-215824

Acción de tutela en contra la Fundación “Hospital San José” de la ciudad de Buga, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y al trabajo.

Actoras: Doralice Bejarano Otálora y María Offir Patarroyo Villada.

Tema: Mora en el pago de mesadas pensionales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica Méndez y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos de instancia proferidos por la -Sala Laboral- del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-215824.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las actoras en su calidad de pensionadas del Hospital demandado, informan que la mencionada entidad les suspendió el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de agosto de 1998, la pensión es el único medio de subsistencia con el cual cuentan, y por ello consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y al trabajo.

2. Fallo de primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, en sentencia del 1° de marzo de 1999 denegó el amparo solicitado por la señora Doralice Bejarano Otálora al determinar que según comunicación enviada por el Gerente del Hospital, no se demostró su status de pensionada. Concedió la tutela respecto a la señora María Offir Patarroyo Villada, al concluir que aunque existe otro medio de defensa judicial, este no es suficientemente idóneo ante la situación económica que la actora está afrontando. En consecuencia, ordenó al representante de la Fundación, que en un término improrrogable de 90 días hábiles siguientes a la notificación de la providencia, cancelara las mesadas adeudadas.

3. La impugnación.

El Gerente del Hospital, impugnó la decisión argumentando que la falta de pago de las mesadas obedece a la grave crisis económica que están atravesando; además, consideró que la demandante no se encuentra en estado de indefensión, ni en presencia de un perjuicio irremediable, por lo que cuenta con otro medio de defensa judicial para acceder al cobro de lo adeudado.

De igual forma, la señora Doralice Bejarano, reitera su solicitud de amparo, al demostrar que es pensionada, para lo cual allega las respectivas constancias expedidas por el Jefe de Relaciones Industriales y la Jefe de Personal del Hospital; por su parte, la señora Patarroyo, impugna el fallo al no estar conforme con el término concedido para realizar el pago.

4. Fallo de segunda instancia.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 8 de abril de 1999, consideró que de acuerdo con las constancias allegadas por la señora Doralice Bejarano puede asegurarse que sí ostenta la calidad de pensionada a cargo del demandado; sin embargo determinó que la tutela en su favor así como la de la señora Patarroyo no pueden prosperar, en la medida que para obtener el mencionado pago cuentan con otro medio de defensa judicial, por lo tanto revocó la decisión en relación con el amparo concedido a la señora María Offir Patarroyo y confirmó la denegada a Doralice Bejarano.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 20 de mayo de 1999.

2. Reiteración de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha sostenido, que el carácter subsidiario de la tutela, no permite el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo; sin embargo de manera excepcional es viable¹, según las características especiales de cada caso, cuando el medio de defensa judicial no es eficaz para

¹ Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286 y 289 de 1999 entre otras.

lograr la protección del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de una persona de la tercera edad cuyo estado de indefensión no le permite esperar los trámites propios de un proceso ordinario y por último cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o de su familia.

En el caso bajo estudio, se observa que el pago oportuno de las mesadas pensionales es la única fuente de ingresos que poseen las peticionarias para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental² de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, la situación financiera en la que se escuda el accionado para justificar la falta de pago, no es de recibo de esta Sala, pues, en situaciones similares³ la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado. Ante la afectación de sus condiciones mínimas de vida, por la carencia de sus mesadas pensionales, es preciso conceder la tutela instaurada por las señoras Doralice Bejarano Otálora y María Offir Patarroyo Villada.

En consecuencia, ordenará al demandado reanudar el pago de las mesadas pensionales de las accionantes y para las mesadas causadas y no pagadas deberán iniciar los trámites pertinentes ante la jurisdicción ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral de La Corte Suprema de Justicia el 8 de abril de 1999, por medio de la cual se denegó la tutela de los derechos de las señoras Doralice Bejarano Otálora y María Offir Patarroyo Villada.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social de las señoras Doralice Bejarano Otálora y María Offir Patarroyo Villada. En consecuencia ordenar al Hospital San José de la ciudad de Buga, a través de su Gerente y Representante Legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales de las accionantes, lo cual deberá cumplirse en un término máximo de quince (15) días.

Tercero. **PREVENIR** al Hospital San José de la ciudad de Buga, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron esta tutela.

Cuarto. **LIBRENSER** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

² Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998 entre otras.

³ Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999

T-497/99

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-498
julio 12 de 1999

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones de funcionarios judiciales

DEBIDO PROCESO-Inexistencia de vulneración por notificación debida

Referencia: Expediente T-170314

Solicitante: María Izquierdo de Rodríguez

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Tema: Tutela contra providencia judicial

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., doce (12) julio mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente T-170314, en la tutela instaurada por María Florangela Izquierdo de Rodríguez contra las actuaciones judiciales adelantadas en el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en un proceso ordinario laboral que contra aquella se presentó. Ha llegado el instante de proferirse fallo de tutela, advirtiéndose que por decisión de la Sala Plena los términos fueron suspendidos del 21 de julio al 2 de julio del presente año.

ANTECEDENTES

1. Se invoca por la solicitante de la tutela protección al derecho fundamental al debido proceso porque, según ella, se inició y tramitó en el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, un proceso ordinario laboral de Darío Posada Muñoz contra María Izquierdo de

Rodríguez, que fue fallado en contra de ella el primero de septiembre de 1995, sin que la mencionada señora María Izquierdo de Rodríguez se hubiera enterado de la existencia de dicho juicio.

2. La solicitante pone en entredicho el trámite de la notificación hecho en el juicio ordinario laboral, porque la dirección que se puso en la demanda (carrera 7ª N° 8-68, oficina 335B) no era el lugar donde la demandada se hallaría, máxime cuando en el directorio telefónico de Bogotá figura la dirección de la casa de habitación de María Izquierdo de Rodríguez.
3. Igualmente alega que en la dirección antes dicha: carrera 7ª N° 8-68, no se le podía hallar cuando se instauró la demanda laboral y se tramitaron las notificaciones de la admisión de aquella. Hay que aclarar que según el Juzgado la señora demandada no fue hallada en el sitio señalado en la demanda y por eso se fijaron los dos avisos de ley, el primero el 17 de mayo de 1994 y el segundo el 13 de septiembre de 1994.
4. También critica la señora Izquierdo de Rodríguez las firmas que aparecen en las notificaciones dentro del expediente laboral y que según el juzgado corresponde a las personas que recibieron las copias del edicto emplazatorio previo a la designación de curador *ad litem* designación que se efectuó, por la circunstancia de no haberse podido notificar personalmente a la demandada Izquierdo de Rodríguez. En el primer evento la firma es ilegible y en el segundo se trata de Jorge Barrera con c. de c. N° 9.516.762 de Sogamoso.
5. Para aclarar las objeciones de la solicitante, se pidió al Senado de la República, por parte de la Corte Constitucional, una información precisa sobre cuál fue el despacho y dirección ocupados por la ex Senadora Izquierdo de Rodríguez. De parte del Senado de la República llegó certificación de que la señora María Izquierdo de Rodríguez perteneció al Senado desde 1991 hasta cuando renunció el 14 de febrero de 1996, que durante el ejercicio de sus funciones no solicitó ni permisos ni licencias no remuneradas, asistiendo ininterrumpidamente y que integró la Comisión Tercera Constitucional de aquella Corporación. Expresamente se señaló en la certificación que durante esas sesiones y concretamente en el período comprendido entre el 16 de marzo de 1994 y el 20 de junio del mismo año, la oficina de la Senadora fue la 335 B de la carrera 7ª N° 8-68, o sea que cuando ocurrió la primera diligencia de citación del juzgado laboral (17 de mayo de 1994), la diligencia judicial se hizo correctamente.
6. Se lee en la diligencia aludida, practicada por el Juzgado 11 Laboral, que como no se encontró a la demandada, se fijó un aviso en la oficina 335B de la carrera 7ª N° 8-68 (oficinas del Congreso). Como la demandada Izquierdo de Rodríguez dice en la tutela que “Decir que el Senado de la República quedaba en esa dirección en 1994 era una mentira de la justicia” y califica como “truco” la notificación, fue por eso que se pidió información a la Corporación Legislativa sobre el Despacho que la Senadora ocupaba en el Congreso. El Secretario General del Senado de la República informó textualmente: “La Secretaría General asignó a la Senadora Izquierdo de Rodríguez, en el primer período constitucional, es decir, del 1° de diciembre de 1991 a julio 19 de 1994, la oficina 335 B ubicada en el edificio nuevo del Congreso, siéndole entregada el 7 de marzo de 1992 y fue devuelta por la Senadora el 5 de septiembre de 1994. Posteriormente ante el cambio de período constitucional en julio 20 de 1994, le fueron asignadas por la Secretaría las oficinas 221-230 del Edificio Nuevo del Congreso”. Es decir, se confirma una vez más que para la primera fecha de la notificación, en el ordinario laboral, la oficina a la cual acudió el personal del Juzgado a hacer la notificación sí era la oficina de la citada Senadora. Y de la misma constancia se deduce que para la segunda notificación, el

13 de septiembre de 1994, el funcionario del Juzgado acudió a la oficina 230, según consta en el edicto fijado, y esa nueva oficina era precisamente la que la Senadora había pasado a ocupar cuando devolvió la anterior el 5 de septiembre de 1994. En conclusión, fue acusioso el funcionario del Juzgado 11 Laboral porque acudió a las oficinas que realmente habían correspondido a la citada Senadora.

7. Ya se dijo que también se puso en tela de juicio la actuación de quien firmó como testigo. Se pidió información respecto a la firma legible, la de Jorge Barrera, y la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó y mandó la fotocopia de la cédula de ciudadanía que demuestran la existencia del ciudadano Jorge Eliécer Barrera Méndez, con cédula de ciudadanía N° 9.516.762 de Sogamoso, es decir la misma persona que firmó la notificación el 13 de septiembre de 1994.
8. Adicionalmente, dentro de las copias del expediente tramitado en el Juzgado 11 laboral del circuito, aparece que con posterioridad al juicio ordinario, dentro del mismo expediente se tramitó la correspondiente ejecución laboral y dentro de ella la señora Izquierdo de Rodríguez designó en tres oportunidades sendos apoderados.
9. La solicitante de tutela considera que se violó el debido proceso y por eso pide la nulidad de todo lo actuado en el juicio ordinario Laboral.
10. En primera instancia la tutela no prosperó en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Sentencia de 29 de abril de 1998.
11. Impugnada la decisión, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de junio de 1998, confirmó lo decidido por el *a quo* porque en sentir de la Corte Suprema el juez constitucional no puede penetrar en el ámbito de otras jurisdicciones so pretexto de proteger derechos constitucionales presuntamente vulnerados o en amenaza de vulneración.
12. La Corporación, una vez seleccionado el expediente para revisión, mediante auto de 26 de octubre de 1998 puso en conocimiento de los interesados la existencia de una nulidad para que fuera allanada. Cumplido lo anterior ha regresado el expediente para proferirse sentencia. Adicionalmente se decretaron pruebas en diversas oportunidades para aclarar las situaciones fácticas puestas en entredicho por la peticionaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

La Corte Constitucional señaló en la sentencia C-543/92 que, en principio, las providencias judiciales no son susceptibles de tutela. Excepcionalmente puede caber la acción si se ha incurrido en una vía de hecho, caso en el cual la tutela prosperaría. Por supuesto que el juez constitucional debe ser muy exigente en el estudio de las circunstancias, acciones u omisiones

y en el análisis de argumentos y pruebas que permitan colegir la existencia de una presunta vía de hecho.

En la sentencia T-350/98 expresamente se dijo:

“En reciente jurisprudencia proferida por esta misma Sala respecto de las características y procedencia de la acción de tutela frente a las decisiones judiciales, en el evento de que las mismas presenten el vicio de la vía de hecho, se señaló lo siguiente:

“Del contenido del artículo 86 de la Carta Política de 1991 y de los abundantes desarrollos jurisprudenciales emanados de esta Corte, se desprende que la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que establezca la ley, cuyo trámite compete a los distintos jueces de la República, a fin de que resuelvan sobre las situaciones de hecho que por esas circunstancias se presenten.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva¹ con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto, en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz², mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

Ahora bien, dentro de las referidas situaciones de hecho que pueden originarse por el acto de alguna autoridad pública, tienen cabida las actuaciones producidas dentro del ámbito del poder judicial. Si bien, en el desarrollo de las facultades de los funcionarios judiciales aparece envuelto por la vigencia del principio de independencia y autonomía para la toma de sus decisiones, en cumplimiento de la función pública de administrar justicia (C.P., art. 228), el espectro de la protección constitucional de la acción de tutela, con el fin de recuperar la legitimidad del ordenamiento positivo existente, excepcionalmente puede extenderse y comprender algunas de esas actuaciones judiciales, permitiendo a la jurisdicción constitucional armonizar los resultados del ejercicio de las competencias judiciales, con la defensa y prevalencia del ordenamiento constitucional regente.

La ya consolidada doctrina constitucional ha admitido que las providencias judiciales pueden presentar vicios en su configuración denominados vías de hecho, de conformidad con los criterios esbozados por esta Corte, a partir de la Sentencia C-543 de 1992. En términos generales, dicha figura resulta de la actuación de los funcionarios con poder

¹ Ver, entre otras, la Sentencia T-100 de 1.997, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Ver, entre otras, la Sentencia T-279 de 1.997, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*judicial de manera arbitraria y caprichosa, sin fundamento objetivo y razonable, apartada de los parámetros constitucionales y legales, sin operancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por la imposición del interés propio de aquéllos, mediante comportamientos que prima facie parecieran reflejar los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico vigente, dada la calidad de autoridad del funcionario que la profiere y de la potestad que ejerce, pero que bajo un examen más estricto tales supuestos resultan descartados.*³

Las providencias judiciales expedidas en dicha forma deben gozar de respectivos medios judiciales de controversia que garanticen el ejercicio del derecho de defensa; sin embargo, en caso de que las mismas lesionen o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de las personas, resulta viable el control constitucional puesto en movimiento a través de la formulación de la respectiva acción de tutela, cuando aquellos medios se hubiesen agotado o resultaren ineficaces para la finalidad propuesta, o se requiera de una protección transitoria frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita protegerlos, restaurando la legalidad desconocida.

*Se resalta entonces que la viabilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales dependerá de la configuración de las características propias de la vía de hecho y del desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, dada su importancia para el desarrollo de la personalidad de las personas, como fundamento de la legitimidad del ordenamiento jurídico nacional y de su carácter inalienable.*⁴

De esta manera, el examen de las providencias señaladas como constitutivas de una vía de hecho no sólo se contrae a sus aspectos formales, sino que, además, comprende su contenido sustantivo, permitiendo así determinar los defectos que puedan presentarse en la decisión judicial, bien sean de naturaleza sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, lo cual, se aclara, no supone una resolución sobre la cuestión materia de la litis de competencia del juez correspondiente, sino la verificación de la presencia de las condiciones irregulares que conforman tal vicio, en la forma que se destaca a continuación:

*“(...) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta **incuestionable** que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.⁵ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una*

³ Ver la Sentencia T-368 de 1.993, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Ver la Sentencia T-198 de 1.993, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ ST-231/94 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”. (Sentencia No. T-008 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.).

Así pues, el control constitucional autorizado respecto de las decisiones judiciales, con el cual se pretende que éstas guarden la debida consonancia con el ordenamiento constitucional imperante, cuando constituyan actuaciones abusivas por el ejercicio desviado de la función pública de administrar justicia, tiene por sustento garantizar en concreto el respeto de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (C.P., art. 29 y 229), dentro de la configuración del derecho público a la jurisdicción o tutela judicial, del cual son titulares todas las personas.⁶

Puede hablarse, entonces, de una verdadera vía de hecho cuando la tacha que se le adjudica a una actuación judicial se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados, que hace procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal para contrarrestar un perjuicio irremediable que acecha en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación(...).”.

Debe reiterarse que los estrictos límites consagrados a la procedibilidad de la acción de tutela frente a las decisiones judiciales, en lo que toca con la actividad interpretativa de la normatividad vigente en ejercicio de sus funciones, parten del respeto al principio de autonomía e independencia de la actividad de los jueces, de su jurisdicción y de la vigencia de los procedimientos ordinarios o especiales, de tal forma que sólo si se presenta una violación a un derecho fundamental de carácter constitucional es posible un estudio de la misma, en sede de tutela, a fin de ordenar la protección correspondiente.”

Por estas razones la Sala de Revisión considera que no se incurrió en vía de hecho y por eso también se tuvo especial cuidado en la recolección de pruebas para determinar si eran válidas las argumentaciones de la peticionaria sobre la violación del debido proceso en cuanto a la no adecuada ni legal notificación de la demanda dentro del juicio ordinario que contra María Izquierdo de Rodríguez se instauró en el Juzgado 11 Laboral de Santafé de Bogotá.

Ya se indicó que la prueba demostró que el funcionario del Juzgado Laboral sí acudió a la dirección correcta; y de ahí se deduce que se dio cabal cumplimiento al artículo 29 del Código de Procedimiento Laboral, norma que señala los requisitos previos al nombramiento de curador *ad litem*, que por remisión son los establecidos en el antiguo artículo 317 del Código Judicial, hoy artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

No sobra agregar que el juez constitucional, en los casos de tutela, debe partir de la base de la buena fe en las actuaciones de los funcionarios judiciales. Luego, el presupuesto inicial es el de que si el Juzgado 11 Laboral dejó consignado en el expediente que ante la imposibilidad de notificar personalmente a la señora Izquierdo de Rodríguez debió dejar los avisos que la ley exige en el lugar indicado por la demanda a fin de citar a la parte demandada para que se hiciera presente en el Juzgado para notificarla pues de lo contrario se le designaría un curador *ad litem*, tal expresión oficial debía tenerse como cierta.

⁶ Ver la Sentencia T-231 de 1.994, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Solo una prueba contundente podría desvirtuar lo afirmado por los funcionarios judiciales y consignado en el expediente del juicio laboral. Y esta prueba no aparece en la tutela. Por el contrario, está probado que el funcionario judicial acudió en una primera oportunidad a notificar a la Senadora en el despacho que el Parlamento le asignó a aquella y en la segunda oportunidad el notificador acudió a la nueva oficina asignada a la Senadora. Luego la diligencia fue correcta y no puede inferirse violación alguna al debido proceso.

No vale el argumento de que ha debido irse a la casa de habitación de la ex Senadora porque el sitio de trabajo es también lugar adecuado para hacer una notificación. Es más, tratándose de un funcionario público de tan alta categoría como es un congresista, no existe explicación alguna para que habiéndose recibido y dejado el aviso en la oficina donde la Senadora debía cumplir sus funciones, ella no hubiere acudido luego al Juzgado a cumplir con el deber de notificarse.

Por otro aspecto, se vuelve a repetir que al haberse cuestionado por la Senadora la firma de un testigo, la averiguación arrojó como resultado que el testigo sí existe y que su cédula fue expedida precisamente en Sogamoso.

Por último, como corolario del juicio ordinario laboral se adelantó luego y dentro del mismo expediente la correspondiente ejecución y en ella fueron tres los abogados que la Senadora designó. Si ellos, en el juicio laboral ejecutivo no actuaron con la acuciosidad que la Senadora deseaba, es algo que no alcanza a constituir una vía de hecho de providencias judiciales.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias objeto de la presente revisión dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Florangela Izquierdo de Rodríguez por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Por la Secretaría procédase a cumplir con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-499
julio 12 de 1999

BIENES DE USO PÚBLICO-No lo constituyen/**CONCEJO MUNICIPAL**-
Reglamentación de usos del suelo

ALCALDE-Protección y acceso al espacio público

ESPACIO PÚBLICO-Ampliación del concepto

BIENES DE USO PÚBLICO-Inapropiables

ESPACIO PÚBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por
edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad

ESPACIO PÚBLICO-Efectos de los actos de perturbación

Referencia: Expedientes T-201499, T-201789, T-205858, T-207000, T-207628, T-208706, T-209153, T-280754 y T-209031.

Accionante: Horacio Castañeda y otros

Juzgado de origen: Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá y otros

Tema:

Confianza legítima

Derecho al trabajo y derecho al empleo

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela N° 201499, 201789, 205858 y 207000, acumuladas por decisión de la Sala de Selección y dentro de las tutelas: T-207628, T-208754, T-209153, T-208706, T-209031, acumuladas por auto de 7 de julio del presente año. (Se anota que para todos estos casos los términos se suspendieron desde el 21 de junio de 1999 hasta el 2 de julio del mismo año).

ANTECEDENTES

T-201499

Hermes Horacio Castañeda instauró acción de tutela contra la Alcaldía Local de Usaquén para que previamente al desalojo del sitio que ocupa como vendedor ambulante en la calle 170 N° 8-60 se procediera a reubicarlo razonablemente para de esa manera conciliar en la práctica el espacio público con el derecho al trabajo. Afirma que en dicho lugar tiene o tenía un kiosco y que los productos que allí vendía los necesita para el sostenimiento propio y de sus cuatro hijos. No es clara la relación que hace en la petición de tutela. Sin embargo, hay un escrito del cura párroco donde se indica que la familia del peticionario depende de esa venta callejera, y hay un carnet de censado, no se dice a nombre de quién, pero existen facturas que demuestran que el vendedor ambulante pagó a la empresa de energía de la capital la luz del kiosco.

La Alcaldía Local de Usaquén alega que el peticionario no cuenta con licencia de vendedor ambulante.

El Juzgado 21 Civil Municipal, profirió sentencia el 28 de enero del presente año negando la tutela por cuanto existe otro medio de defensa judicial para defenderse y porque sobre los derechos individuales prevalecen los derechos de la colectividad.

T-201789

La señora Ana Florinda Santana instauró tutela contra el Alcalde Local de Teusaquillo y el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, pidiendo que se suspenda el desalojo de una caseta ubicada en la calle 45 con carrera 23 de esta ciudad, por cuanto hace años ella y su familia viven de esa clase de trabajo informal. Informa que esa caseta antes la atendía Marco Tulio Useche quien tenía permiso provisional para vender allí dulces y gaseosas (se adjuntó fotocopia del permiso). Agrega que ella y otros vendedores ambulantes del sector se reunieron con las autoridades de la localidad, el 25 de julio de 1998, para solucionar colectivamente el problema que surgiría del desalojo y presentó copia del acta suscrita en tal fecha. Pide reubicación para poder continuar con sus labores habituales e invoca la protección del derecho al trabajo.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá conoció y decidió la tutela el 6 de noviembre de 1998 denegando la solicitud.

Impugnada la decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del *a quo*, el 26 de enero de 1999 porque según esa Corporación hubo un acto administrativo que dispuso el desalojo, porque no se puede legitimar una ocupación irregular y porque el alcalde local de Teusaquillo en la reunión que tuvo con los vendedores ambulantes del sector, no determinó la reubicación sino simplemente examinó las posibilidades de hacerlo.

T-205858

El señor Francy Hernández González dice haber estado laborando en la carrera 27 con calle 53 de Santafé de Bogotá, con un puesto de venta de incienso y aromas y que las autoridades

T-499/99

policivas le han obstaculizado ese trabajo. No presenta prueba alguna que permita inferir la existencia de la confianza legítima. Pide que se le permita continuar trabajando y no se lo persiga por tal aspecto.

El Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, profirió la sentencia de tutela el 10 de febrero de 1999 negando la acción porque no se puede legitimar el proceder del accionante.

T-207000

Cecilia Bedoya Rodríguez, Rosenda Arévalo, María Ana Betulia Guzmán Peña, instauraron acción de tutela contra la Alcaldía Local de Usaquén y el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá para que se les proteja el derecho al trabajo como vendedores ambulantes. Contra ellos se ordenó el desalojo del sitio que ocupan en el costado oriental de la autopista norte con calle 170, y, en consecuencia piden que se los reubique temporal o definitivamente. Para demostrar la confianza legítima adjuntan numerosas facturas de la energía de Bogotá referentes a la caseta de dichos vendedores, y varios permisos transitorios expedidos por el Alcalde Menor de Usaquén a la persona que antes que ellos tenía la venta ambulante.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 1° de febrero de 1999 denegó la tutela porque hay otro mecanismo judicial y porque hubo decisión policiva que ordenó el desalojo.

T-207628

Natividad Martínez Sánchez instauró la tutela contra la Alcaldía Local de Usaquén porque se le desalojó de la avenida 13 N°146-06 (autopista Norte) pese a que desde 1990 el Alcalde de Usaquén le concedió por escrito autorización para que se ubicara en tal lugar (obra el documento en el expediente), y que la peticionaria le pagaba a la Energía de Bogotá y tenía carnet expedido por la citada Alcaldía.

El juzgado 53 Penal del Circuito no tuteló porque según él las pruebas aportadas son anteriores a la Constitución de 1991.

T-208754

Juan Pablo Calle, como Presidente de Asoveincol habla genéricamente a nombre de las personas que como vendedores ambulantes laboran desde la calle 1ª hasta la calle 39 en Bogotá y piden que sean reubicados. No señala el peticionario un solo nombre de los afectados, aunque presenta unas fotocopias de licencias vencidas de personas que no corresponden a los nombres de las decisiones de desalojo proferidas por la Alcaldía de Santafé y que fueron agregadas al expediente.

El Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá no concedió la tutela en providencia del 19 de febrero de 1999.

T-209153

Ana Cecilia Pinzón instauró tutela para que se le proteja su derecho al trabajo como expendedora de flores en la Autopista Norte, cerca al cementerio La Paz. Presenta autorización de la Alcaldía, actas donde se les permitía el trabajo, comunicación del gerente de Ventas Populares de Santafé de Bogotá pidiendo que plantee alternativas de reubicación y licencia.

La sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá negó la tutela el 15 de febrero de 1999.

T-208706

Se trata de un caso de Medellín, que se ordenó acumular para el presente fallo. La tutela la instauró José Arlex Alvarez Marín a quien se le desalojó como vendedor ambulante no probó que fuera vendedor ambulante, ni menos la confianza legítima que lo protegiera. Por el contrario la Alcaldía de Medellín informó que tiene un plan de reubicación de 5.216 vendedores ambulantes y dentro de la lista no aparece Alvarez Marín.

El Juzgado 6º Laboral de Medellín negó la tutela el 26 de febrero de 1999.

T-209031

Rafael Sequeda Jiménez instauró tutela contra la Alcaldía de Sincelejo, expediente que se ordenó fuera acumulado para efectos del presente fallo. Antes de instaurar la tutela que ahora se revisa y que culminó con fallo denegatorio de 1º de marzo de 1999, proferida por el Juzgado 2º Civil Municipal de Sincelejo, ya había propuesto el mismo señor Sequeda otra tutela que le prosperó por sentencia de 28 de marzo de 1996 del mismo Juzgado 2º Civil Municipal de Sincelejo, y de 8 de mayo de 1996 del Juzgado 2º Civil del Circuito de Sincelejo; en ambos fallos se ordenó la reubicación. Al parecer el peticionario quedó disgustado por el lugar donde se reubicó: la plaza de mercado público, 2ª etapa, local 27, porque según sus palabras, en ese lugar “existen muchos Kioskos por lo cual mis ingresos se reducirían”. La sentencia que ahora se revisa es la proferida en la segunda tutela (T-209031), según ya se dijo, el 1º de marzo de 1999.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**A. COMPETENCIA**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y de las acumulaciones ordenadas.

B. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Varias sentencias de tutela, especialmente la SU-360 de 1999 han decidido sobre las peticiones de vendedores ambulantes y estacionarios, que reclaman su derecho a trabajar frente a decisiones policivas de desalojo, orientadas a la recuperación del espacio público. En tal sentencia se trataron aspectos diversos que esta Sala de Revisión reproduce en parte:

Del concepto de Espacio público y su protección constitucional.

Para la Corte, la búsqueda del bienestar común y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello, que de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios, dentro de dinámicas sociales caracterizadas por la confluencia y a veces colisión de los intereses individuales con aquellos eminentemente colectivos.

La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el

principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

Por otra parte, si bien en la Constitución anterior no existía una norma expresa que tratara el tema del espacio público¹, en la Constitución de 1991 sí existen múltiples artículos que hacen alusión al mencionado tema, y que ponen de presente las responsabilidades estatales en estas materias. Al respecto, tenemos entre otras, las siguientes normas:

“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

“Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.”

En el mismo sentido, el artículo 313 de la Constitución pone de presente que los Concejos Municipales son quienes tienen la función de reglamentar los usos del suelo² y de vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de los inmuebles destinados a la vivienda. Lo anterior, implica que cada municipio fija sus reglas de manera autónoma, no sólo en lo relacionado con la actividad urbanizadora, sino en lo concerniente a las áreas del suelo que tendrán el carácter de espacio público, al establecer criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los departamentos de Planeación, determinará dicha destinación.³

Igualmente, y de conformidad con el artículo 315 de la Carta, los alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público. Por ende, es en los Alcaldes sin duda alguna en quienes recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir a todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad.

Para comprender la esencia de las obligaciones anteriormente mencionadas, debe entenderse por *espacio público*, en virtud de la Ley 9ª de 1989 sobre reforma urbana, el “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”⁴

Esta definición, amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil⁵ (Artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 1993. Jorge Arango Mejía.

² Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1992; T- 518 de 1992; T-550 de 1992

³ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Ley 9 de 1989. Artículo 5º.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende el alcance del concepto, a todos aquellos bienes inmuebles públicos o privados, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva.⁶ En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que pertenecen al espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos.⁷

En ese orden de ideas, los bienes de uso público forman sin duda alguna parte del espacio del mismo nombre. Por ende, y en virtud de su naturaleza, son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo que implica que son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos.

Por las razones anteriores, ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público⁸ y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.⁹ En el mismo sentido, la entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas, destinadas por ejemplo, a la recreación o deporte, no sustrae tales bienes de la calidad de “áreas de espacio público”¹⁰, ni de los límites que por ese motivo les atribuye la ley. En consecuencia, y tal como se ha dicho, “los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público, deben subordinarse a éste.”¹¹

Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo por la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, –atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos–, por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no solo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a éstos espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad”¹²

En vista de todo lo anterior, el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas, no podrá ser variado sino por los Consejos o Juntas Metropolitanas, (o las Juntas Administradoras Locales), de conformidad con el artículo 6° de la citada Ley 9ª de 1989, “de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 1992.

⁹ Marienhoff, Garrido Falla, Sayagués Lazo y García de Enterría. “Sobre la imprescriptibilidad del dominio público.” En Revista de la Administración Pública No. 13. Tomado de Gustavo Penagos, Derecho Administrativo. Parte Especial. Librería el Profesional. 1995.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia. T-288 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Citando a Zamboni. Ver sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de mayo 5 de 1981. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Velez García.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuáles no se confía por la Constitución, la responsabilidad atinente” a la definición, “planificación y regulación de su uso”.¹³

Una crónica perturbación de los espacios públicos parecería un mal menor para merecer la atención de las autoridades. Sin embargo, el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes¹⁴, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene.

En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas por hora¹⁵. Los ciudadanos, entonces, a mayor desorden en las áreas comunes, tienen la tendencia de disminuir su acceso a ellas, generando en consecuencia un detrimento de esas mismas localidades y una disminución en su utilización por parte de la sociedad. Esas situaciones como consecuencia, generan la necesidad de cerrar establecimientos de comercio y de trasladar y cambiar los lugares de trabajo de muchas personas, en razón de la complejidad que adquieren tales zonas, el difícil acceso a ellas, al parqueo, e incluso el favorecimiento de actividades ilícitas.

Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no sólo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta¹⁶, en cuanto se impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles para todos los miembros de la comunidad en igualdad de condiciones. Igualmente se puede infringir “el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.”¹⁷ Una situación de perturbación prolongada del espacio público, pone de presente, así mismo, la ausencia de control de las autoridades, y es un signo de erosión en el cumplimiento de los deberes de la Administración y del Estado, dirigidos a buscar mecanismos sociales que le otorguen oportunidades a quienes quieren ejercer un trabajo y una profesión dignos.

En este sentido, tal y como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades:

“Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes –que son parte de la vía pública– ni las áreas

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Robert C. Ellickson. Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-550 y T-518 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Corte Constitucional. T-778 de 1998. Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.”¹⁸

En efecto, el espacio público, al ser un ámbito abierto, es un área en la que todo el mundo quiere tener acceso libre y puede hacerlo, razón por la cual la tentación de abusar de él es permanente. Sin embargo, así como algunos son constreñidos a la usurpación del espacio público por problemas económicos y circunstancias sociales y por una ausencia real de oportunidades, otras personas, desconociendo su propia responsabilidad social, hacen de esas posibilidades una verdadera oportunidad en los negocios, o un abuso desproporcionado de su derecho, poniendo en peligro la efectividad en la administración de tales espacios públicos.

Hay que tener claro, entonces, que el orden en las calles debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad. Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el “atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella”.¹⁹

En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas²⁰ sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. Es por ello que quienes usan las calles, tienen no solo derechos de tránsito y locomoción libre en ellas, sino deberes para con los demás y responsabilidades frente a sus propias conductas. En consecuencia, deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales. Así las cosas, una “*sociedad liberal que aspire a asegurar la igualdad de oportunidades para todos y una política universal de participación, debe presumiblemente darle la posibilidad a cada individuo de hacer uso de todos los espacios necesarios para circular libremente y transportarse, así como de todos los espacios públicos abiertos.*”²¹

La Corte Constitucional ha advertido, en consecuencia, la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público en varias oportunidades y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y de los peatones. Así las cosas, la función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención, entre los que tienen a su cargo las autoridades.²²

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Jane Jacobs. *The Death and Life of Great American Cities*. 1961. Citado, Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. The Yale Law Journal. Volume 105, Mayo de 1996.

²⁰ Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

²¹ Ver el caso *Evans vs. Newton*, 382 U.S. 296, 301-302. 1966.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Actuaciones de la policía administrativa y espacio público.

La autoridad pública, en ejercicio de la facultad de policía, tiene la posibilidad jurídica de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad o la moralidad así lo exijan, lo cual no es óbice, para que se otorguen “permisos o profieran actos administrativos, dentro de las prescripciones legales, para permitir o establecer el cierre de ciertas vías o para limitar o restringir el paso de vehículos o personas, de acuerdo con las circunstancias específicas.”²³

Según puede observarse, los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132). También, tienen competencia para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales. En este sentido es claro que el Código Nacional de Policía dispone que es a la policía, a quien corresponde de manera especial, prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.

Sin embargo, las actuaciones de la policía que bajo esas atribuciones se realicen, deben orientarse esencialmente a hacer realidad los mandatos constitucionales de protección de las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en la búsqueda de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo (artículo 2º) y en la prevalencia del interés general (artículo 1º).

Por consiguiente, las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables solo en los usurpadores aparentes del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales.

Al respecto, la Corte Constitucional, para resolver algunos de éstos conflictos, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público.²⁴ Por consiguiente, “ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer”, como se verá, “el fenómeno social que conlleva esta economía informal”²⁵.

Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales.

En relación con la situación de los vendedores ambulantes, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, T-091 de 1994. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 1998. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional. Sentencia N° T-225. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal. En efecto, en los primeros años de la Corte, las sentencias T-225 de 1992, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995 y T-438 de 1996, concedieron la protección del derecho al trabajo de vendedores ambulantes que venían desarrollando esa actividad con anterioridad a la orden de desalojo expedida por la autoridad administrativa. Así mismo, la sentencia T-617 de 1995 concedió el amparo del derecho a la vivienda digna de personas que habitaban en las calles de esta ciudad. Posteriormente, la sentencia T-398 de 1997 negó la acción de tutela por ausencia de vulneración de derechos y las providencias T-160 de 1996, T-550 de 1998 y T-778 de 1998 negaron la tutela de los solicitantes, como quiera que se probó que no existían permisos o licencias que autorizaran el uso del espacio público.

Así las cosas, un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional permite deducir las siguientes premisas:

a) La defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo que las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección.

b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional.

c) La actividad de los vendedores informales coloca en conflicto el deber de preservar el espacio público, los derechos al trabajo y, hay algo muy importante, se agregó que también habría que tener en cuenta la obligación estatal de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”, (Sentencias T-225 de 1992 Magistrado Ponente Jaime Sanín Greiffenstein y T-578 de 1994 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.)

d) Pese a que, (empleándose la terminología de la sentencia T-550 de 1998, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa) el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto.

e) El desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso, que la actuación procesal legítima, sea previa al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los “ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho” (Sentencia T-396 de 1997 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

f) Para lograr lo señalado en la premisa anterior, las personas que usan el espacio público para fines particulares pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima.

Los comerciantes informales pueden invocar el principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que “la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga” (Sentencia T-617 de 1995 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 Magistrado

Ponente Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, “no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos” (Sentencia T-578 de 1994 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

También han tenido incidencia probatoria estas circunstancias:

Los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.

La acción de tutela puede ser procedente en casos donde los trabajadores informales no cuentan con permisos vigentes y no aparece patente la voluntad de la administración de brindar una solución adecuada y oportuna a los trabajadores informales (Sentencia T-091 de 1994 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

Principio de la confianza legítima

El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada²⁶ considera como la confianza legítima. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.

Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto esta Corporación dijo:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación,

²⁶ Al respecto pueden consultarse: González Pérez Jesús. “El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo.” Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo “Contenido y límites del principio de la Confianza legítima publicado en “Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi”. Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.

y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.”²⁷

Sin embargo, lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa “ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general”²⁸

Así las cosas, el principio de confianza legítima tendrá tres presupuestos. En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas”²⁹

¿Cuál ha sido la tradicional medida que la jurisprudencia ha acogido para los vendedores ambulantes amparados por la confianza legítima?

Un mecanismo que ha utilizado la jurisdicción constitucional colombiana para ponderar los intereses en conflicto, es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un “adecuado y razonable plan de reubicación” (Sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, que la administración tome “medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes” (Sentencia T-372 de 1993 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.)

²⁷ Sentencia C-478 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

²⁸ Sentencia T-617 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ *Ibidem*.

Ha considerado la jurisprudencia que son presupuestos necesarios para que opere la reubicación de los vendedores ambulantes: “que la medida se genera en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular”; “que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí”; “que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia” (Sentencia T-160 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido las sentencias T-115 de 1998 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra).

También se ha dicho que las políticas de reubicación se deben cumplir en igualdad de condiciones para los vendedores informales (Sentencias T-617 de 1995 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero y T-115 de 1995 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, la intención de la administración “no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes” (Sentencia T-133 de 1995 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

La solución que la jurisprudencia ha dado a la colisión entre trabajo y espacio público aparece en numerosas sentencias, Si se acude a una de las últimas, la T-550/98, allí se dice:

“sin embargo esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado la necesidad de buscar soluciones que permitan la coexistencia de los derechos o intereses que se encuentran enfrentados. Así, ha dicho la jurisprudencia cuando la autoridad local se proponga la recuperación del espacio público, debe igualmente ejecutar un plan que permita la reubicación de los vendedores estacionarios que han hecho uso del mencionado espacio, con el permiso de la autoridad competente previo el cumplimiento de los respectivos requisitos”.

La reubicación no es otra cosa que irse a otro sitio, aunque hasta ahora sin políticas claras sobre si lo que se busca es saltar de la economía informal a la economía formal, o si lo que se persigue es evitar que crezca el desempleo, luego la reubicación se convierte en un método que no puede ser el único. Es obvio que una política standard no puede ser para todos, puesto que la rigidez impide avanzar.

Ante la situación que se plantea en los casos materia de revisión, consistente en que al lado de los vendedores que aún no han sido retirados de su lugar habitual, hay otros vendedores que ya han sido desalojados y se hallan de repente en el desempleo total, con franco deterioro para su forma de vivir, lo cual implica la propagación de la pobreza, que según la OIT es “*moralmente inadmisibile y económicamente irracional*”³⁰, todo ello obliga a la profundización de la jurisprudencia que la Corte ha desarrollado, dentro del esquema de “plan razonable” señalado en las sentencias de la Corporación..

Esta faceta no se puede desligar de la realidad del desempleo, lo cual conlleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: *El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos*”. El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no pueden llegar a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo. Para ello el juez

³⁰ La OIT sostiene que “es importante ofrecer un mínimo de seguridad económica a los pobres ya que no tienen otro modo de valerse por sí solos”. El empleo en el mundo, Ginebra, 22 de febrero de 1995.

de tutela en sus decisiones, como funcionario del Estado, debe hacer una lectura integrada del artículo 334, del artículo 25 sobre derecho al trabajo y del artículo 54 en el cual el punto central es el del derecho al empleo en sociedades como la nuestra donde el desempleo es crónico y donde hay una marcada inclinación hacia un mundo de ciudades. (En América Latina y el Caribe, la urbanización en 1950 era 41%, en 1970 era 57%, en 1995 ascendió a 74%). Es obligación del juez constitucional aplicar la ley de leyes, y al hacerlo, en temas como el derecho al trabajo y el derecho al empleo, el juez no puede eludir un aspecto fáctico: que la incapacidad del sector formal para generar empleo lanza a grandes masas urbanas al sector no estructurado, tan es así que según informe de la OIT, en América Latina, entre 1990 y 1993, los nuevos empleos creados en el sector no estructurado ascendieron al 83%³¹, en otras palabras, se aumentó el ingreso bajo y la pobreza urbana.

Entran pues en juego, en el espacio jurídico, no solamente los artículos 25 y 334 de la C. P., sino el artículo 54 *ibidem* en cuanto señala que “*El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*” y, entonces, esta última norma de carácter programático, se torna en una disposición activa, que apunta hacia el bienestar el empleo inmediato y del entorno en que se vive y que señala para los habitantes de la República un derecho a algo, enmarcado dentro de la intervención del Estado en la economía y compaginado con la cláusula del Estado social de derecho, convirtiéndose así el derecho al empleo en algo que no puede estar distante del derecho al trabajo. En este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis.

Aparece aquí una nueva **cuestión social** que según Emilio Bogado Valenzuela³² “*se expresa principalmente en los campos de la educación, la salud, el medio ambiente, la vivienda, la alimentación, la igualdad de oportunidades, el empleo, la capacitación, la seguridad social, la marginación y exclusión, las relaciones de trabajo*”. Se aprecia la presencia armónica del derecho al trabajo y el derecho al empleo, por ello Américo Pla Rodríguez³³ hace caer en la cuenta que “*se ha sostenido por distinguidos laboristas que la desocupación se ha convertido en una compañera inseparable del derecho del trabajo, y que hay que acostumbrarse a la cohabitación con ella*”.

De todo lo anterior se infiere que el desalojo con el cual termina el procedimiento policivo tiene que ir acompañado de algunas medidas en favor de aquellos trabajadores informales amparados por la confianza legítima. En principio, la principal medida es la de la reubicación, no en el sentido de que el erario se encarga de entregar un inmueble para que allí se formalice un trabajo que antes era informal, (por supuesto que si las autoridades públicas lo hacen por haber destinación presupuestal precisa y adecuada, esta opción también es válida), sino que las autoridades públicas y concretamente el respectivo municipio determine el sitio donde pueden laborar las personas que van a ser desalojadas, dándoseles las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, y, además hay que colaborar eficazmente, dándose determinados beneficios (no indemnizaciones) que faciliten la adquisición del nuevo sitio para trabajar y también se haga más llevadero el traslado y la reiniciación del trabajo. Pero puede haber otras opciones distintas a la reubicación o colaterales a la reubicación y que el juzgador constitucional apreciará según el caso concreto, teniendo en cuenta los ofrecimientos que sean comprados en el expediente y el análisis

³¹ OIT, The Employment Challenge in Latin America and the Caribbean.

³² Evolución del pensamiento juslaboralista, en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata, p. 331.

³³ *ib.*, p. 387.

de los presupuestos, de los planes de desarrollo y políticas que estén debidamente probadas dentro de la tramitación judicial.

Precisamente en las referencias que se han hecho en este fallo a los pronunciamientos de organismos internacionales en su política de empleo hacia los trabajadores informales, y concretamente en la participación de los Entes locales para el tratamiento de esta problemática, se habla de que para no deprimir aún más el sector no estructurado son viables como propuestas: desarrollar la capacitación, acceso al crédito, trato preferencial en materia de inversiones, exenciones, reducción del número y costo de los trámites administrativos y reglamentarios, entre otros ejemplos.

Surgen pues otros parámetros adicionales a la simple reubicación, los cuales no pueden despreciarse en las decisiones judiciales. Por supuesto que no serán los únicos. A manera de ejemplo y continuando con la invocación a la OIT, se tiene que ésta al referirse al sector urbano no estructurado en los países en desarrollo, dice³⁴ que *“ese sector desempeña una función de red de seguridad, consistente en absorber la mano de obra sobrante, la política general al respecto debería consistir en suprimir los obstáculos administrativos o de otra índole que coarten su crecimiento. Conviene además, promover el segmento modernizador del mismo facilitando su acceso al crédito, a insumos productivos y al conocimiento de técnicas mejores de producción, así como sus vínculos con el sector moderno”*. Claro que *“mas que el acceso al crédito, es su costo el nudo de estrangulamiento de las empresas pequeñas”* (R. Meier y M. Pilgrim en Small Enterprise Development, Londres, junio de 1994, pgs. 32-38). En otras palabras, una medida muy efectiva para superar el problema del desempleo urbano es la implantación de una política de calado popular, alentando ésta se contribuye a generar empleo, y, según la OIT *“En muy diversos países, la aplicación de planes originales de crédito, destinados a los productores modestos, ha dado resultados excelentes”* (Informe de la OIT sobre el empleo en el mundo, año de 1995, página 13). Otras formas serían: estar abierto a sugerencias, integrar equipos multidisciplinarios. Y hay elementales principios: que la educación y formación del trabajador sea para que compita, que se planifiquen los recursos humanos, que se tomen en cuenta las dimensiones culturales de ajuste y por supuesto que haya voluntad política. Gama de propósitos que sirven para las órdenes que se darán en el presente fallo.

Hasta acá los puntos centrales de la argumentación jurídica desarrollada en la SU-360/99, que servirán de base para las decisiones en el presente fallo.

CASOS CONCRETOS

Como ya se indicó, las autoridades policivas están facultadas para recuperar el espacio público, es su obligación hacerlo, respetando claro está el debido proceso y la confianza legítima; luego antes del desalojo se debe concertar un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar.

En cada caso concreto el juzgador analizará si hay elementos probatorios que permitan la calificación de estar determinado vendedor informal cobijado con la confianza legítima. Uno de ellos, pero no el único, es el de la carnetización que las mismas autoridades policivas hacen de los trabajadores informales y específicamente de los vendedores ambulantes. Pero puede haber otros medios de prueba que demuestren la confianza legítima, por ejemplo, acuerdos entre las

³⁴ El empleo en el mundo, año de 1995, p. 14.

autoridades y los vendedores o sus representantes gremiales sobre estancia en el espacio público o compromisos previos al desalojo, pronunciamientos en los Concejos Municipales sobre protección a tales trabajadores, recepción de entidades municipales de tarifas por servicios públicos correspondientes a las estructuras donde funciona el comercio informal, acciones u omisiones ostensibles de las cuales se infiere que ha surgido la confianza legítima, en otras palabras, el medio de prueba no es únicamente el documental.

Si los trabajadores amparados por la confianza legítima ya fueron desalojados sin previa reubicación o convenio sobre alternativas diferentes, esto no es justo. Pero la solución no es volverles a permitir que ocupen el espacio público porque una decisión en este sentido no tendría validez ética. Indudablemente siguen operando la reubicación o las opciones antes indicadas. Si ya la administración y el desalojado han convenido directamente o por intermedio de sus representantes gremiales una reubicación, debe mantenerse esta determinación. Si no ha habido acuerdo alguno o si la administración estimó que no estaban bajo el amparo de la confianza legítima, entonces, será esta sentencia la que determine si cada una de las personas se hallaba bajo la situación de confianza legítima en cuyo caso el plazo prudente será el de ciento veinte días no solo para determinar cuál sería la opción sino para hacerla efectiva.

Situación muy diferente es la de quienes no están dentro de las circunstancias de la confianza legítima, evento en el cual el amparo no prospera.

En las tutelas que motivan la presente decisión se tiene que en varias de ellas hay prueba de la confianza legítima en cabeza de los peticionarios:

Horacio Castañeda por cuanto la empresa del Distrito Capital prestadora del servicio de energía le facturaba y recibía pago por el servicio de su caseta de expendio.

No es similar la situación en que están Cecilia Bedoya Rodríguez, Rosenada Arévalo, María Ana Betulia Guzmán Peña, porque ellas respaldan su petición en la circunstancia de que un ocupante anterior a ellos tenía permiso provisional, lo cual le quita peso a la confianza legítima, porque ésta es personal y no por derivación, ya que no se puede acreditar como uso el tiempo que correspondió a otro ocupante.

En cuanto a la señora Ana Florinda Santana tampoco prospera la acción porque aunque formó parte del grupo de vendedores que directamente estaban en acuerdos con las autoridades estas convenciones no prueban la confianza legítima; y además la persona que antes había ocupado la caseta tenía permiso provisional pero, como se dijo antes, permisos a otras personas no valen para el peticionario.

En cuanto a la señora Natividad Martínez Sánchez, ella demostró plenamente la confianza legítima porque tenía carnet y autorización escrita de la Alcaldía para trabajar como vendedora ambulante en el sitio de donde fue desalojada y además le pagaba a la empresa de energía eléctrica de Bogotá el servicio de luz. El hecho de que las dos primeras pruebas vengan desde antes de 1991 no las deslegitima, sino que por el contrario reafirma aún más la buena fe, como base de la confianza legítima.

También prosperó en el caso de la señora Ana Cecilia Pinzón porque demostró autorización del Distrito Capital, licencia para su trabajo y adicionalmente hubo acta con funcionarios locales y comunicaciones que permiten inferir que estaba protegida por la confianza legítima.

No prospera en el caso de Francy Hernández porque no demostró en forma alguna que estuviera protegido por la confianza legítima.

Tampoco prospera la tutela promovida por Juan Pablo Calle (T-208754) porque él no quedó perjudicado por decisión alguna y, al hablar como Presidente de Asoveincol, ni demostró tal característica, ni dijo específicamente a nombre de cuáles vendedores ambulantes hablaba, se limitó a decir que eran los que estaban en un amplio sector de Bogotá y adjuntó unas licencias de personas que no figuran en las órdenes de desalojo dadas por la Alcaldía y que figuran en la T-208754. Por supuesto que, aunque no prospere la tutela genérica presentada por el señor Calle, esto no impide que los realmente afectados puedan instaurarla.

No está llamada a prosperar la acción interpuesta por José Arlex Alvarez Marín, contra la Alcaldía de Medellín, ya que no demostró que estuviera amparado por la confianza legítima, es más, ni siquiera probó que fuera vendedor ambulante. Sea de resaltar que en el caso de Medellín sí hubo planificación para reubicar a más de cinco mil vendedores ambulantes, dentro del programa de recuperación del espacio público.

Menos aún prospera la nueva tutela interpuesta en 1999 por Rafael Sequeda contra la Alcaldía Municipal de Sincelejo porque tres años antes ya había obtenido sentencias de primera y segunda instancia que lo favorecían, ordenándose la reubicación. Es insólito, por decir lo menos, que el solicitante se muestre disgustado porque se le dio un puesto en la plaza de mercado; quiere abusivamente que se lo ubique en otro espacio público o en un lugar donde no haya competencia y esto significa que no está haciendo valer un derecho subjetivo que le hubiere sido violado, sino que acude a otra tutela para afectar la igualdad de los demás y pese a que la justicia ya se había pronunciado hace varios años de manera favorable. Su temeridad obliga a esta Sala a castigarlo, como se ha hecho en casos semejantes.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión contenida en el expediente T-201499, cuyo solicitante es Hermes Horacio Castañeda por las razones expuestas en el presente fallo y en su lugar **CONCEDER** la tutela por violación al derecho al trabajo dentro del contexto señalado en la presente sentencia.

Segundo. **CONFIRMAR** las decisiones contenidas en el expediente T-201789, cuyo solicitante es Ana Florinda Santana por las razones expuestas en el presente fallo.

Tercero. **CONFIRMAR** las decisiones contenidas en el expediente T-207000, cuyos solicitantes son Cecilia Bedoya Rodríguez, Rosenda Arévalo, María Ana Betulia Guzmán Peña, por las razones expuestas en el presente fallo.

Cuarto. **REVOCAR** la sentencia de única instancia en la T-207628 en el caso de Natividad Martínez Sánchez, por las razones expuestas en el presente fallo y en su lugar **CONCEDER** la tutela por violación al derecho al trabajo dentro del contexto señalado en la presente sentencia.

Quinto. **REVOCAR** la decisión contenida en el expediente T-209153, cuyo solicitante es Ana Cecilia Pinzón por las razones expuestas en el presente fallo y en su lugar **CONCEDER** la tutela por violación al derecho al trabajo, según lo explicado en la parte motiva.

Sexto. Para la protección de los solicitantes de tutela indicados en los puntos primeros, cuarto y quinto anteriores se **ORDENA** al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá que en el término de ciento veinte días hábiles reubique a los peticionarios, o se adopte alguna de las otras opciones

a las cuales se hizo referencia en la parte motiva. En caso de incumplimiento por parte del Alcalde se tramitará le desacato y las acciones penales correspondientes.

Séptimo. **CONFIRMAR** el fallo que no concedió la tutela a Francy Hernández, dentro del expediente T-205858.

Octavo. **CONFIRMAR** el fallo de 19 de febrero de 1999 que no concedió la tutela interpuesta por Jan Pablo Calle, dentro del expediente T-208754.

Noveno. **CONFIRMAR** el fallo de 26 de febrero de 1999 que no concedió la tutela interpuesta por José Arlex Alvarez Marín, dentro del expediente T-208706.

Décimo. **CONFIRMAR** el fallo de 1 de marzo de 1999 del Juzgado Civil Municipal de Sincelejo que no concedió la tutela interpuesta por Rafael Sequeda Jiménez, dentro del expediente T-209031. Y, como incurrió en temeridad se le impone una multa de cinco salarios mínimos mensuales que deberá consignar a nombre de la Administración de Justicia de Sucre.

Undécimo. Por la Secretaría procédase a cumplir con lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-500
julio 12 de 1999

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Vertientes

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Posibilidad de regular aspectos administrativos y
presupuestales/ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Posibilidad
de regular aspectos administrativos y presupuestales**

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Posibilidad de fijar fechas límites
para pagos y matrículas de alumnos**

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Discrecionalidad
para autorizar matrículas extemporáneas no es absoluta**

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Medida destinada
a organizar los pagos es razonable y útil**

Referencia: Expediente T-211.240.

Accionante: Ernesto Unibio Rodríguez

Tema: Reiteración de jurisprudencia sobre autonomía universitaria presupuestal y derecho a la igualdad de los estudiantes.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, doce (12) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número T-211.240, la cual fue instaurada por Ernesto Unibio Rodríguez, en contra de la Corporación Universidad Libre.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

El accionante, que es estudiante de derecho de la Universidad Libre, no se matriculó al período lectivo de 1998, por cuanto las directivas del centro educativo no autorizaron el pago extemporáneo que él pretendía. No obstante, el estudiante manifiesta que, al igual que en años anteriores, la institución educativa autorizó matrículas fuera de los términos establecidos en el calendario académico, lo cual produce un trato desigual injusto y arbitrario.

En efecto, las directivas de la Universidad Libre reconocen que en años anteriores era costumbre autorizar matrículas “durante todo el semestre”, pero que esas “decisiones afectaron el manejo presupuestal y financiero de la institución, y además rompían la disciplina organizacional, necesaria en instituciones universitarias como la nuestra”, por lo que en el año de 1998 la Universidad negó todas las peticiones de matrículas extemporáneas.

Pese a lo anterior, el accionante asistió a clases cumplidamente durante todo el año de 1998 y, además fue evaluado extraoficialmente, obteniendo una excelente calificación. Igualmente, el 5 de mayo de 1998, los compañeros de clase lo eligieron como representante suplente del curso 4A nocturno.

De todas maneras, para garantizar el cupo en el período lectivo de 1999, el actor adelantó el trámite de reintegro al curso 4 nocturno, a lo cual la universidad respondió afirmativamente. Por esta razón, el estudiante se matriculó el 18 de febrero de 1999.

2. La Solicitud

El accionante estima violados sus derechos constitucionales a la igualdad, educación y libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, solicita que se ordene a la Universidad Libre que registre las notas obtenidas extraoficialmente y legalice el cuarto año que cursó en 1998. De igual manera, el actor requiere que el centro educativo “proceda a expedir el recibo de pago de matrícula ordinaria para el curso 5º” y por ende, anule el acto mediante el cual sentó matrícula para cursar cuarto año de derecho en la anualidad de 1999.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

Del presente asunto conoció el Juzgado 25 civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, quien, mediante sentencia del 12 de marzo de 1999, negó las pretensiones de la demanda. Según su criterio, no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues la conducta de la universidad se rige por lo establecido en el reglamento, según el cual es deber del estudiante atender oportunamente todos los pagos ocasionados con la prestación del servicio de educación. En efecto, el *a quo* afirmó que “el hecho de habérsele permitido al accionante la asistencia a las clases y la presentación de exámenes, ser el representante del curso, no puede deducirse de allí la obligación del centro educativo de tener como estudiante regular a quien uno o varios profesores, sin que medie la matrícula y el cumplimiento de las obligaciones iniciales, le permitan asistir a clases, contrariando las reglas de la universidad”

Finalmente, el juez de tutela consideró que no se encuentra probado que el establecimiento educativo haya autorizado matrículas extemporáneas a otros estudiantes, por lo que no existe transgresión del derecho fundamental a la igualdad.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Breves consideraciones para confirmar la decisión de instancia

2. En providencia reciente¹, esta misma Sala analizó la naturaleza, el contenido y los límites de la autonomía universitaria, en donde concluyó que el artículo 69 de la Constitución reconoce expresamente una garantía institucional para los centros educativos. De ahí pues, que aquellos gozan de capacidad de autoregulación filosófica y de autodeterminación administrativa que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella.

3. No obstante lo anterior, la autonomía universitaria no es absoluta, pues no sólo el legislador puede configurar esta garantía, sino que la Constitución y la ley le pueden imponer válidamente restricciones en defensa del interés general y de derechos de terceros. Por consiguiente, “la autonomía universitaria no es soberanía educativa, pues si bien otorga un margen amplio de discrecionalidad a la institución superior, le impide la arbitrariedad”²

4. Pues bien, con la claridad de las anteriores premisas, esta Sala reitera que, como consecuencia de la autonomía universitaria, los centros de educación superior tienen la posibilidad de regular normativamente aspectos relacionados con el manejo administrativo y presupuestal de la institución. Por consiguiente, es válido que el artículo 24 del Acuerdo 15 de 1997 o Reglamento estudiantil de la Corporación Universidad Libre, disponga que la renovación de la matrícula deberá realizarse dentro de los plazos que determine el calendario académico, y que, “*el incumplimiento de alguno de los requisitos de renovación de la matrícula implica su inexistencia*”

Lo anterior demuestra que la institución educativa superior puede fijar fechas límites para pagos y matrículas de sus alumnos, cuyo cumplimiento es imperativo para los estudiantes. No obstante, lo anterior no significa que la universidad sea absolutamente discrecional para autorizar las matrículas extemporáneas, como quiera que el carácter de deber³ del derecho a la educación impone la obligación de pagar oportunamente el costo de la matrícula, pues la determinación de las fechas no corresponde a la autonomía individual del estudiante, sino a una decisión de organización interna de la universidad.

5. Sin embargo, también es importante advertir que lo anterior no significa que “la universidad puede decidir arbitrariamente cuándo autoriza matrículas extraordinarias y cuándo las niega, pues el derecho a la igualdad de los estudiantes vincula a la universidad,

¹ Sentencia T-310 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Ibidem.

³ Ver entre muchas otras, las sentencias T-02 de 1992, T-515 de 1995, T-569 de 1994, T-259 de 1998.

como a todos los particulares y a las autoridades públicas (C.P. art. 4° y 13)... Por lo tanto, la institución educativa superior, en ejercicio de su autonomía, puede aprobar matrículas extraordinarias, si esa decisión se encuentra justificada objetivamente”⁴

6. De todas maneras, la explicación de la Universidad Libre, según la cual la aplicación rígida del reglamento se debe a la necesidad de erradicar una costumbre que afectó el manejo presupuestal y financiero de la institución; es razonable y evita que se sacrifique injusta y arbitrariamente el derecho a la educación eficiente y oportuna de la comunidad educativa. Al respecto, la sentencia que se reitera⁵, dijo:

“la búsqueda de la estabilidad financiera de la universidad y la necesidad de tener certeza del número de cupos disponibles para nuevos alumnos, constituyen fines constitucionalmente legítimos, como quiera que la institución educativa se encuentra obligada no sólo a propender por la prestación eficiente del servicio (C.P. art. 365), sino a aumentar la calidad de la educación (C.P. art. 68 y literal c) del art. 6° de la Ley 30 de 1992), y dentro de sus posibilidades, a ofrecer el servicio a quienes se encuentren interesados en educarse (C.P. art. 68). Pues bien, la medida adoptada por la universidad es útil para el logro de los fines que se han señalado, como quiera que la calidad y la eficiencia en la educación, en buena medida se obtiene con el cumplimiento oportuno de las obligaciones económicas contraídas con los docentes, con el mantenimiento logístico de las instalaciones y con la prestación del servicio a toda la población educativa, cuya capacidad pueda cumplir el centro universitario, entre otras razones. Por lo tanto, la medida destinada a organizar los pagos, es razonable e útil para el logro de los fines que se persiguen. Y, finalmente, el establecimiento de fechas perentorias para el pago no sacrifica arbitrariamente ni desproporcionadamente valores y derechos constitucionales”

En consecuencia, esta Sala considera que no existe vulneración de ningún derecho fundamental que autorice la protección a través de la presente acción de tutela.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de marzo de 1999 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dentro de la acción de tutela interpuesta por Ernesto Unibio Rodríguez contra la Universidad Libre.

Segundo. **COMUNICAR** la presente decisión al actor, a la Universidad Libre y al Defensor del Pueblo.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

⁴ Sentencia T-310 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia T-310 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-500/99

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-501
julio 13 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES-Pago de aportes a la seguridad social en salud
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-206124

Peticionario: Pedro Nel Flórez Blandón

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Pedro Nel Flórez Blandón contra las Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle) -EMCANDELARIA-, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

1.1. Pedro Nel Flórez Blandón, presta sus servicios como fontanero auxiliar de las Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle), –EMCANDELARIA– desde el primero de septiembre de 1995.

1.2. A la fecha de la interposición de la tutela de la referencia, la entidad demandada le adeudaba al actor los salarios correspondientes a los meses de julio de 1998 a enero de 1999, las vacaciones de los tres últimos años, la prima de navidad, el subsidio familiar y el auxilio de transporte desde su ingreso y no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud.

1.3. Las Empresas Públicas Municipales de Candelaria, a través de su representante legal, aducen no tener fondos para cancelar las acreencias laborales que tiene para con el actor y para

con el resto de empleados. Sin embargo, manifiesta que se está haciendo lo posible para poner al día las obligaciones laborales pendientes, sin desconocer el derecho que cada empleado tiene a recibir su salario.

Igualmente, expresa que en cuanto al subsidio de transporte no le adeuda al actor ningún valor por ese concepto, toda vez que la ley no le obliga a ello y en lo referente a la seguridad social en salud, afirma que los empleados de la empresa estuvieron afiliados a Coomeva E.P.S., pero que en el año 1998 debido a la crisis financiera no pudieron seguir efectuando los pagos a dicha entidad promotora de salud por lo que optaron por reintegrar a los trabajadores los valores causados por servicios médicos y por los medicamentos requeridos por ellos o su familia.

1.4. El actor pone de presente que su situación económica es precaria, pues no cuenta con otros recursos para satisfacer sus necesidades mínimas y las de su familia, teniendo que aguantar hambre.

1.5. Con fundamento en los hechos expuestos, Pedro Nel Flórez Blandón considera violados sus derechos fundamentales al trabajo, a una remuneración mínima vital y móvil, a la seguridad social y a la vida.

2. La pretensión.

El demandante solicita se le ordene a las Empresas Públicas Municipales de Candelaria el pago de los salarios adeudados, la prima de navidad, las vacaciones de los tres últimos años, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y su afiliación al sistema de seguridad social en salud.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Candelaria (Valle), mediante sentencia del 16 de febrero de 1999, resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada por Pedro Nel Flórez Blandón, por considerar que las circunstancias y condiciones por las que se solicitó el amparo permiten concluir que deben ser denegadas por improcedentes, “como quiera que para la satisfacción de lo pedido por el accionante existen otras herramientas judiciales, se debe acudir a la justicia ordinaria o a la contencioso administrativo según el caso”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital del demandante, el que ha sido violado por la Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle) al no pagarle oportunamente su salario.

2. Solución al problema.

2.1. En primer término corresponde analizar la existencia de otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago del salario.

El juez de instancia negó el amparo solicitado por el actor aduciendo la existencia de un medio judicial diferente a la tutela para obtener lo pretendido, desconociendo con ello reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, al no evaluar la eficacia e idoneidad del mencionado medio,

¹ T-100/94 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-001/97 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández; T-351/97 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz; T-384/98 Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

en relación con el amparo que se le solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En relación con el pago de salarios esta Corporación en múltiples pronunciamientos² ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento y pago resultaría idónea y eficaz, cuando la cesación de pagos no representa para el empleado como para quienes de él dependen, una vulneración de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz del juez constitucional.

Lo anterior significa, que el juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el empleador con el no pago del salario. Obligación esta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

La situación económica que afrontan las Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle), argumento esgrimido para sustentar el incumplimiento de las obligaciones laborales, es similar al que soportan cientos de municipios y entidades de carácter público y privado. Sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, con lo que sin lugar a dudas se desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias.

La principal obligación de los entes nominadores consiste, en relación con los empleos públicos, según el artículo 122 de la Constitución, en que “para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” Obligación constitucional que es desconocida por los distintos entes públicos.

2.2. Acorde con lo anterior se procederá analizar la viabilidad del amparo solicitado por el demandante.

Está probado que Pedro Nel Flórez Blandón labora para las Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle), y que para la fecha de la interposición de esta acción, la entidad había incumplido en la cancelación oportuna de los salarios a que tiene derecho.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el demandante tiene a su cargo el sostenimiento de su familia, lo que supone una serie de gastos mínimos, y que para sufragarlos solo dispone de su salario, por lo que el no pago de los sueldos adeudados le ha venido causando un grave daño.

Como consecuencia de lo anterior el mínimo vital del actor resulta afectado a causa del incumplimiento en que ha incurrido EMCANDELARIA, de cancelar en forma oportuna los salarios a que tiene derecho. Mínimo vital que, en término de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio*

² T-437/96 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández; T-273/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-075/98 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández; T-399/98 Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

*ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano*³ ”

En este orden de ideas, es claro para esta Sala de Revisión, que en el caso objeto de revisión, no sólo se desconoció el mínimo vital del actor y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino *el principio de confianza legítima en las autoridades estatales*. Pues, si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en diferentes oportunidades, con mayor razón las autoridades estatales, representadas en este caso, por una entidad del orden municipal, deben dar estricto cumplimiento a este deber patronal.

En conclusión por estar amenazado el mínimo vital del demandante y su familia se concederá la tutela en lo que toca a su salario, ordenando a las Empresas Públicas de Candelaria asumir su pago y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero en lo referente a las demás prestaciones sociales adeudadas, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto debe cancelar EMCANDELARIA al actor, no podrá ser establecida en sede de tutela.

2.3. En cuanto hace relación al pago de los aportes al sistema de seguridad social, EMCANDELARIA confesó que *“Lamentablemente en el año 1998 debido a nuestra crisis financiera los funcionarios no continuaron afiliados a Coomeva”*. Por lo anterior, le asiste razón al solicitante respecto al derecho a la salud, en conexión con el derecho a la vida. Se vería afectado dicho derecho si Pedro Nel Flórez Blandón o su familia no pudieran ser atendidos por mora en la cotización a “Coomeva”.

Con respecto a la anterior situación, esta Sala considera que con la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, se infringen no solamente los postulados constitucionales que lo obligan como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino que también está desconociendo sus propias cargas y obligaciones como patrono.

Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono —en este caso el mismo Estado— no los tiene afiliados, permanecen expuestos a los riesgos propios de los percances que sufran, aun con peligro para sus vidas, y se ven precisados, como aquí acontece, a asumir los costos respectivos de su propio peculio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho irrenunciable de todo trabajador.

Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Candelaria (Valle) del 16 de febrero de 1999, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Pedro Nel Flórez Blandón contra las Empresas Públicas Municipales de Candelaria, que denegó el amparo solicitado. En su lugar, se ordenará a esta entidad que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios atrasados, correspondientes al actor, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia. Igualmente se ordenará a la entidad

³ Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández.

demandada, que, dentro del mismo término, se hagan las cotizaciones correspondientes a Coomeva, en relación con el solicitante de la tutela Pedro Nel Flórez Blandón.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Candelaria (Valle), el 16 de febrero de 1999 y en su lugar **CONCEDER** la tutela en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia a Pedro Nel Flórez Blandón de los derechos a la vida, al trabajo y a la seguridad social, conculcados por las Empresas Públicas Municipales de Candelaria (Valle).

Segundo: **ORDENAR** a la indicada entidad que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios atrasados, correspondientes al actor, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando de las gestiones que se realicen al juez de instancia.

Tercero: **ORDENAR** a la entidad demandada, que dentro del término señalado pague a Coomeva las cotizaciones correspondientes por concepto de la atención de la salud, respecto al solicitante Pedro Nel Flórez Blandón.

Cuarto: El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

Sentencia No. T-502
julio 13 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-207007

Peticionario: Walkin Meza Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Walkin Meza Rodríguez contra el municipio de Manaure (Guajira), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Walkin Meza Rodríguez, instauró acción de tutela contra el municipio de Manaure (Guajira) por estimar violados sus derechos fundamentales al pago oportuno de salarios.

1.2. Afirma que viene laborando como conductor de la Alcaldía de Manaure (Guajira) desde el día 9 de enero de 1997, y que dicho municipio está en mora de cancelarle los salarios de los meses de julio a diciembre del año 1997, comisiones y primas correspondientes al mismo año. Así mismo, que se le adeudan los sueldos desde junio de 1998 hasta la fecha de instaurar la tutela.

1.3. El demandante pone de presente, que su situación económica es precaria, pues no cuenta con los recursos para satisfacer las necesidades mínimas de él y de su familia, que en reiteradas oportunidades ha requerido al alcalde de turno para solicitarle el pago de lo adeudado con resultados negativos, lo cual le está causando un grave perjuicio al no poder cumplir oportunamente compromisos individuales y de familia tales como alimentación, vivienda, vestuario y educación.

2. La pretensión.

El demandante solicita que se ordene al municipio de Manaure en el menor tiempo posible la cancelación de todos los salarios pendientes, primas, comisiones, intereses y subsidio familiar adeudados.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Laboral, mediante sentencia del 18 de enero de 1999 resolvió no conceder la tutela impetrada por Walkin Meza Rodríguez con fundamento en los siguientes argumentos:

“En el caso bajo estudio se observa que lo que plantea realmente el accionante es un litigio o un conflicto jurídico cuya solución compete a la jurisdicción contencioso administrativo en el evento de que la relación laboral existente entre el accionante y la accionada fuere legal o reglamentaria o a los jueces laborales del circuito en el caso de que dicha relación laboral estuviere regida por un contrato de trabajo.”

Afirma, que cuando existe un medio de defensa judicial como el señalado en el Código Procesal del Trabajo o en el Código Contencioso Administrativo para la solución de conflictos de carácter laboral como los planteados por el accionante, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que este puede demandar el pago de sus salarios y prestaciones ante la respectiva jurisdicción, para la protección de sus derechos.

2. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 24 de febrero de 1999 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

“Esta Sala ha sostenido la imposibilidad de conceder la tutela, cuando de asuntos laborales se trate, precisamente porque esta es una acción subsidiaria, residual, no substituta ni alternativa de las vías ordinarias a las que el accionante puede acudir dentro de los términos procesales, por eso se considera que los derechos fundamentales no amparados en el fallo impugnado son de origen laboral, cuya decisión corresponde a los jueces competentes; reiterando, que la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, no para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de inferior categoría”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital del demandante, el que ha sido violado por el municipio de Manaure al no pagarle oportunamente su salario.

2. Solución al problema.

En primer término corresponde analizar la existencia de otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago del salario.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por el actor, aduciendo la existencia de un medio judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa según

fuere el tipo de relación laboral, desconociendo reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, al no evaluar la eficacia e idoneidad de cualquiera de los medios indicados, en relación con el amparo que se les solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales que se aducían como vulnerados.

En relación con el pago de salarios, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos², ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento y pago resultaría idónea y eficaz, cuando la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional.

Lo anterior significa, que el juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el empleador con el no pago oportuno del salario. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

En este orden de ideas se analizará si es procedente el amparo solicitado por el demandante.

Está establecido que Walkin Meza Rodríguez, labora para el municipio de Manaure, y que para la fecha de la interposición de esta acción, la administración había incumplido en la cancelación oportuna de los salarios a que tiene derecho.

Igualmente, que tiene a su cargo el sostenimiento de su núcleo familiar, por lo que el no pago de los sueldos adeudados por el municipio le ha venido causando un grave daño.

Como consecuencia de lo anterior, el mínimo vital del actor resulta afectado a causa del incumplimiento en que ha incurrido la administración de Manaure de cancelar en forma oportuna los salarios a que tiene derecho. Mínimo vital que, en término de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”³.

En tal virtud, es claro para esta Sala de Revisión, que en el caso en estudio, no sólo se desconoció el mínimo vital del actor y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales. Pues, si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en diferentes oportunidades, con mayor razón las autoridades estatales, representadas, en este caso, por un ente territorial, deben dar estricto cumplimiento a este deber patronal.

¹ Sentencias T-100/94 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-001/97 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-351/97 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz, T-366/98 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz y 384/98 Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

² T-063/95 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández; T-273/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-366/98 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández.

En conclusión, por estar amenazado el mínimo vital del demandante y su familia, se concederá la tutela en lo que toca con el salario, ordenando al municipio asumir su pago y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero en lo referente a la cancelación de las demás prestaciones sociales invocadas, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto debe cancelar el municipio al actor, no podrá ser establecida en sede de tutela, por lo cual deberá iniciarse el correspondiente proceso laboral ante la justicia ordinaria.

Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de febrero de 1999, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Walkin Meza Rodríguez contra la Alcaldía de Manaure (Guajira). En su lugar, se ordenará a la administración municipal de Manaure (Guajira) que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios atrasados al actor, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 24 de febrero de 1999, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Walkin Meza Rodríguez contra la Alcaldía de Manaure (Guajira) y en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde de Manaure (Guajira) que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a cancelar la totalidad de los salarios atrasados al actor dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando de las gestiones que se realicen al juez de instancia.

Tercero: **PREVENIR** al Alcalde Municipal de Manaure (Guajira), para que evite incurrir de nuevo en las omisiones que originaron la presente acción, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales respectivas, pues el pago oportuno de los salarios a sus empleados es garantía fundamental del respeto al derecho al trabajo.

Cuarto: El desacato a lo aquí dispuesto, cuyo cumplimiento corresponde al Alcalde Municipal, se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-503

julio 13 de 1999

IUSVARIANDI-Alcance

IUSVARIANDI-Límites

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS FRENTE AL IUS VARIANDI

IUS VARIANDI-Escrutinio judicial atendiendo naturaleza y clase de empleador

IUS VARIANDI-Trabajador ligado al medio social

FAMILIA-Naturaleza

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad. A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

DERECHO A LA PAZ-Relaciones familiares

Es claro que la realización general del derecho a la paz, pasa por el logro de ese orden armónico en las relaciones hogareñas y, para procurarlo dentro del marco del ordenamiento vigente, los miembros de toda familia están llamados a participar en el ejercicio de la autonomía comunitaria reconocida por la Carta Política, es decir, deben tomar parte en una normalización tal de sus relaciones cara a cara, que a cada quien se le hagan efectivos sus derechos individuales y, en especial, la opinión de los niños sea oída, y atendida de manera creciente, hasta que de la participación política extrafamiliar del adolescente, se pase al pleno ejercicio de la ciudadanía por parte del joven mayor de edad.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Protección constitucional/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional

EMPRESA-Concreción de los derechos de la familia y los niños

EMPLEADOR-Reconocimiento de existencia del grupo familiar

IUS VARIANDI-Reconocimiento de existencia del grupo familiar/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Reconocimiento de existencia del grupo familiar para traslado de trabajador

En virtud de los postulados de la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares, la empresa se encuentra atada, frente a los demás integrantes del grupo familiar del empleado o trabajador trasladado, por el principio de la confianza legítima, y no puede pretender imponer a todo ese grupo una decisión inopinada sobre la destinación de quien es cabeza de la familia, pues los demás miembros de ésta, confiando legítimamente en que permanecerían en el domicilio donde se constituyó y ha residido la familia, adquirieron compromisos a mediano y largo plazo, de los cuales no pueden válidamente desligarse –así lo quisieran–, simplemente aduciendo el traslado laboral de su cónyuge, compañero o padre. Tal es la razón para que esta Corporación reitere que la empresa “debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”

DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Traslado de trabajador

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de trabajador que afecta el grupo familiar

IUS VARIANDI-Daño emocional a hijo menor

Referencia: Expediente T-195732

Acción de tutela contra la empresa Cervecería Aguila S.A. por una presunta violación de la dignidad humana, la libertad de residencia, y los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad familiar, y los derechos de los niños.

Tema: El *ius variandi* no es absoluto; según la situación del afectado y los derechos fundamentales que se le vulneren, procede la acción de tutela en contra de la decisión de trasladar al trabajador.

Actor: Miguel Humberto Guerrero Pava

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-195.732.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Miguel Humberto Guerrero Pava labora desde el 18 de mayo de 1987 al servicio de la Cervecería Aguila S.A., y desempeñaba el cargo de Supervisor de Ventas con sede en Sincelejo.

El 8 de enero de 1998, el Jefe de Relaciones Industriales de esa Cervecería informó por escrito al señor Guerrero Pava que, a partir del 9 de febrero de ese año, se haría efectivo su traslado a la ciudad de Riohacha.

El señor Guerrero Pava se trasladó efectivamente a Riohacha, pero su compañera permanente y sus dos hijos menores no lo pudieron acompañar, pues estaban cursando, en establecimientos educativos de Sincelejo, ella su tercer semestre de contaduría y ellos su educación básica primaria.

En comunicación del 14 de enero de 1998, el actor manifestó a la empresa una serie de motivos para reconsiderar su traslado, pero la firma demandada no respondió a esas inquietudes. A medida que avanzó el tiempo, se desmejoró el estado de salud del accionante, y uno de sus hijos empezó a tener problemas en el colegio –según la psicóloga que lo viene atendiendo, se relacionan directamente con la falta del padre–, por lo que el señor Guerrero Pava incoó esta acción de tutela, y solicitó que el juez ordenara a la empresa demandada reinstalarlo en su puesto de trabajo en Sincelejo.

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió, el 7 de octubre de 1998, otorgar la tutela de los derechos reclamados por el actor, y ordenar a la empresa demandada reubicar al señor Guerrero Pava en el puesto que tenía en Sincelejo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo; pero ese amparo fue concedido como mecanismo transitorio, en tanto el actor incoaba la acción laboral, y el juez ordinario resolvía sobre la legalidad del traslado.

El *a quo* consideró que el proceso no estaba viciado de nulidad por el hecho de que el accionante hubiera dirigido su solicitud de amparo contra un empleado diferente al representante legal de la Cervecería Aguila S.A., pues fue ese funcionario, a nombre y en representación de esa empresa, el que le notificó e hizo efectivo el traslado; también juzgó que era competente para conocer del proceso, pues el demandante presentó su libelo ante el juez que libremente escogió –sometiéndose al reparto–, la firma demandada tiene su domicilio principal en Barranquilla, y tanto la orden de traslado del demandante como su ratificación, se produjeron en esa ciudad.

Además, el Juez Cuarto Laboral del Circuito consideró que no podía rechazar la tutela como extemporánea, ya que si bien transcurrieron más de seis (6) meses entre el traslado y la presentación de la demanda, la acción de tutela no caduca, y son precisamente los efectos dañinos del traslado, aparecidos durante ese lapso, los que sirven de fundamento a la afirmación del actor sobre la violación de los derechos que adujo, y son también los que dan pie para aseverar que la firma demandada no atendió debidamente los reclamos que durante ese período hizo el accionante.

Finalmente, el fallador de primera instancia se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el alcance del *ius variandi*, y el de la protección especial que se debe a la familia y a los derechos de los niños, para concluir que la tutela procede, en este caso como mecanismo transitorio.

3. Sentencia de segunda instancia.

Ambas partes impugnaron esa decisión, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió no acoger los motivos de inconformidad de ninguna de ellas y confirmar la sentencia recurrida, sin añadir razones diferentes a las expuestas en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 18 de marzo de 1999 (folios 106-114).

2. Doctrina de la Corte Constitucional sobre el *ius variandi*.

La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del *ius variandi* fue sentada en la sentencia T-407/92¹, en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:

*“Consiste el **ius variandi** en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.*

*“El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las **mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias**, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre -persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar ‘el honor, **la dignidad** y los derechos mínimos del trabajador...’ (art. 23-b); obliga al empleador a ‘guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador’ (art. 57-5) y correlativamente le prohíbe ejecutar o autorizar cualquier acto ‘que ofenda su **dignidad**’ (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).*

¹ Magistrado Ponente. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

En la sentencia No. T-483/93², se añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del *ius variandi* en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

“No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

“De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser –jamás ha debido serlo– aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

“El patrono –oficial o privado– no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”

También en esa sentencia, tras recordar que “grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela”³, se consideró la procedencia de la tutela para reclamar condiciones laborales dignas y justas, y se afirmó que:

“Entiende la Corte que en estos casos y en relación específica con la cabal aplicación de la norma constitucional, el medio legal puede surtir sus efectos apenas en el terreno de la relación laboral a la luz de las disposiciones de la misma jerarquía aplicables a ella, pero carecer de aptitud y suficiencia para garantizar la certeza del derecho fundamental considerado en sí mismo. Esto es precisamente lo que debe evaluar el juez de tutela con el fin de hacer efectiva la garantía constitucional, concediendo la protección de manera definitiva si del análisis resulta que no hay otro medio de defensa judicial, o transitoria, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, cuando a pesar de existir aquel, verificada la situación concreta del peticionario, ello se haga menester en guarda del derecho fundamental.

*“En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del *ius variandi*, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.*

² Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T-441/93 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C.N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales”

Para terminar este resumen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de esta revisión⁴, baste añadir que en la sentencia T-514/96⁵, y en la T-532/98⁶, se consideró que la necesidad de obtener tratamiento médico permanente, y la afectación de la salud del hijo por nacer de la trabajadora, eran razones suficientes para otorgar la tutela de manera definitiva, y no como mecanismo transitorio.

3. El asunto bajo consideración.

a) los derechos individuales del actor.

La empresa aduce que el traslado fue objeto de acuerdo en el contrato celebrado entre esa firma y el actor, por lo que él aceptó tal eventualidad y, ahora, cuando se le requiere en un sitio distinto a aquél en el que se venía desempeñando, el trabajador no se puede negar a desplazarse a la nueva sede de trabajo, sin faltar a las obligaciones que adquirió al ingresar al servicio de la Cervecería.

A su vez, el demandante alega que si en el contrato de trabajo se pactó la potestad patronal de trasladarlo, tal cláusula se acordó sobre los supuestos de que el desplazamiento fuera necesario, que en virtud de él no se desmejoraran sus condiciones de trabajo, y que debería hacerse en la oportunidad, y del modo menos perjudicial para él y su familia, condiciones que en este caso están lejos de cumplirse.

Al respecto debe señalarse inicialmente que la Cervecería Aguila S.A., por la naturaleza de su objeto social, las condiciones de la fabricación de la mercancía que produce, y las de su distribución y comercialización, no es una de las sociedades o entidades a las que la jurisprudencia ha reconocido una especial amplitud en el ejercicio de la potestad de trasladar a sus empleados y trabajadores; según ha dicho esta Corporación, en casos como el de los guardianes de las cárceles, los agentes de policía, o los de los organismos de seguridad, la rotación más o menos periódica de la destinación del personal obedece a razones especiales del servicio y, por ello, el escrutinio judicial de la concordancia de un traslado con los ordenamientos constitucional y legal, es menos severo que el que debe realizarse cuando se trata de otra clase de empleador.

En cuanto hace a la necesidad del traslado, las manifestaciones de las partes permiten concluir que ellas están de acuerdo en que la empresa requiere, en Riohacha, de una persona que desempeñe el cargo de supervisor de ventas; así, se puede concluir en relación con este punto, que la empresa demandada no violó, en cabeza del actor, el respeto que se debe a la persona, en cuanto no envió al accionante a esa ciudad para hacerse cargo de un trabajo de Sísifo, sino de un empleo con similares funciones a las que desempeñaba el demandante en su anterior sede.

⁴ Véanse también las sentencias T-484/93, T-016/95, T-514/96 y T-330/97, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-113/95, C-447/96, T-707/98 y T-125/99, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; SU-342/95 y T-532/98, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-362/95, T-715/96, SU-559/97 y T-353/99, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-002/97, Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía; C-320/97, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; y T-485/98, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Es cierto que el señor Guerrero Pava fue trasladado a un cargo con igual nombre y remuneración que el que desempeñaba en Sincelejo, por lo que no es viable objetar su traslado como un subterfugio para desmejorar las condiciones de trabajo del afectado. Es posible que el supervisor de ventas de Cervecería Aguila en Sincelejo esté a cargo de un número de clientes mayor al que atiende el supervisor de Riohacha, y también que el volumen de ventas sea superior, pero si tales diferencias no se reflejan en la remuneración, ni hacen parte de un sistema de promoción horizontal en el que se otorgue la mejor plaza al supervisor con más méritos o antigüedad, entonces esas diferencias de volumen y clientes son intrascendentes para el análisis constitucional del asunto.

En cuanto hace a las condiciones de salubridad y seguridad con las que cuenta el señor Guerrero Pava en la plaza a la que fue trasladado, frente a las que disfrutaba en Sincelejo, debe señalarse que no hay, de acuerdo con lo alegado y acreditado en el expediente, una diferencia constitucionalmente relevante; por tanto, debe atenderse la doctrina sentada por esta misma Sala en la sentencia T-120/97⁷, y señalar que con el traslado a Riohacha no se colocó al accionante en una situación de amenaza grave para su vida o integridad física que, por sí sola, sea suficiente para que proceda el amparo judicial de sus derechos.

Está acreditado en el expediente que el actor se enfermó en Riohacha y fue necesario intervenirle quirúrgicamente a causa de una dolencia renal, pero no hay prueba de que esa enfermedad tenga relación directa e inequívoca con el traslado, de manera tal que se pueda afirmar que no la habría padecido de haber permanecido en Sincelejo; además, la afección fue oportunamente atendida, así que no faltan en Riohacha los especialistas requeridos o las instituciones prestadoras de salud con capacidad para atenderlo de la manera debida, por lo que tampoco por este aspecto procede otorgar al demandante la tutela de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, hasta ahora se ha considerado al actor sólo como un ente desligado de su medio social; es decir, falta considerar la situación en la que se encontraba el accionante en la vida de relación antes del traslado, y aquella a la que se vio enfrentado una vez se estableció en Riohacha, pues *“el patrono –oficial o privado– no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”* (Sentencia 483/93 antes citada, subraya fuera del texto).

Además, lo que el accionante alega es que su empleador no aceptó las objeciones razonables que él planteó frente a la orden de su traslado y a la oportunidad del mismo, que ni siquiera se dignó contestarle cuando los riesgos que había anunciado se presentaron, y que el daño que esta situación viene causándoles a él y a su familia, ya ha hecho que las condiciones de trabajo a las que está sometido no sean dignas ni justas.

b) El derecho a la integridad familiar y los derechos de los niños.

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad (C.P. art.5). A

⁷ Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

La especial naturaleza de la familia se ve reflejada en el ordenamiento constitucional, entre otras cosas, a través de la consagración de derechos colectivos como los de la comunidad familiar a su honra, dignidad e intimidad (C.P. art. 42), complemento éste último del derecho subjetivo de toda persona a similar privacidad (C.P. art. 15), y su correlato en la garantía de que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra los familiares enumerados en el artículo 33 Superior. En este ordenamiento, las relaciones familiares son un caso especial de aplicación del principio de igualdad (C.P. arts. 13 y 43), a la atribución de los derechos y deberes de los miembros de la pareja, y al respeto recíproco que se deben todos los miembros del grupo familiar.

Además, es claro que la realización general del derecho a la paz (C.P. art. 22), pasa por el logro de ese orden armónico en las relaciones hogareñas y, para procurarlo dentro del marco del ordenamiento vigente, los miembros de toda familia están llamados a participar en el ejercicio de la autonomía comunitaria reconocida por la Carta Política, es decir, deben tomar parte en una normalización tal de sus relaciones cara a cara, que a cada quien se le hagan efectivos sus derechos individuales y, en especial, la opinión de los niños sea oída, y atendida de manera creciente, hasta que de la participación política extrafamiliar del adolescente, se pase al pleno ejercicio de la ciudadanía por parte del joven mayor de edad.

Esa función socializadora de la convivencia pacífica entre los menores y sus familiares se puede cumplir, sólo a condición de que sea efectivo el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella (C.P. art. 44), es decir, a condición de la efectividad del derecho a la integridad familiar, y la tarea de concretar esos derechos de los niños y de los integrantes de la familia, no es apenas una labor del Estado, sino que también a la sociedad compete “*garantizar la protección integral de la familia*” (C.P. art. 42).

El artículo 333 Superior sirve para establecer el vínculo normativo entre lo que se ha afirmado respecto a la familia en el régimen constitucional colombiano, y la función que corresponde a la empresa en la concreción de los derechos de la familia y de los niños a los que se viene haciendo referencia, pues esas sociedades mercantiles tienen “*una función social que implica obligaciones*”; efectivamente, en ese artículo el Constituyente de 1991 estableció los límites generales de la actividad económica y la iniciativa privada, pues éstas “*son libres, dentro de los límites del bien común*”.

En casos como el que se revisa, el bien común indudablemente comprende la protección integral de la familia, y la empresa tiene entonces la obligación de reconocer la existencia del grupo familiar de sus empleados y trabajadores, y de participar en la protección integral de esas comunidades, obligación que no se agota con asegurar el cubrimiento familiar de la seguridad social en materia de salud, y el pago de las prestaciones que conforman el subsidio familiar en los casos en los que su cancelación es pertinente.

El reconocimiento de la familia de sus empleados y trabajadores al que está obligada la empresa, no se realiza si esta última ignora los cambios que reconoció e introdujo la Carta Política de 1991 en la organización de esa comunidad parental; por ejemplo, ya el domicilio de la mujer no sigue al de su marido y, por eso, la empresa no puede asumir que si traslada a su empleado o trabajador, la familia de éste indefectiblemente lo seguirá. La decisión sobre dónde fija su residencia la familia, afecta significativamente a todos sus miembros y, en virtud del artículo 2 Superior, en su adopción debe facilitarse la participación de todos ellos.

Esta última afirmación no significa que la empresa sólo puede trasladar a su empleado o trabajador cuando la familia de éste unánimemente acepte fijar su domicilio en el municipio al que se le destina, pero sí quiere decir que en virtud de los postulados de la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares, la empresa se encuentra atada, frente a los demás integrantes del grupo familiar del empleado o trabajador trasladado, por el principio de la confianza legítima, y no puede pretender imponer a todo ese grupo una decisión inopinada sobre la destinación de quien es cabeza de la familia, pues los demás miembros de ésta, confiando legítimamente en que permanecerían en el domicilio donde se constituyó y ha residido la familia, adquirieron compromisos a mediano y largo plazo, de los cuales no pueden válidamente desligarse –así lo quisieran–, simplemente aduciendo el traslado laboral de su cónyuge, compañero o padre. Tal es la razón para que esta Corporación reitere que la empresa *“debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”*⁸.

En el caso sometido a revisión, la empresa demandada no tuvo en cuenta de la manera antes dicha al grupo familiar del actor, pues, como atinadamente señaló la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, la fecha en la que se notificó al actor de su traslado (enero 8), y aquella en la que debía empezar a laborar en su nueva sede (febrero 9), hicieron imposible para la compañera permanente del accionante tramitar de manera oportuna su retiro de la universidad en la que viene estudiando y su traslado a otra institución educativa; además, dejaron a la pareja sin poder solicitar y obtener en un colegio de Riohacha los cupos requeridos para que sus hijos menores continuaran cursando el ciclo básico de educación primaria en ese municipio.

Así, la división que se dio en la familia Guerrero Navarro, cuando la madre y los hijos del actor se vieron precisados a permanecer en Sincelejo, mientras el padre se trasladaba a Riohacha, no obedeció a una decisión libremente adoptada por la familia en busca de lo que más convenía a su plan de vida buena, sino que resultó forzada por la desconsideración con la que la empresa demandada la trató y, por tanto, viciada por la necesidad de adecuarse a la decisión inopinada de la Cervecería Aguila S.A. o perder el empleo de quien es cabeza de ese grupo familiar.

Lo hasta aquí considerado es suficiente para afirmar que la empresa demandada sí violó el derecho a la integridad familiar del actor, su compañera y sus hijos, y que les causó un daño al programar y notificar el traslado sin considerar la situación de los otros miembros de la familia, pues es claro que obligó a quien es cabeza de esa comunidad, a abandonar la convivencia familiar cotidiana y la atención inmediata de los inconvenientes que enfrentan su compañera e hijos. Para esta Sala, esa es razón suficiente para confirmar lo resuelto por los jueces de instancia, quienes otorgaron al actor la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pero aún faltan por considerar los efectos dañinos, distintos a la separación del padre del grupo familiar, que fueron alegados por el accionante ante la empresa demandada como suficientes para reconsiderar la decisión de su traslado, y que la Cervecería Aguila S.A. se abstuvo de responder como era su obligación.

⁸ Sentencia T-483/93 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

- Condiciones dignas y justas de trabajo.

Se dijo antes que al actor se le trasladó a un cargo de igual categoría y remuneración al anterior, que no sufrió merma su derecho a la seguridad social en materia de salud, y que las funciones a cumplir en uno y otro puesto son similares, por lo que, en principio, el traslado no parece un subterfugio para desmejorar deliberadamente las condiciones de trabajo del accionante. Pero éste aduce que, a pesar de lo dicho, la separación familiar, los efectos de ella durante su enfermedad, y los que viene teniendo sobre el desarrollo de uno de sus hijos menores, hacen que sus condiciones de trabajo hayan devenido indignas e injustas.

Inicialmente, el demandante cuestiona la afirmación de que no se desmejoraron sus condiciones de trabajo, pues se le trasladó a un cargo con igual remuneración; para el objeto, Guerrero Pava señala que la separación hizo que él y su familia perdieran la economía de escala que se desprende de la convivencia hogareña de todos los familiares, por lo que se vio precisado a mantener una residencia en Riohacha sólo para él, a expensas de las condiciones de vida que su familia ya no podía mantener en Sincelejo.

Es claro que manteniéndose igual el ingreso familiar, financiar la estadía de uno de sus miembros en otro municipio, sólo puede hacerse a costa de mermar los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades de todos, para dedicar una parte de ellos a auxiliar al ausente. Pero la significación jurídica de ese hecho no es unívoca; es decir, no en todos los casos la pérdida de la economía de escala derivada de la convivencia hogareña constituye una desmejora objetiva de las condiciones de trabajo del trasladado que se separa de su familia; si los miembros de la familia Guerrero Navarro hubieran sido avisados con la suficiente anticipación sobre el traslado del actor, posiblemente hubieran optado por la separación familiar y la pérdida de la economía de escala que ella implica, porque la calidad de la educación en los niveles básico primario y superior no fuera la misma en el lugar de destino, o porque de esa manera, la madre terminaría más pronto de cursar su carrera, o por otra cualquier causa debida a las preferencias de quienes habrían de soportar las consecuencias materiales de su propia opción. En todos esos casos, la pérdida de la economía de escala hogareña habría de entenderse como el pago familiar por la promoción de uno de sus miembros, orientado al logro de un mejor estar colectivo futuro.

Solo que en el caso del actor, la pérdida de esa economía de escala no obedeció a una opción libre del grupo familiar frente a un traslado notificado con la suficiente antelación, y debe reconocerse que el perjuicio económico sufrido por la familia Guerrero Navarro es imputable a la Cervecería Aguila S. A., pues no previó consecuencias dañinas de su decisión que debía considerar y eran previsibles. Pero aún así, el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para perseguir el resarcimiento de ese daño, por lo que la tutela bajo revisión sólo procedería como mecanismo transitorio.

En segundo lugar, el actor cuestionó la afirmación de que sus condiciones de trabajo siguieran siendo justas, cuando con el traslado se rompió la unidad familiar, se desmejoraron las condiciones de vida suyas y las de su familia, y se le privó no sólo de la asistencia y ayuda de su compañera e hijos durante la grave enfermedad que padeció, sino que también se le privó de la tranquilidad de saber que, como padre y cónyuge, estaba cumpliendo con sus obligaciones conyugales y filiales tan bien como deseaba y había sido capaz hasta entonces.

Debe reconocerse que buena parte de las actividades dedicadas a cumplir con el deber que toda persona tiene “*de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*” (C.P. art. 49), ocurre en el seno familiar, y por causa del cuidado que se brindan entre sí los parientes,

en especial cuando el enfermo es un menor; y así como esta Corporación ha reivindicado el reconocimiento y valoración del trabajo casero, debe en esta ocasión resaltar que el nivel inmediato de atención de la salud de las personas es, por regla general, la familia, y que la medicina crecientemente reconoce y reivindica el valor terapéutico del cuidado y la compañía familiar del enfermo y del niño prematuro. Por tanto, es claro que la persona que injustamente restringe o limite la eficaz prestación de ese nivel inmediato de atención extrahospitalaria, ocasiona al afectado un daño que éste último no tiene porqué sufrir y, en consecuencia, también en relación con este aspecto ha de reconocerse que el traslado del actor deterioró sus condiciones laborales y perjudicó a su familia.

Parte del daño que ocasionó a su familia el traslado del accionante, es el que él reclama afirmando que, desde la constitución de su familia, su compañera y él disfrutaron la satisfacción y la tranquilidad que les proporcionaba saber que, primero como compañeros y luego como padres, cumplieron con amor y eficientemente con las obligaciones conyugales y filiales que les correspondían; pero el traslado obligó a la madre a intentar reemplazar a su compañero hasta donde le fue posible en el papel paterno, y a compartir desde lejos con él la angustia de primero temer, luego constatar, y después intentar remediar en sus hijos menores, el efecto negativo de la ausencia paterna, sumada a lo hasta aquí considerado.

Con razón inobjetable consideraron ambos falladores de instancia al juzgar este caso, que el daño que la ausencia del padre viene ocasionando a uno de sus hijos menores —quien emocional y académicamente muestra cambios significativos y preocupantes—, es el factor que disipa cualquier duda razonable sobre la procedencia de esta tutela, y justifica cabalmente ordenar a la Cervecería Aguila S.A. que instruya al actor para retornar a trabajar en Sincelejo; sin embargo, los jueces de instancia consideraron que la tutela sólo procede, en este caso, como mecanismo transitorio, y ligado al ejercicio, por parte del actor, de la acción laboral ordinaria. Pasa esta Sala a exponer las razones por las que otorgará la tutela de manera definitiva.

- Derechos de los niños.

A folios 23 y 24, obra el informe final sobre el logro de objetivos académicos de uno de los hijos menores del demandante en el grado 2 del ciclo básico primario, en el que sus profesores dejaron constancia del excelente trabajo y óptima adaptación del estudiante del Gimnasio Decroly; y ese informe contrasta con el boletín informativo del mismo estudiante durante el primer período de 1998, en el que las calificaciones son apenas aprobatorias, y las observaciones de los docentes señalan que el alumno sufre de graves cambios emocionales (folios 25 y 26); finalmente, consta a folio 43 el informe de la Psicóloga Liliana Restrepo, cuya evaluación del menor concluye afirmando que de acuerdo con la evaluación psicológica se puede corroborar que todos estos comportamientos son causados por la separación de su padre, *“ya que entre ellos existe un vínculo afectivo fuerte, los tests aplicados nos muestran que no hay problema a nivel mental, con un coeficiente intelectual (CI) normal, presentando desmotivación, inseguridad, miedo y ansiedad ante la ausencia de su padre, generando así un problema de tipo emocional”*.

Así, no se trata sólo de una actuación desconsiderada del empleador que causa un daño resarcible al actor y su familia; es decir, sólo de un conflicto entre el derecho de la empresa a poner a cada uno de sus empleados en el lugar y tiempo más convenientes para maximizar sus ganancias, por un lado, y por el otro, el derecho del empleado a que el contrato de trabajo que lo liga sea ejecutado en términos de una razonable consideración por sus necesidades y las de su familia;

si sólo se tratara de esa clase de conflicto, procedería aquí la confirmación sin más de lo decidido por los jueces de instancia, pues se trataría entonces de evitar que una situación inequitativa y dañina se prolongara en el tiempo hasta que el juez laboral liquidara y ordenara pagar la indemnización correspondiente al daño causado.

Se trata en cambio, después de establecido el daño que el traslado del actor viene causando a su hijo menor, de que, más allá de un perjuicio indemnizable, la empresa demandada puso al accionante en unas condiciones de trabajo claramente injustas y, por omitir dar respuesta a su reclamo razonable y fundado, también violatorias de la dignidad de la persona del empleado y de la de su familia. Para hacer que tal situación de violación de los derechos del trabajador, su familia y, en especial, uno de sus hijos menores, cese finalmente y se restablezca la efectividad de los derechos vulnerados, debe atenderse no sólo al retorno del padre al seno de la familia Guerrero Navarro—objetivo que ya realizaron los falladores de instancia al otorgar la tutela como mecanismo transitorio—, sino también a garantizar la unidad familiar por encima del *ius variandi* de la Cervecería Aguila S.A., mínimo hasta que el menor se haya recuperado plenamente del daño emocional que esa empresa injustamente le causó, y previniendo a ésta para que, so pena de las sanciones previstas para el desacato, se abstenga de proceder como lo hizo en este caso, y atienda a la función social que le corresponde, adecuando su política de traslados de personal al ordenamiento constitucional vigente.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla—Sala Laboral, 25 de noviembre de 1998—, por medio de la cual se tutelaron el derecho del actor a un trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho de la familia Guerrero Navarro a su integridad, y el derecho de uno de los hijos menores del accionante a tener una familia y no ser separado de ella.

Segundo. **MODIFICAR** los numerales uno y dos de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, y confirmada por medio de la providencia mencionada en el numeral anterior, en el sentido de **CONCEDER** la tutela de manera definitiva, y no como mecanismo transitorio sometido a la iniciación oportuna y al resultado favorable del proceso laboral ordinario.

Tercero. **ORDENAR** a la Cervecería Aguila S.A. que se abstenga de trasladar a Miguel Humberto Guerrero Pava de su sede en Sincelejo, hasta que el daño emocional que sufrió su hijo menor haya sido completamente superado por éste.

Cuarto. **PREVENIR** a la Cervecería Aguila S.A. para que, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991, se abstenga de proceder como lo hizo en este caso, atienda a la función social que le corresponde, y adecúe su política de traslados de personal al ordenamiento constitucional vigente.

Quinto. Comunicar esta providencia al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-504
julio 13 de 1999

CONCESION DE BENEFICIOS POR COLABORACION CON LA JUSTICIA-

Otorgado no puede la autoridad unilateralmente y sin la aquiescencia del particular revocar su propio acto/**DEBIDO PROCESO**-Revocación unilateral del propio acto por autoridad que otorga beneficio a particular/**ESTADO DE DERECHO**-Alegación por autoridad de su propia ilegalidad

La autoridad que otorga a un particular un beneficio, y lo hace como contrapartida de la realización por parte del beneficiario de una conducta prevista en la ley como justificación para tal trato preferente, no puede de manera unilateral y sin la aquiescencia del particular revocar su propio acto, sin violar el derecho al debido proceso, el principio de la buena fe y la garantía constitucional de los derechos adquiridos; y si, además, lo hace aduciendo que su propio acto es ilegal por la falta de un requisito que esa autoridad estaba obligada a cumplir, entonces a más de incurrir en una clara vía de hecho, y de violar los derechos fundamentales del afectado, incurre en una alegación de su propia ilegalidad, lo que en un Estado de Derecho no es de recibo.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación ultraactiva de norma penal

LEY PENAL-Aplicación ultraactiva/**NORMA INEXEQUIBLE**-Aplicación ultraactiva

CONCESION DE BENEFICIOS POR COLABORACION CON LA JUSTICIA-

Control de legalidad sobre acuerdos con Fiscalía anterior a decisión de Corte Constitucional compete al juez penal

DEBIDO PROCESO-Funcionario judicial no puede asignar a los mismos supuestos de hechos valoraciones y consecuencias jurídicas contradictorias

El funcionario judicial no puede asignar a los mismos supuestos de hecho valoraciones y consecuencias jurídicas contradictorias, sin violar el derecho al debido proceso del sindicado; además, si la entidad acusada aduce como justificación para contradecir un acto suyo anterior en perjuicio del procesado, las omisiones y errores de los servidores públicos de otra época, no queda duda alguna de que sí incurrió en una vía de hecho al expedir las resoluciones que motivaron este proceso, pues con ellas privó al actor de los beneficios que le había reconocido en un acuerdo en firme, sin la aquiescencia de esa contraparte, y sin someter la legalidad del acuerdo a la consideración del juez penal competente.

VIA DE HECHO-Aducir como justificación para contradecir acto suyo anterior, omisiones y errores de servidores de otra época

DEBIDO PROCESO-Morosidad injustificada para resolver petición de sentencia anticipada

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Morosidad injustificada para resolver petición de sentencia anticipada

DEBIDO PROCESO-Valoración contradictoria de los mismos hechos que lleva a desconocer acervo probatorio sin controvertir medios de prueba que produjo/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Valoración contradictoria de colaboración con la justicia

Si la Fiscalía aporta al sumario un medio de prueba idóneo sobre un hecho aducido por el sindicado, y la existencia del mismo es evaluada expresa y positivamente por ese ente investigador, tal hecho queda establecido; salvo que después se controvierta y desvirtúe dentro del proceso, no puede ser desconocido por el mismo organismo estatal que aportó las pruebas sobre su existencia. Así, si la Fiscalía General de la Nación encuentra ahora que el respaldo probatorio de la colaboración con la justicia, no es tan claro, completo y sólido como lo valoró esa entidad en varias oportunidades, entonces tiene la oportunidad de controvertir esas pruebas que ahora considera insuficientes ante el juez penal competente para conocer del proceso; si no procede de esa manera, incurre en una vía de hecho cuando procede a desconocer esa parte del acervo probatorio sin controvertir los medios de prueba que ella misma produjo.

Referencia: Expediente T-202.490

Acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación por una presunta violación del derecho al debido proceso y de la garantía de los derechos adquiridos.

Temas:

La autoridad que otorga a un particular un beneficio, y lo hace como contrapartida de la realización por parte del beneficiario de una conducta prevista en la ley como justificación para tal trato preferente, no puede de manera unilateral y sin la aquiescencia del particular revocar su propio acto, sin violar el derecho al debido proceso, el principio de la buena fe y la garantía constitucional de los derechos adquiridos; y si, además, lo hace aduciendo que su propio acto es ilegal por la falta de un requisito que esa autoridad estaba obligada a cumplir, entonces a más de incurrir en una clara vía de hecho, y de violar los derechos fundamentales del afectado, incurre en una alegación de su propia ilegalidad, lo que en un Estado de Derecho no es de recibo.

La morosidad injustificada de los funcionarios judiciales para impulsar el proceso o dar curso a las peticiones del procesado, a más de comprometer su responsabilidad, viola el derecho del sindicado al debido proceso.

Actor: Salomón Camacho Mora.

Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

**ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,**

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado en el trámite del proceso radicado bajo el número T-202.490.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El 17 de abril de 1993 se inició oficialmente la negociación entre los voceros del hoy actor y la Fiscalía General de la Nación, con miras a establecer los términos en los que Salomón Camacho Mora se entregaría, confesaría el delito de narcotráfico, y colaboraría con la Justicia, todo bajo la regulación contenida en el Decreto 264 de 1993, por entonces vigente (folio 8).

El 3 de mayo de 1993, la Corte Constitucional decidió, por medio de la sentencia C-171/93, declarar inexecutable el Decreto 264 de 1993, dejando a salvo expresamente la aplicación ultra-activa de esas normas para los casos en los que ya se hubiera llegado a un acuerdo, y aquéllos en los que se hubieran entablado negociaciones, aunque éstas aún no hubieran concluido.

El 2 de noviembre de 1993, se expidió la Ley 81 de 1993, para regular las materias de las que se ocupaba el Decreto 264 del mismo año, declarado inexecutable.

El 7 de diciembre de 1993, los representantes del actor y los de la Fiscalía firmaron un proyecto de acuerdo para la entrega de Camacho Mora a la Justicia (folios 68-69).

El 31 de enero de 1994, la Fiscalía dictó el auto por medio del cual resolvió la situación jurídica de Camacho Mora y, de acuerdo con el proyecto de acuerdo, le concedió el beneficio de la libertad provisional (folios 46-52); a esa actuación respondió el defensor del accionante —el 1 de febrero del mismo año—, haciendo una oferta de entrega de bienes y solicitando la sentencia anticipada (esta última no se había resuelto a la fecha de presentación de la demanda de tutela, a pesar de que el apoderado del sindicado la reiteró el 25 de junio, el 29 de julio, el 1 de agosto y el 13 de diciembre de 1996).

El 17 de agosto de 1994, se firmó el acta de acuerdo entre el Fiscal General de la Nación y los representantes de Camacho Mora para la entrega y colaboración de este último, en la que se consignaron los beneficios a los que el actor, a juicio de la Fiscalía, tenía derecho en el proceso que por narcotráfico se le estaba adelantando (folios 53-59).

El 17 de enero de 1995, la Fiscalía pidió a la Procuraduría General que, de acuerdo con la legislación vigente, conceptuara sobre el acuerdo al que había llegado con el actor, y el 25 del mismo mes y año, la Procuraduría solicitó que se le enviara el respaldo probatorio relativo a la colaboración con la Justicia del señor Camacho Mora, para poder valorar debidamente el acuerdo.

De acuerdo con la Fiscalía, desde esa fecha hasta enero de 1998, su actividad en este proceso “se circunscribió al decreto y práctica de pruebas” (Informe de la entidad demandada al juez *a quo*, folio 27); pero el 19 de ése mes, la Procuraduría finalmente rindió su concepto sobre los beneficios que la Fiscalía había acordado otorgarle a Camacho Mora en agosto de 1994, y se opuso a los términos de tal convenio, porque no le remitieron las pruebas sobre la colaboración del sindicado y porque aún no se había perfeccionado el arreglo para la entrega.

El 10 de junio de 1998, la Fiscalía General expidió la Resolución FGN/DNF/GSBD/B-1358, por medio de la cual decidió dejar sin efectos el acuerdo del 17 de agosto de 1994, **y trasladar al competente la petición de sentencia anticipada que había presentado el defensor de Camacho Mora hacía más de cuatro (4) años, y que seguía sin responder, a pesar de cuatro insistencias del defensor durante 1996 (folios 61-76)**; el apoderado del actor interpuso el recurso correspondiente en contra de esta decisión, y por medio de resolución del 26 de agosto de 1998, se resolvió negativamente (folios 77-89).

Salvador Camacho Mora incoó la acción de tutela que aquí se revisa porque, en su opinión, esas dos decisiones constituyen una vía de hecho.

2. Fallo de primera instancia.

La Sub-sección -B-, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió, el 3 de noviembre de 1998, rechazar por improcedente esta tutela, pues consideró que:

“No cabe duda alguna de que la providencia contra la cual se interpuso la presente acción de tutela corresponde a una actuación judicial susceptible de medio de defensa que corresponde al recurso de reposición el cual fue interpuesto y resuelto.

“Y que además, la acción debe ser rechazada por improcedente habida cuenta de que la Honorable Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLES los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 en los cuales se consagraba tal competencia, en sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 con ponencia del Honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, ya que no se observa ninguna vía de hecho en el trámite adelantado por la Fiscalía General de la Nación” (folio 122).

3. Sentencia de segunda instancia.

Conoció de la impugnación de esa providencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el 25 de enero de 1999, resolvió confirmar la sentencia del *a quo*, para lo cual reiteró sus consideraciones respaldándolas con citas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 9 de abril de 1999.

2. Cosa juzgada constitucional y aplicación ultra-activa de la ley penal.

La Corte Constitucional declaró inconstitucional el Decreto 264 de 1993, pero fijó los efectos ultra-activos de los beneficios y de las negociaciones en curso con quienes se habían entregado a la justicia con fundamento en su vigencia, mediante la sentencia C-171 de 1993¹; en ella se consideró:

¹ Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“En virtud del principio de favorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo, sólo produce efectos hacía el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que establece el decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala” (subraya fuera del texto).

Como está establecido que el actor inició la negociación de su entrega y de su colaboración con la justicia antes de dictarse el fallo parcialmente transcrito², y que, según el Fiscal General de la Nación, cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 264 de 1993³, éste estatuto le es aplicable ultra-activamente en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política; y el cambio de ése régimen procesal y sustantivo por uno distinto, no quedó en manos de la Fiscalía, entidad a la que obliga lo que decidió la Corte Constitucional sobre los efectos de haber declarado la inexecutable de ese Decreto.

Más aún: la Corte Constitucional también consideró que el control de legalidad sobre los acuerdos a los que llegue la Fiscalía General con quienes iniciaron la negociación de su entrega antes de expedirse la sentencia C-171/93, corresponde al juez penal competente para conocer de los delitos en que haya incurrido el procesado, y no al ente acusador que participa en la negociación como una de las partes. Al respecto, la Corte precisó en el fallo citado:

“En este orden de ideas, la Corte es igualmente consciente de la trascendencia de la misión confiada a la Fiscalía General de la Nación, y de los beneficios que el Estado, y la sociedad colombiana pueden esperar de la adecuada implementación del sistema acusatorio consagrado en la Constitución de 1991. Así lo reconoce expresamente esta Corporación. No se trata, pues, en modo alguno, de privar a la Fiscalía General de instrumentos que le permitan actuar con la eficacia y la flexibilidad que requiere ese organismo para lograr los nobles objetivos que se propone. Por el contrario, la Fiscalía, y en particular su titular, mantiene la plenitud de las facultades que le confieren la Constitución y la ley, facultades que incluyen la de someter a la aprobación del juez propuestas y acuerdos encaminados a la obtención de dichos objetivos, pero respetando, en todo caso, el principio de la autonomía del juez. Es pertinente señalar que la política criminal debe ajustarse a la Constitución y no ésta a aquella”

En el caso que ocupa a la Sala, el apoderado del actor adujo los hechos resumidos en el aparte de los antecedentes de esta providencia, para solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la tutela del derecho al debido proceso de Camacho Mora. Según este abogado, la Fiscalía General de la Nación ha actuado de manera irregular en el proceso radicado en esa entidad bajo el número 24045, pues lo viene adelantando mediante el procedimiento ordinario regulado en la Ley 81 de 1993 y no de acuerdo con el establecido en el Decreto 264 de 1993, en claro desconocimiento de lo resuelto en la sentencia C-171 de 1993; por tanto, desconoció la cosa juzgada constitucional, modificó indebidamente las formas propias del juicio, e incurrió en una vía de hecho cuando expidió las resoluciones acusadas.

² Ver el “acta que recoge los puntos tratados entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa de Salomón Camacho Mora, en orden a la posible aplicación de alguno de los beneficios consagrados en el Decreto 264 de 1993”, folios 8-12.

³ Ver el aparte “lo que constituye la colaboración”, en el acta de acuerdo, folios 14 a 19.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación adujo:

“El primero de febrero de 1994, el Defensor del accionante Camacho Mora, realizó un ofrecimiento de entrega de bienes con fines de colaboración con la Justicia y posteriormente, se suministró información sobre la existencia de material explosivo en el municipio de Bello (Antioquia).

“Como el trámite iniciado en vigencia del Decreto 264 de 1993 se había agotado plenamente con la concesión de la libertad provisional, como se expuso, es claro que el trámite legal al que se encuentra supeditada esta solicitud es la Ley 81 de 1993, por ser la normatividad vigente para el momento de la presentación de la nueva solicitud; no obstante, por un error de los servidores públicos de la época, el 17 de agosto de 1994, se suscribió un acta de acuerdo entre el Fiscal General de la Nación y el accionante Camacho Mora, con la participación del Defensor, en la cual se evaluó positivamente la conducta desarrollada a partir del primero de febrero de 1994, se realizó una tasación hipotética de la pena a imponer y se convino concederle rebaja de doce años de la pena que se le impusiera, así: nueve, acorde con lo establecido en el literal f., del artículo 1° del inexequible Decreto 264, es decir, por colaboración eficaz con la Administración de Justicia y tres, por la confesión realizada por el señor Camacho Mora.

“Es pertinente clarificar que al suscribir tal acuerdo se desconoció el trámite legal previsto en la Ley 81 de 1993, que requiere el concepto previo del Procurador General de la Nación, además se incurrió en la prohibición estipulada en el artículo 369 H, del Código de Procedimiento Penal, introducido por la Ley 81 de 1993, que preceptúa la incompatibilidad de los beneficios por colaboración eficaz con los consagrados para las mismas conductas en otras disposiciones, toda vez que la figura jurídica de la confesión se encuentra regulada por los artículos 296 a 299 ibidem y el único servidor público con potestad para reconocerla, es el juez de la causa; además que, se evaluó positivamente una conducta, sin que obraren medios probatorios que demostraran la colaboración del señor Camacho Mora, en términos de resultados” (folios 33-34).

Es claro que sí se produjo cambio de la normatividad procesal aplicada a la investigación penal que la Fiscalía General adelanta en contra del actor, que la negociación iniciada por sus representantes ya estaba en curso cuando la Corte Constitucional notificó la sentencia C-171 de 1993, que al actor se le concedió el beneficio de la libertad provisional, y que ése beneficio no fue el único objeto de la negociación y acuerdo con la Fiscalía⁴; en este aparte, este análisis se limitará a considerar si los efectos directos de las resoluciones acusadas (el cambio de las formas propias del juicio, la pérdida del beneficio de rebaja de pena, y el desconocimiento de lo que hizo para colaborar con la justicia), constituyen violaciones del derecho fundamental al debido proceso del actor.

Esta Sala no puede dejar de considerar otras violaciones al derecho fundamental del debido proceso, claramente establecidas en la visita que la Procuraduría realizó sobre el sumario 24045, e ignoradas en el informe de la entidad demandada al juez de tutela, a las que se hará referencia en la siguiente consideración.

⁴ Tanto en el acta que da cuenta de las conversaciones preparatorias, como en el proyecto de acuerdo para la entrega y colaboración, consta que se trató de la libertad provisional, de la entrega de bienes del sindicado, de la rebaja de pena, del régimen legal aplicable, y de la confesión de los delitos de narcotráfico y enriquecimiento ilícito.

a) La concesión de los beneficios por entrega y colaboración.

Según la Fiscalía: *“en decisión del 31 de enero de 1994, al definirle la situación jurídica al señor Camacho Mora, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de esta ciudad, le concedió como beneficio por su colaboración con la justicia, la libertad provisional garantizada con caución prendaria equivalente a quinientos salarios mínimos legales vigentes. Con esta concesión se agotó debidamente el trámite iniciado el 17 de abril de 1993, por cuanto se adoptó decisión de fondo toda vez que se evaluó la conducta del aspirante a beneficios y hallándola positiva, se le otorgó una de las gracias procesales previstas para tal evento en el Decreto 264 de 1993”*.

Pero la Fiscalía recibió, el 31 de enero de 1994, el concepto del Procurador General de la Nación sobre esa providencia, y en él se lee: *“...no puede pasar desapercibido para este Despacho el equivocado procedimiento seguido por la Fiscalía al momento de resolver la situación jurídica del beneficiado, concediéndole, de manera anticipada, un beneficio que aún no se le ha reconocido. Entendemos que la libertad provisional se otorgó a SALAMÓN CAMACHO MORA, mediante auto del 19 de enero pasado, no era procedente, para ese momento, pues, de una parte, repetimos, el beneficio no había sido concedido y, de otra, no operaba en su favor ninguna de las causales que para tal efecto se contemplan en la Ley 81 de 1993...”* Esta objeción, no fue considerada por la Fiscalía en la resolución de la situación jurídica del actor, ni en el informe presentado al juez de tutela, pero apunta a que el Procurador General había solicitado a la Fiscalía las pruebas de la colaboración del sindicado con la justicia, y ésta no se las envió antes de definir la situación jurídica, como no lo hizo desde que en 1994 se solicitó la sentencia anticipada, hasta que se tramitó esta acción de tutela.

Así, para esta Sala no es de recibo que la Fiscalía pretenda justificar su actuación con base en una providencia cuya legalidad cuestionó de manera fundada y oportuna el Ministerio Público, pues esa resolución de la situación jurídica del procesado está viciada de nulidad por las irregularidades en que incurrió la misma entidad que ahora la aduce **-sin pronunciarse sobre el grave vicio de validez anotado-**: a) la Fiscalía omitió remitir a la Procuraduría los medios de prueba en los que basó esa decisión, y de tal forma impidió que el Ministerio Público conceptuara al respecto con la información requerida legalmente para hacerlo⁵; y b) otorgó el beneficio de la libertad provisional, antes de llegar a un acuerdo sobre la entrega y colaboración del sindicado. Además, esta Sala debe preguntar aún: ¿cómo puede entenderse agotada una negociación de entrega a la justicia el 31 de enero de 1994, cuando el acuerdo correspondiente entre el Fiscal General de la Nación y los representantes del sindicado se firmó el 17 de agosto de 1994, momento en que el funcionario competente –y quien dirigía la negociación–, encontró que ésta había terminado?

La única razón plausible que puede extraerse del expediente para responder a esta pregunta es: el ciudadano que actualmente ocupa el cargo de Fiscal General, no está de acuerdo con la decisión que adoptó su antecesor. Y la justificación de ese disenso fue planteada así: *“por un error de los servidores públicos de la época, el 17 de agosto de 1994, se suscribió un acta de acuerdo entre el Fiscal General de la Nación y el accionante Camacho Mora, con la participación del Defensor... Es pertinente clarificar que al suscribir tal acuerdo se desconoció el trámite legal previsto en la Ley 81 de 1993...”*⁶

⁵ Ver al respecto el oficio del Procurador Orlando Vásquez Velásquez (folio 60).

⁶ Ver la Resolución FGN/DNF/GSBO/B-1358, folios 61-76.

Y ese error recae, siguiendo a la Fiscalía, en que esos servidores públicos no se percataron de que el 1 de febrero de 1994, el apoderado del actor habría aceptado que la negociación inicial se perfeccionó con la libertad provisional del sindicado, y habría iniciado una negociación diferente con la oferta de entrega de bienes; sin embargo, este asunto de los bienes fue expresamente contemplado en el proyecto de acuerdo del 7 de diciembre de 1993 (folios 44 y 45), y en el acta del acuerdo se hizo constar que para celebrarlo sí tuvo en cuenta la Fiscalía el ofrecimiento de entrega de bienes y que él respondió a un acuerdo previo sobre el punto: “luego de otorgársele el beneficio previsto en el literal b) del artículo 1° del Decreto 264 de 1993 y por intermedio de la defensa presentan una relación de bienes del implicado para ser entregados a la Fiscalía cuyos documentos de propiedad obran en autos, por valor superior a los SETECIENTOS MILLONES DE PESOS, en cumplimiento de acuerdo suscrito de manera previa, con el Ente Acusador” (subraya fuera del texto, folio 57).

El funcionario judicial no puede asignar a los mismos supuestos de hecho valoraciones y consecuencias jurídicas contradictorias, sin violar el derecho al debido proceso del sindicado; además, si la entidad acusada aduce como justificación para contradecir un acto suyo anterior en perjuicio del procesado, las omisiones y errores de los servidores públicos de otra época, no queda duda alguna de que sí incurrió en una vía de hecho al expedir las resoluciones que motivaron este proceso, pues con ellas privó al actor de los beneficios que le había reconocido en un acuerdo en firme, sin la aquiescencia de esa contraparte, y sin someter la legalidad del acuerdo a la consideración del juez penal competente.

Además, como ya se expuso, las razones aducidas por la Fiscalía General para inaplicar el Decreto 264 de 1993 de manera ultra-activa en el caso del actor (la inexecutable de este decreto y la presunta imposibilidad de aplicarlo a los asuntos en curso, la pretendida inexistencia de colaboración con la justicia, y la supuesta realización de dos negociaciones independientes), son contrarias al texto de la sentencia C-171/93, y a las evidencias que obran en el expediente (confesión, delación, aporte de pruebas documentales, presentación de testigos de cargo, resoluciones del ente demandado, etc.)⁷. Por tanto, esas razones son inaceptables como justificación para privar al accionante de los beneficios que la misma entidad demandada previamente le otorgó. En consecuencia, en la parte resolutive de esta sentencia se revocarán los fallos de instancia y, en su lugar, se tutelaré el derecho al debido proceso de Salomón Camacho Mora.

3. Otras violaciones del derecho fundamental al debido proceso.

Lo hasta aquí considerado basta para revocar las decisiones de instancia, pero esta Sala no puede dejar de anotar que en el expediente de tutela obran medios de prueba diversos que dan cuenta de otras violaciones al debido proceso en la investigación que la Fiscalía General adelanta en contra del actor; esas anomalías, sirven de refuerzo a la decisión de tutelar el derecho fundamental del actor.

a.- Morosidad injustificada para resolver la petición de sentencia anticipada.

Las partes están de acuerdo en que Salomón Camacho Mora sí incurrió en los delitos de narcotráfico y enriquecimiento ilícito; y por la comisión de tales delitos, en 1994 solicitó que se le dictara sentencia anticipada.

⁷ A folios 54 a 58, consta la enumeración y la valoración que hizo la Fiscalía General de la colaboración de Camacho Mora con la administración de justicia.

Pero esa solicitud no fue debidamente tramitada por la Fiscalía, así que en 1996 el defensor del actor la reiteró en cuatro ocasiones, y tampoco entonces la entidad demandada le dio el trámite debido; por tanto, en la solicitud de tutela, el apoderado del actor señaló este hecho como otra violación del derecho fundamental de su poderdante. Sin embargo, la Fiscalía ignoró el asunto en sus intervenciones en el proceso de amparo y, al respecto, sólo se encuentra en el expediente, en el acta de la visita que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial realizó al sumario 24045 el 24 de agosto de 1998 (folios 90 a 116), la siguiente constancia: *“el folio 238 del C.O.2, corresponde al original del oficio 6980 (no tiene paso a Despacho), que hace referencia a LA QUEJA dejando constancia de la no obtención de respuesta alguna. Al respecto la Dra. GLADYS SOFÍA BAUTISTA OCHOA, funcionaria que atiende la presente visita, informa que con ese documento, lo que se está solicitando es completar el trámite. Que dicho oficio no conlleva una respuesta en sí mismo, que lo que se busca son actuaciones de impulso en el trámite, tendientes a la satisfacción de esa solicitud y que cuando ello se cumpla, se remita la actuación completa”* (folio 111).

Esto ocurrió dos meses y catorce días después de haber ordenado la Fiscalía remitir al funcionario competente la petición de sentencia anticipada y, hasta donde consta, el 26 de octubre de 1998 –fecha del informe de la Fiscalía al juez *a quo*–, cuatro meses y medio después de que se ordenara remitir la actuación –y más de cuatro años y medio después de la solicitud de sentencia anticipada–, aún no se habían dado el trámite y la solución debidos a la petición del sindicato.

El asunto es entonces que desde 1994 el sindicato solicitó que se le dictara sentencia anticipada, y la Fiscalía General de la Nación ni tramitó ni resolvió esa petición, que sólo fue finalmente atendida, cuando se expidieron las resoluciones contra las cuales se incoó esta acción. Además, la Fiscalía no ofreció explicación alguna atendible que pueda justificar esa mora en el trámite, por lo que esta Sala debe señalar que la entidad demandada violó al actor su derecho al debido proceso. La morosidad injustificada de los funcionarios judiciales, a más de comprometer su responsabilidad, viola el derecho del sindicato al debido proceso, y esa violación no queda resuelta por el hecho de exigir la correspondiente responsabilidad disciplinaria al funcionario. En casos como este, el juez de tutela debe declarar que la violación del derecho fundamental efectivamente se produjo, y ordenar que en un término perentorio la Fiscalía, si aún no lo ha hecho, dé el trámite debido a la petición del sindicato. Así se procederá en la parte resolutive de esta providencia.

b.- Valoración contradictoria de los mismos hechos, sin que la Fiscalía exprese y, por tanto, permita controvertir, las razones para afirmar que el actor no prestó a la justicia la colaboración que ya esa entidad expresamente le había reconocido.

Salomón Camacho Mora negoció con la Fiscalía su entrega, la confesión de los delitos de narcotráfico y enriquecimiento ilícito, y su colaboración con la justicia, a cambio de que le fueran concedidos los beneficios contemplados por la ley para aquellos que, habiendo delinquido, procedieran de la forma en que lo hizo el actor. La Fiscalía evaluó la colaboración de Camacho Mora con la administración de justicia y, al definirle su situación jurídica declaró que ella se dio y que fue satisfactoria, por lo que le concedió el beneficio de la libertad provisional –así no haya enviado a la Procuraduría copia de los medios de prueba en los que basó tal decisión–; a lo anterior se añade que en agosto de 1994, después de hacer un seguimiento del comportamiento del sindicato y de su cooperación con el ente acusador, nuevamente la Fiscalía evaluó esa

colaboración positivamente y, en razón de tal calificación de su conducta, aceptó los términos del acuerdo firmado el 17 de ese mes.

El conflicto quedó planteado, cuando la Fiscalía General, por medio de las resoluciones FGN/ DNF/GSBD/B-1358 y aquella por medio de la cual decidió no reponer ésta -26 de agosto-, resolvió que la colaboración de Camacho Mora nunca se dio, que no existen pruebas de ella y que no se le puede reconocer puesto que la entidad no tiene información completa sobre el resultado de los procesos en los cuales fueron usados como prueba de cargo los informes, documentos y testigos aportados por el actor.

Nada hay de extraño en que la Procuraduría General de la Nación, desde que la Fiscalía le solicitó su concepto sobre si procedía concederle al actor el beneficio de la libertad provisional -diciembre de 1993-, afirme que no hay sustento probatorio que respalde la petición de beneficios para el accionante fundados en su colaboración con la justicia; y no causa sorpresa alguna, porque consta en el expediente que tales medios probatorios, valorados positivamente por el Fiscal de Greiff Restrepo, no le fueron enviados al entonces Procurador, Carlos Gustavo Arrieta Padilla; y también que el 25 de enero de 1995 la Procuraduría nuevamente requirió ese respaldo probatorio, pero la Fiscalía no podía enviárselo porque después de extraviar el sumario por un largo período, sólo pudo ubicar unas piezas del mismo y fue necesario reconstruir lo que faltaba (ver folio 104).

Pero consta en el expediente que Salomón Camacho Mora, a más de confesar sus actividades delictivas, delató a otras personas implicadas en esas y otras conductas de similar categoría, que presentó a la entidad investigadora testigos y documentación que respaldaba su dicho, que se decomisó un depósito de explosivos y se capturó a varias personas atendiendo su delación, y que denunció los bienes que adquirió con el producto de sus ilícitos y ofreció entregarlos a la Fiscalía; la razón de por qué los medios de prueba con los que se documentaron esos hechos no fueron remitidos a la Procuraduría, no aparece en los pronunciamientos de la entidad demandada, ni se encuentra en parte alguna del expediente; tampoco aparecen las razones por las cuales esa colaboración, reconocida y positivamente evaluada por la Fiscalía, ahora es desconocida por esa entidad.

Si la Fiscalía aporta al sumario un medio de prueba idóneo sobre un hecho aducido por el sindicado, y la existencia del mismo es evaluada expresa y positivamente por ese ente investigador, tal hecho queda establecido; salvo que después se controvierta y desvirtúe dentro del proceso, no puede ser desconocido por el mismo organismo estatal que aportó las pruebas sobre su existencia. Así, si la Fiscalía General de la Nación encuentra ahora que el respaldo probatorio de la colaboración de Camacho Mora con la justicia, no es tan claro, completo y sólido como lo valoró esa entidad en varias oportunidades, entonces tiene la oportunidad de controvertir esas pruebas que ahora considera insuficientes ante el juez penal competente para conocer del proceso; si no procede de esa manera, incurre en una vía de hecho cuando procede, como lo hizo en el caso del actor, a desconocer esa parte del acervo probatorio sin controvertir los medios de prueba que ella misma produjo.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado -25 de enero de 1999- y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de Salomón Camacho Mora.

Segundo. Declarar que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una vía de hecho al expedir las resoluciones FGN/DNF/GSBO/B-1358, y la que resolvió no reponer lo resuelto en ella -26 de agosto de 1998-; por tanto, el trámite de la investigación que esa entidad adelanta en contra del actor, está viciado de nulidad constitucional por violación del debido proceso desde el 10 de junio de 1998, fecha en que, por medio de esas resoluciones, se cambió el régimen procesal aplicable al caso del actor, y se desconocieron otros beneficios antes otorgados al sindicado.

Tercero. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, revoque las resoluciones FGN/DNF/GSBO/B-1358, y la que resolvió no reponer lo resuelto en ella -26 de agosto de 1998-, remita al funcionario judicial competente la solicitud de sentencia anticipada de Salomón Camacho Mora, e informe sobre ello al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su competencia.

Cuarto. Comunicar esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-512
julio 15 de 1999

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance

USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO-Es delito autónomo u opera como agravante

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Falsificación de documento y uso

**ACCION DE REVISION EN PENAL-En principio no constituye mecanismo
alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz**

ACCION DE REVISION EN PENAL-Ejercicio hace improcedente tutela para el caso

Referencia: Expediente T-189850

Peticionaria: Sol Beatriz Ardila Montoya

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, revisa el proceso de tutela promovido por Sol Beatriz Ardila Montoya, contra el Juzgado 13 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Hechos.

1.1. Mediante sentencia del 13 de septiembre de 1994 Sol Beatriz Ardila Montoya fue condenada, por el Juzgado 20 Penal del Circuito de esta ciudad, a la pena principal de 22 meses y 20 días de prisión, más las accesorias de rigor, como responsable de los delitos de falsedad material de particular en documento público y falsedad en documento privado en concurso homogéneo, en calidad de determinadora, habiéndosele concedido por el despacho anotado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, que cumplió normalmente.

1.2. Con fecha 12 de junio de 1996 el Juzgado 13 Penal del Circuito de esta ciudad la condenó nuevamente a la pena de un año de prisión, como responsable del delito de uso de documento

público falso, y consideró no viable el otorgamiento del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, por haberse adelantado el proceso sin la asistencia física de la sindicada.

1.3. Con base en la anterior sentencia, Sol Beatriz Ardila Montoya fue recluida en la Cárcel Nacional de Mujeres del Buen Pastor de esta ciudad.

1.4. Durante el trámite del proceso surtido en el despacho accionado se cometieron una serie de falacias de índole procesal, las cuales se ponen de presente, no con el propósito de fundamentar el amparo solicitado, sino con el deseo de que sean conocidas por el juez de tutela, que se pueden resumir de la siguiente manera:

- Dentro de la actuación respectiva no se trató de ubicar a la demandante, pues bastaba con consultar los archivos del DAS, para conocer sus antecedentes y establecer la existencia del fallo emitido por el Juzgado 20 Penal del Circuito, para así determinar el sitio de su residencia.

- La abogada que le fue nombrada de oficio, no cumplió con la debida diligencia el encargo que le fue encomendado, limitándose a adelantar las actuaciones básicas, pero nada más.

- El número que registra la constancia secretarial que obra en el proceso, con fecha 18 de noviembre de 1994 (folio 56 C.O) obedece a un código interno que figura en la tarjeta decadaactilar, utilizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, más no es un abonado telefónico donde se le hubiera podido ubicar.

1.5. Los hechos por los cuales el juzgado demandado condenó a la peticionaria son los mismos por los cuales ya había sido condenada por el Juzgado 20 Penal del Circuito, esto es, la falsificación de documentos privados relacionados con un título de abogado emitido supuestamente por la Universidad Libre de Colombia, con la correspondiente acta de grado, y la falsificación de una certificación emitida por la Secretaría de Educación Distrital, que para efectos penales se tiene como documento público.

2. La pretensión.

La demandante impetra la protección de los derechos a la libertad y al debido proceso y, en tal virtud, pretende que a través de la acción de tutela se ordene cesar los efectos de la sentencia condenatoria, emitida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, y se disponga de inmediato su libertad, impartiendo la orden correspondiente a la Dirección de la Cárcel de Mujeres del Buen Pastor de esta ciudad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 4 de septiembre de 1998, denegó la tutela impetrada, básicamente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El Juzgado 20 Penal del Circuito condenó a Sol Beatriz Ardila Montoya por los hechos punibles de falsedad material de particular en documento público y falsedad en documento privado, como determinadora, en concurso homogéneo, tipificados en los artículos 220 y 221 del Código Penal, y para efectos de graduar la pena hizo uso del artículo 26 del mismo ordenamiento penal. La anterior condena, tuvo como fundamento el hecho de haber incurrido la accionante en la consecución, con terceros, de un diploma de abogado de la Universidad Libre, un acta de grado del mismo centro educativo, y un certificado de registro del diploma de la Secretaría de Educación del Distrito, todos ellos apócrifos.

- El Juzgado 13 Penal del Circuito en cambio, y de ahí la distinción para descartar de plano la violación al principio del non bis in idem, la condenó por el delito de uso de documento público falso, tipificado en el artículo 222 del Código Penal, como quiera que lo allí investigado se suscribió a los hechos ocurridos en la Secretaría de Educación del Distrito, cuando la accionante presentó un certificado apócrifo, desplegando un proceder a todas luces doloso, pues era conocedora de la falacia en él contenida, para de esta manera engañando a la administración con la pretendida corrección de un error en su apellido, obtener un certificado actualizado y auténtico.

- “Luego se encuentra clarificado que fueron dos hechos completamente diferentes los que dieron lugar a la investigación y juzgamiento en contra de Sol Beatriz Ardila Montoya”; el primero versó única y exclusivamente sobre todo el discernir criminal que la llevó a concurrir con otros sujetos que obraron como copartícipes en la obtención de un diploma de abogado, un acta de grado y un certificado de registro del referido diploma, falsos. El segundo hecho, se circunscribió a la conducta realizada por la accionante después de tener en su poder los documentos falsificados, cuando presentó a la Secretaría de Educación del Distrito el certificado de registro del diploma, a sabiendas de su falsedad.

- Sobre el cargo planteado acerca de la violación del debido proceso por parte del juzgado accionado al no tratar de ubicar a la demandante, ni solicitar sus antecedentes al D.A.S., considera que no es relevante en razón de que el mismo legislador ha determinado en el artículo 356 del C.P.P., que cuando no es posible la comparecencia del implicado por desconocerse el lugar donde se encuentra, se procederá a declararlo persona ausente, previo emplazamiento, designándole defensor de oficio con el cual se continuará el proceso hasta su terminación, y esto fue lo que sucedió en el presente caso.

- En cuanto a la actuación surtida por la defensora de oficio, expresa que ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que el uso del derecho de defensa es discrecional y bajo ese entendido le está permitido desde el silencio razonable, hasta la insistencia impertinente y obcecada.

- En relación con la violación del derecho a la libertad personal de la accionante, manifiesta que su aprehensión está sustentada jurídicamente en la orden de captura que hace parte de la sentencia condenatoria dictada en su contra. Luego, no se puede endilgar una captura ilegal, por cuanto ésta se encuentra legalizada y vigente, acorde con el fallo del Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá.

- Los funcionarios judiciales que actuaron en las distintas etapas procesales cumplieron con el debido proceso, el cual implica garantía para la seguridad de las decisiones judiciales. Además, la hoy demandante cuenta con la acción de revisión y puede hacer uso de las facultades que tiene el juez de ejecución de penas para dosificar las mismas.

2. Segunda instancia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 19 de octubre de 1998, confirmó, con argumentos similares, el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad. En efecto, expresó:

- “Teniendo en cuenta la pretensión, la prueba recaudada y los hechos narrados, la tutela es improcedente, por existir otro mecanismo judicial, pues la accionante cuenta con los recursos de ley, como es la revisión de su condena ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

- Al juez constitucional no le es permitido invadir la competencia del juez ordinario, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en virtud de la cual, ésta no puede convertirse en un procedimiento paralelo o sustituto del ordinario.

- “No obstante lo anterior, se pone de presente a la accionante que teniendo en cuenta las decisiones proferidas por los Jueces 20 y 13 Penal del Circuito, se observa que no se le han vulnerado los derechos invocados, ni ninguno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, pues en cada uno de ellos se le investigó y condenó por delitos diferentes”.

- De otra parte, en cuanto al hecho mencionado por la accionante, en el sentido de que el Juez 13 Penal del Circuito debió solicitar al DAS sus antecedentes, tal circunstancia generaría una irregularidad, más no la vulneración al debido proceso.

- Como lo indicó el *a quo*, al no existir vulneración al derecho fundamental al debido proceso en la decisión adoptada por el Juzgado 13 Penal del Circuito, la condena impuesta a la accionante por el delito de uso de documento público falso, se hizo efectiva con su detención, razón por la cual el derecho a la libertad personal invocado, tampoco le fue conculcado pues existe sentencia debidamente ejecutoriada que impone tal medida.

3. Pruebas decretadas por la Sala.

3.1. En cumplimiento a lo ordenado por esta Sala, según auto del 8 de marzo de 1999, se obtuvo la siguiente información:

- La Directora de la Cárcel Nacional de Mujeres del Buen Pastor, manifestó:

“La señora Sol Beatriz Ardila Montoya, se encuentra detenida a órdenes del Juzgado Cuarto Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien ejecuta la sentencia No. 3629 de 12 meses de prisión por el delito de Uso de Documento Público Falso, que impusiera el Juzgado Trece penal del Circuito de Bogotá, en providencia de junio 12 de 1996. Actualmente la interna disfruta del beneficio administrativo de la Franquicia Preparatoria”.

- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informó:

Que mediante providencia de fecha 4 de noviembre de 1998, negó la solicitud de cese de la pena de un año de prisión que viene descontando la demandante, por considerar que cualquier determinación al respecto, significaría invadir la órbita de competencia de la autoridad llamada a resolver sobre la acción de revisión, que es el medio idóneo para lograr su pretensión.

- Que según providencias del 20 de noviembre y del 23 de diciembre de 1998, se reconoció a Sol Beatriz Ardila Montoya, 25 y 18 días respectivamente, como redención de pena por trabajo.

3.2. Igualmente, conforme a lo dispuesto en auto del 5 de abril de 1999, la Secretaría del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá remitió a esta Corporación, copia de las diligencias adelantadas dentro de la acción de revisión instaurada por Sol Beatriz Ardila Montoya contra la sentencia dictada por el Juzgado 13 Penal del Circuito de esta ciudad, el 12 de junio de 1996.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a la Sala determinar si dentro del proceso que se adelantó por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá contra Sol Beatriz Ardila Montoya, por el delito de uso de documento público falso, se incurrió en violación en el derecho al debido proceso, por

desconocimiento del principio *non bis in idem*, habida cuenta que, en razón de los mismos hechos, el Juzgado 20 Penal del Circuito de esta ciudad había condenado a la demandante, dos años atrás, por los delitos de falsedad material de particular en documento público y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo en calidad de determinadora.

Igualmente, si la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para obtener la protección del derecho cuyo amparo se invoca.

No se analizará el aspecto concerniente a la presunta violación del derecho al debido proceso, en virtud de las irregularidades que, según la demandante, se presentaron dentro del proceso adelantado por el mencionado juzgado, porque en el escrito de demanda expresamente se advierte que los hechos expuestos en relación con esta temática, no son relevantes para efectos de la pretensión de tutela, que se circunscribe única y exclusivamente al problema delimitado anteriormente.

2. La solución al problema planteado.

2.1. Antes de entrar a estudiar la situación concreta del caso, resulta pertinente recordar lo que la jurisprudencia constitucional ha expresado con relación al principio del *non bis in idem*.

En la sentencia T-652/96¹ la Corte dijo:

“Para esta corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. Non bis in idem, es una expresión latina que significa “no dos veces sobre lo mismo”; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término “cosa juzgada”. Por ejemplo, Liebman se refiere a él como “la inmutabilidad del mandato que nace en la sentencia.”², y para Couture “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”³ En las dos definiciones citadas, claramente pueden verse los nexos entre las nociones que se analizan. Sin embargo, en muchas ocasiones no tiene el intérprete o el lector que hacer un gran esfuerzo para encontrar tal relación; son múltiples los casos en que los doctrinantes la hacen expresa; por ejemplo, en la importante obra de Víctor de Santo se lee,

¹ Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz

² LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*, trad. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1946. Pag. 48.

³ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1958. pag. 401 Al respecto, también puede ver la explicación, de carácter histórico, que hace de ésta institución el profesor Jean Dumitresco: “el origen lejano de la cosa juzgada se encuentra en ese carácter religioso del derecho primitivo. Una disputa surgía entre dos ciudadanos: solamente la divinidad, por intermedio de sus ministros, los pontífices, podía ponerle fin. (...) Si las formas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los pontífices no tardaban en expresar la voluntad divina. Si por el contrario, las fórmulas se habían cumplido imperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿Quién hubiera osado ofender a los dioses, formulando dos veces la misma cuestión.” (citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Parte general tomo I, Editorial Temis. Bogotá, 1991. Pag.465.)

El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (*non bis in idem*)”.

“Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda a sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo)”.

“La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido.” (negritas fuera del texto)⁴

“Pensar en la noción de “cosa juzgada” sin hacerlo a la vez en el *non bis in idem*, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas”.

“b) Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho”.

Las ideas antes expuestas, en punto al tema en comento, fueron reiteradas en la sentencia T-162/98⁵ en la cual se expresó:

“...el principio de non bis in idem constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas.⁶ Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial,⁷ equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta”,⁸ que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in idem”.

⁴ DE SANTO, Víctor. *El proceso civil*. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1982. Pag. 500.

⁵ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ En la SC-214/94 (Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell) la Corte afirmó: “Como se deduce del aparte final del inciso 4 del referido artículo 29, el principio [*de non bis in idem*] es de corte rigurosamente penal porque la norma lo enuncia cuando establece los derechos del sindicado. No obstante la prohibición también tiene aplicación y debe observarse por la administración cuando quiera que se coloque en trance de sancionar a sus servidores o a los particulares.”

⁷ SC-096/93 (Magistrado Ponente. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

⁸ ST-575/93 (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse, también, las SC-479/92 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero); ST-520/92 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-264/95 (Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz); ST-652/96 (Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2.2. Con el fin de establecer si en el presente caso existió la alegada violación del debido proceso, por desconocimiento del aludido principio, procede la Sala a analizar los hechos investigados y las decisiones adoptadas en cada uno de los procesos seguidos a Sol Beatriz Ardila Montoya, así:

a) La sentencia dictada por el Juzgado 20 Penal del Circuito, luego de que la demandante se acogiera al beneficio de la sentencia anticipada, conforme al acuerdo logrado con la Fiscalía, tuvo su origen en los hechos denunciados por la misma contra un tercero, a quien contrató para que le proporcionara un diploma de abogado, el acta de grado y el correspondiente certificado de registro del diploma de la Secretaría de Educación del Distrito, a sabiendas de que ella jamás había cursado los estudios correspondientes en institución alguna de educación superior.

b) Según los términos de la sentencia del Juzgado 20 Penal del Circuito la demandante fue condenada a la pena principal de 22 meses, 20 días de prisión, por los delitos de “falsedad material de particular en documento público y falsedad de documento privado, éste último en concurso homogéneo”, así como a las accesorias de rigor, concediéndole el subrogado penal de la condena de ejecución condicional en los términos que determina la ley.

Es importante destacar, que en dicho proceso se demostró que el conjunto de actividades realizadas por Sol Beatriz Ardila Montoya tenía por única finalidad defraudar la fe pública, mediante la obtención de documentos falsos que le permitieran pasar ante la sociedad como profesional del Derecho. Para ello ideó el plan delictivo, buscó el concurso de terceros para falsificar materialmente el diploma, el acta de grado y el certificado de registro del título universitario.

c) La sentencia dictada por el Juzgado 13 Penal del Circuito tuvo como antecedente la investigación adelantada contra Sol Beatriz Ardila Montoya, a raíz de una denuncia presentada por una funcionaria de la Secretaría de Educación del Distrito, por el delito descrito en el art. 222 del Código Penal, denominado “uso de documento público falso”, debido a que aquella presentó el documento falso ante la División de Registro de Diplomas de dicha Secretaría, con el fin de que se corrigiera un error en el primer apellido.

En dicha sentencia la actora fue condenada “como autora responsable del delito de uso de documento público falso a la pena principal de prisión de un (1) año”, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y se le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, por haber sido juzgada en contumacia.

d) En las circunstancias descritas se observa, que aun cuando los dos procesos se adelantaron en virtud de distintos hechos denunciados, por diferentes personas, lo cierto es que los dos juzgamientos a que fue sometida la demandante, apuntan a los mismos hechos y circunstancias y se refieren a los mismos documentos, dado que el primer proceso se relaciona con la consecución de los documentos falsos, y el segundo, con el uso de uno de ellos, –el certificado de registro del diploma– que por su origen e idoneidad probatoria se reputa como documento público.

Lo anotado demuestra que hay una estrecha relación en los punibles consumados. Tanto la falsedad como el uso del documento falsificado fueron los delitos que dieron lugar a la vulneración del bien jurídico de la fe pública. Estos comportamientos se encuentran unidos por un hilo conductor, una sola motivación finalista. En tal virtud, el referido uso, constituye una circunstancia de agravación conforme lo consagra el inciso 2° del artículo 222 del Código Penal,

según el cual, si quien usa el documento público falso fuere el mismo que lo falsificó la pena se aumentará hasta en la mitad.

En las circunstancias descritas, para la Sala es evidente lo siguiente:

- Que el delito de falsedad material de particular en documento público se tipifica cuando se falsifica “documento público que pueda servir de prueba” (art. 220 del C.P.).

- Que el delito de falsedad en documento privado se estructura cuando se “falsifique documento privado que pueda servir de prueba”, y que luego se usare (art. 221 del C.P.).

- Que el delito de uso de documento público se configura cuando alguien, “sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba” (art. 222, inciso 1 del C.P.).

- Cuando quien usa el documento público falso fuere el mismo que lo falsificó la pena se aumentará hasta en la mitad (art. 222 inciso 2 del C.P.).

Es claro, entonces, que el uso del documento público falso es delito autónomo, cuando quien lo usa no ha concurrido a la falsificación, pues cuando quien lo usa fuere el mismo que lo falsificó, el hecho de la utilización opera como un agravante, como lo prevé el inciso final del art. 222 *ibidem*.

A juicio de la Sala, cuando la agravante no se incluye en el juzgamiento previo queda impune, pues aquélla no puede juzgarse sin el delito principal al cual accede; es como si se juzgara la alevosia en forma independiente del homicidio al cual agrava.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1° de septiembre de 1994 M. P. Dr. Jorge Carreño Luengas se pronunció en relación con los temas de que se ocupa esta providencia, así:

“.....sabido es, que tanto la falsificación en todo o en parte de un documento público, constituye delito, trátase de una alteración material o ideológica del documento. Es igualmente conducta punible el uso que se haga de un documento falso; sin embargo, cuando quien falsifica el documento público es el mismo que lo usa, la Legislación Penal Colombiana, integra en un solo tipo penal estos comportamientos, con indudable beneficio penológico para el inculcado”.

Con fundamento en lo anterior se concluye que la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito en contra de Sol Beatriz Ardila Montoya vulneró el principio del *non bis in idem* consagrado en el art. 29 de la Constitución, pues como la demandante concurrió no sólo a la falsificación del documento sino que igualmente lo usó, no podía ser condenada por falsedad material de particular en documento público y, además, por uso de documento público falso, pues como se vio antes, para efectos penales, uno sólo es el delito cuando se concurre a la falsificación y luego posteriormente se usa el documento.

2.3. No obstante lo anterior, corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela es el mecanismo procesal adecuado para controvertir lo decidido en la sentencia proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito.

La Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido que, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo cuando éstas constituyan vías de hecho, que no puedan remediarse mediante la utilización de las vías judiciales alternativas. Bajo este entendido, la tutela contra providencias judiciales sólo puede utilizarse en aquellos casos en los cuales quien la interpone no cuenta con otro medio de defensa judicial o cuando existiendo éste se trate de evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, si bien la Sala encuentra acreditada la vulneración del derecho al debido proceso, por desconocimiento del principio del *non bis in idem*, no accederá a conceder la tutela por las siguientes razones:

Pudo establecerse a través de las pruebas decretadas por la Sala, que después de promovida la acción de tutela la demandante instauró una acción de revisión ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y que el proceso correspondiente se encuentra en curso.

La acción de revisión se invocó con base en el numeral segundo del art. 232 del C.P.P., según el cual, procede la revisión contra sentencias ejecutoriadas:

“Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por la falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

La Corte ha admitido que, en principio, la acción de revisión en materia penal no constituye un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. En efecto, dijo la Corte en la sentencia T-039/96⁹:

“La acción de revisión en materia penal, dado que procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, constituye una excepción y se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión, razón por la cual, el legislador ha instituido una serie de causales taxativas para que ella tenga cabida, que en muchos casos requieren de previos pronunciamientos judiciales, como son las previstas en los numerales 4 y 5 del art. 232 del C.P.P., y en otros exigen requisitos estrictos de procedimiento o de técnicas procesales, cuya observancia no es fácil en algunos casos, lo cual puede determinar que eventualmente queden sin protección los derechos fundamentales del procesado”.

“La necesidad de protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales y la efectividad de la misma, mas aún cuando esta de por medio uno de los bienes mas preciados del hombre como es la libertad, determinan que, en principio, la acción de revisión no sea un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. Prueba de ello es que el mismo Tribunal, admite la falla de la acción de revisión como mecanismo alternativo de defensa judicial, en las sentencias que denegaron la revisión y accedieron a la tutela impetrada”.

“Sobre la improcedencia de la acción de revisión como mecanismo alternativo de defensa judicial dijo esta Corte¹⁰:

“...es preciso advertir que la denominada “acción de revisión” de la Corte Suprema de Justicia, regulada en el artículo 232 numeral cuarto del Código de Procedimiento Penal, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, no es un medio alternativo de defensa judicial en este caso. En efecto, este tipo de procesos exige el trámite previo de un proceso penal que condiciona el inicio de la revisión. Una vez haya condena en firme en el proceso penal se podrá, sólo entonces, iniciar la revisión, perdiéndose así no sólo la existencia de la inmediatez de la protección del derecho constitucional -de que trata el artículo 86-

⁹ Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell

¹⁰ Sentencia T-474/92 Magistrados Ponentes. Drs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero

sino que sería contingente la protección del mismo. Por otra parte, si el fallador que ha violado el derecho ostenta la investidura de Magistrado de las altas Corporaciones, se requiere, además, específica acusación por parte de la Cámara de Representantes ante el Senado, el cual luego remite el acusado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 174 y 175.3 de la Constitución. Esta hipótesis, por su inidoneidad absoluta para proteger el derecho constitucional fundamental, debe ser desechada como mecanismo alternativo de defensa judicial”.

No obstante admitirse que la revisión mencionada no es, en principio, un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz, la situación difiere cuando el afectado en su derecho fundamental acude a la acción de revisión, pues en tal evento necesariamente la tutela deviene de modo concreto en residual o subsidiaria, es decir, que sólo sería procedente en el evento en que resultare fallida aquélla y persistiera la violación del derecho fundamental, pues como reiteradamente lo ha expresado la Corte la tutela sólo es procedente a falta de otro mecanismo de defensa judicial y no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como la demandante acudió a la acción de revisión es evidente que no procede la tutela como mecanismo definitivo. Tampoco procede como mecanismo transitorio, porque está establecido en los autos que la demandante inicialmente venía disfrutando del beneficio administrativo de la franquicia preparatoria y que desde el 16 de junio del año en curso recobró su libertad, lo cual descarta la existencia presente de un perjuicio irremediable.

3. En conclusión, en el presente caso no es posible acceder a la tutela impetrada, por existir un mecanismo de defensa judicial, cual es la acción de revisión que fue utilizada por la demandante y que se encuentra actualmente en curso. En tal virtud, se confirmará la decisión adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

- Por no mediar en la actualidad un perjuicio irremediable como sería, en la situación analizada, que la peticionaria se encontrara privada de la libertad.

IV.DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 19 de octubre de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Segundo: **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-513
julio 16 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

**DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Protección/DERECHO A LA EDUCACION
DEL NIÑO CON DISMINUCION FISICA Y PSIQUICA-Protección**

PRINCIPIO DE INTEGRACION-Modelo educativo en relación con los limitados físicos

EDUCACION ESPECIAL DEL NIÑO-Objeto

EDUCACION ORDINARIA DEL NIÑO-Objeto

De conformidad con los mandatos constitucionales y legales, la educación ordinaria se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales y supone el acceso y permanencia en la cotidiana normalidad.

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Responsabilidad en el desarrollo integral

Como lo reconoce la propia Constitución, la responsabilidad de asistencia y protección de estos niños para garantizar su desarrollo integral está en primera instancia en cabeza de la familia. No puede ser de otra manera, pues es a la familia a la que le corresponde en esa primera etapa del desarrollo que es crucial, crear el entorno adecuado y suministrar los medios e instrumentos que requiera el menor para alcanzar ese propósito. En un segundo plano, es responsable la sociedad de garantizar la educación e integración del niño a la comunidad a la que pertenezca el menor, de manera que pueda ubicarse en ella como persona individualmente considerada, miembro de un grupo social y así desarrollar satisfactoriamente su proyecto de vida. Pero el Estado, en últimas, también está comprometido con la educación y protección de los niños, no sólo para garantizar la efectividad de estos derechos fundamentales sino también en la promoción de las condiciones que aseguren la igualdad real y efectiva, entre ellas la protección especial de aquellos menores con limitaciones.

DERECHO A LA EDUCACION-Núcleo esencial

DERECHO A LA EDUCACION-Ingresa al sistema educativo
se materializa en el acto de matrícula

**DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION DEL NIÑO CON DISMINUCION FISICA
Y PSIQUICA-Apreciaciones no respaldadas en criterios científicos que comprueben
necesidad de educación especial**

Referencia: Expediente T-213.175

Acción de tutela de Juan Sebastian Zapata Otálvaro contra el Centro Educativo Guadalupano La Salle

Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia, por el Juzgado Quince Penal de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Mónica Cecilia Otálvaro Mejía, obrando en nombre y representación de su menor hijo Juan Sebastián Zapata, formuló acción de tutela con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la educación (artículo 67, C.P.), protección de la niñez (artículo 44, ibíd.) y de las personas discapacitadas (artículo 47, ibíd.), que considera vulnerados por la negativa de la directora del Centro Educativo Guadalupano La Salle, de la ciudad de Medellín, de aceptar el ingreso del menor para cursar estudios en este plantel educativo.

Lo anterior, en cuanto considera que dicha decisión se fundamenta en razones pedagógicas y locativas del centro educativo que no justifican de manera suficiente el desconocimiento de los derechos de su hijo, toda vez que a pesar de las limitaciones físicas que tiene (parálisis de las piernas e hidrocefalia), el menor cumple con los requisitos para ingresar a ese centro educativo y cuenta con el apoyo pedagógico del Comité Regional de Rehabilitación de Antioquia.

En consecuencia, solicita la protección de los derechos invocados en favor de su menor hijo, en razón de su condición, de suerte que se garantice su acceso a la educación ordenando a la entidad demandada autorizar su matrícula en ese plantel y suministrar los elementos necesarios para su desarrollo pedagógico.

Los hechos que dieron lugar a la instauración de la acción, se resumen a continuación:

El menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, tiene una enfermedad congénita denominada *mielomeningocele* (espina *bífida* lumbar) la cual se manifiesta en parálisis de las extremidades inferiores e hidrocefalia, que requieren del implante de dos válvulas, terapia física y control permanente.

A pesar de sus limitaciones y del rechazo inicial del jardín del mismo plantel demandado de aceptarlo como alumno, el niño cursó estudios prescolares por espacio de un año en el Jardín del Centro Educativo Guadalupano La Salle y por tres años en el centro de educación especial “Samadhi” en donde aprendió a leer, escribir y a sumar, además de que su desarrollo educativo fue normal.

En vista de lo anterior, la madre del menor estimó que su hijo se podía matricular en un colegio de educación formal, por lo que acudió al Centro Educativo Guadalupano La Salle, en el cual el menor aprobó el examen de ingreso para el grado segundo de primaria. Sin embargo, la Directora del Centro no autorizó su matrícula, aduciendo dificultades de orden locativo (las escaleras y difícil tránsito en silla de ruedas dentro de la institución), en relación con las cuales la madre ofreció trasladarlo hasta el salón de clases y volver por él al final de la jornada escolar y el apoyo pedagógico del Comité Regional de Antioquia.

Sobre el particular, sostiene la actora que representantes del mencionado Comité ya se entrevistaron con la Directora del plantel y se comprometieron a colaborar en el cumplimiento de los objetivos de apoyo terapéutico que requiere el menor. Sin embargo, la Directora del Centro accionado continuó negándose a matricular al niño, por las limitaciones físicas descritas.

Por lo expuesto, la señora Mónica Cecilia Otálvaro Mejía instauró la acción de tutela contra el mencionado establecimiento educativo, dirigida a que se protejan los derechos invocados en favor de su hijo y en consecuencia, se ordene al centro educativo demandado, admitir al menor para cursar estudios en ese plantel y suministrar los elementos que se requiera para su desarrollo pedagógico.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Correspondió conocer de la presente acción de tutela al Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín, el cual mediante sentencia de 17 de marzo de 1999, resolvió denegar la tutela con base en las siguientes argumentos :

En primer término, en cuanto se refiere al derecho a la educación invocado, el juez consideró que no existe ningún vínculo jurídico entre la institución accionada y el menor, del cual se derive un deber legal para el mencionado centro educativo, toda vez únicamente se dio inicio al proceso de selección del menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, sin que ello implique para esa institución, la obligación de aceptar su ingreso como alumno por el solo hecho de presentar un examen de admisión. En su criterio, sólo se viola el derecho a la educación cuando existe la obligación de prestarlo y ese deber nace necesariamente, de un vínculo jurídico que en la situación ya descrita no existe, además de que se trata de un establecimiento privado, que está en todo su derecho de admitir o no al menor.

No obstante, el Juzgado estimó que si bien el derecho de petición no fue invocado al instaurarse la respectiva demanda, procede su protección en la medida en que la madre inició el proceso de admisión de su hijo en el Centro Educativo Guadalupano La Salle, con la presentación de la respectiva solicitud y el pago de un depósito, sin que hasta el momento de presentación de la demanda, se le haya informado por parte del plantel si será o no finalmente admitido y en caso de negativa, las razones por las cuales no lo será. Ese despacho observa que en lo actuado no existe constancia a este respecto.

En consecuencia, el juez ordenó tutelar el derecho de petición consagrado por el artículo 23 de la Constitución al menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, ordenando a la Directora de la mencionada institución educativa, que en un término de 48 horas contadas desde la notificación de la sentencia, le de respuesta definitiva a la accionante, respecto de la aceptación o no de su menor hijo como alumno en dicho centro docente.

• Del cumplimiento del fallo de tutela

A folio 43 del expediente, obra la siguiente comunicación emanada del apoderado de la directora del centro educativo accionado:

“En cumplimiento del fallo de tutela, me permito informarle a la señora Jueza que con posterioridad a la sentencia, la Institución docente demandada continuó con el proceso de admisión del menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, practicándose la entrevista de la psicóloga del colegio con los padres del menor y citando a sesionar al Consejo Directivo, para finalmente notificar por escrito a la señora Mónica Cecilia Otálvaro Mejía la decisión definitiva de no aceptar su ingreso, dando suficientes explicaciones de las razones que motivaron dicha determinación” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Las razones esgrimidas por el Centro Educativo Guadalupano La Salle para no admitir al menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, fueron las siguientes :

“CONRELACION ACADEMICA

De acuerdo a las actividades que se realizan fuera del aula, el niño no podría asistir a ellas lo cual conllevaría a que emocional, social y académicamente lo afectaría.

CONRELACION AL GRUPO

La institución solo cuenta con un solo (sic) grupo del grado segundo con 26 alumnos de los cuales 4 se encuentran con grados de hiperactividad.

Además, está ubicado en el segundo piso.

CONRELACION AL DOCENTE

La docente no está capacitada para trabajar con niños de este tipo de dificultades.

CONRELACION A LA PLANTA FISICA

Desde la portería hasta el aula de clases debe movilizarse por escaleras y el colegio no cuenta con rampas, ascensores, barandas, bermas ni dispositivos para caso de los discapacitados y tampoco estamos en condiciones económicas de sufragar los distintos tipos de reformas locativas.

Los descansos y otras actividades curriculares y complementarias se realizan en la primera planta.

RESERVAS INTERNAS DE LA INSTITUCION

Por el hecho de solicitar ingreso a la Institución no implica que tiene derecho a ser aceptado”.

En vista de que el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte Constitucional, el cual fue seleccionado y repartido a esta Sala de Revisión, mediante auto del 3 de junio de 1999 proferido por la Sala Sexta de Selección de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal de Medellín dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La pretensión de la demandante se dirige contra la negativa del Centro Educativo Guadalupano La Salle, de admitir a su hijo como alumno de esta institución, con la cual considera se vulneran los derechos fundamentales a la educación (art. 67 C.P.), protección de la niñez (art. 44, ibíd.) y especialmente, de los personas con discapacidades (art. 47, ibíd.), toda vez que a pesar de que el menor ha demostrado que puede cumplir con los requerimientos académicos para ingresar al grado segundo de primaria, no se autorizó su matrícula con base en circunstancias que la madre considera no justifican esa negativa.

En orden a adoptar la decisión, la revisión del fallo de tutela a cargo de esta Sala, debe partir del examen de las pruebas que obran en el expediente y las obtenidas por esta Corporación acerca de la condiciones del menor y de la institución educativa demandada, para luego, de conformidad

con la jurisprudencia constitucional relativa a los derechos cuya protección se invoca, determinar si es procedente el amparo solicitado en favor del menor.

3. De las pruebas e intervención del demandado

Dentro del material probatorio aportado al proceso, es pertinente hacer referencia a los siguientes documentos :

3.1. Declaración de la Directora del centro educativo demandado

En la declaración rendida ante el despacho judicial de conocimiento por la hermana Beatriz Elvira Rodríguez, en representación del Centro Educativo, manifestó que aunque inicialmente se inició el proceso de selección y se determinó que el menor sólo podría ingresar al nivel de segundo grado, después de muchas evaluaciones se logró establecer las dificultades reales que tiene en materia de motricidad fina, en matemáticas y preescritura, a las que se suman su estado de parálisis y otras limitaciones que lo hacen dependiente del cuidado de otra persona, así como su temor a los tumultos que le dificulta vivir en grupo. Por tales razones, ratificó que la institución no está en condiciones de recibir al menor, no sólo por no tener cupo en el grado segundo, sino también por no tener las instalaciones adecuadas que permitan su desplazamiento por el colegio, que no se subsanaría con la llevada y recogida por la madre, pues en lo descansos se vería obligado a permanecer en el aula de clase.

En la misma declaración, la Directora del plantel señaló que si bien la Corporación “Samadhi” —en donde estudiaba el niño— ofreció asesorar al colegio para la educación del menor, esto no soluciona del todo la situación, porque en el presente año el curso segundo es numeroso (26 niños) y los alumnos con dificultades para los cuales se le ha prestado anteriormente esa asesoría, presentan afecciones más fáciles de manejar como son la hiperactividad y el autismo leve, que no implican las dificultades que para el menor Juan Sebastián presenta la planta física del colegio.

3.2. Evaluación Diagnóstica Integral

De la evaluación realizada al menor Juan Sebastian Zapata Otálvaro (nacido el 16 de junio de 1988), por un equipo interdisciplinario conformado por fonoaudióloga, terapeuta ocupacional, educadora especial y psicóloga del Comité de Rehabilitación de Antioquia, el cual aparece elaborado en cuadros donde se consignan las fortalezas y debilidades del niño, cabe destacar lo siguiente :

“SITUACION ACTUAL - HABILIDADES ADAPTATIVAS : FORTALEZAS

Comunicación: Posee vocabulario amplio y coherente, con adecuada estructuración. Tiene un buen nivel de abstracción. **Autocuidado:** Independiente en alimentación y desplazamiento.

Habilidades sociales: Inicia y finaliza interacción con otros, acata la norma y la figura de la autoridad y está ubicado en el tiempo, lugar y persona. **Salud y seguridad:** Posee adecuado equilibrio postural que favorece el desplazamiento. **Reconoce** síntomas de enfermedad. **Académicas funcionales:** Pinza trípode. Desarrolla actividades de coordinación bimanual ; suma cualquier tipo de cifra en el círculo 10. Reconoce figuras geométricas. Nociones temporoespaciales. Maneja rutinas. **Ocio y tiempo libre:** Manifiesta interés por actividades lúdicas.

(...)

Consideraciones psicológicas y emocionales

No se aplica prueba formal por ser evidente que su edad mental es acorde con edad cronológica. La madre reporta dificultad en la relación con el padre debido a que éste no acepta la situación de limitación del menor. El usuario presentó un cambio en su comportamiento al saber que su padre tiene un hijo en otra relación de pareja. **Hay un gran monto de ansiedad** que se manifiesta en onicofagia

(...)

Observaciones

El niño ha sido rechazado en integración escolar por su limitación física, por lo tanto recibirá complementación pedagógica con el fin de favorecer procesos de integración y mejorar habilidades en motricidad”.

3.3. Intervención de la institución demandada

El apoderado del Centro Educativo Guadalupano La Salle de la ciudad de Medellín, intervino dentro del trámite de tutela mediante escrito presentado el 8 de marzo de 1999, dirigido a la Juez Décima Quinta Penal Municipal de esa ciudad, rechazó en primer término, la afirmación de la madre respecto del desarrollo normal de su menor hijo, pues en las evaluaciones académicas que se le practicaron por esa institución, se demostró que ello no era cierto, como quiera que no aprobó los exámenes de ingreso para el grado cuarto (que había solicitado la madre), ni tercero, razón por la cual las directivas del colegio con flexibilidad aceptaron que con mucha ayuda cumpliría las exigencias para nivel de segundo de primaria.

En relación con el estado físico del menor, el apoderado del demandado señala en la parte pertinente de su escrito :

“Observamos que realmente el niño es discapacitado físico, pues usa silla de ruedas todo el tiempo, a la vez que no tiene flexibilidad, requiriendo permanentemente que una persona esté asistiéndolo en sus desplazamientos, lo cual no sería viable, máxime si se tiene en cuenta que al parecer la señora OTALVARO MEJIA padece de ataques de epilepsia.

De igual manera, el representante de la institución accionada niega que la Directora del plantel haya rechazado el ingreso del menor argumentando razones pedagógicas y locativas, toda vez que si bien es cierto que se advirtieron limitaciones y falencias del establecimiento en relación con la situación singular del menor, también lo es que a la madre se le informó que se iba a someter a estudio y decisión de las autoridades del colegio, de modo que el proceso de admisión aún no había concluido.

En cuanto se refiere a las condiciones locativas de la institución, el apoderado manifestó :

“... la institución cuenta con recursos físicos y humanos para una educación normal, que no especial ya que se carece de planta física del sistema de rampas alternas a las múltiples escalas existentes en la sede del colegio que está localizado en terreno empinado y que desde su ingreso comienza con escalas, siendo construido además por su poca área, en varios pisos, niveles o plantas, como tampoco se cuenta con el personal docente adiestrado para una educación especial.

Agrega que no puede exigirse al colegio que con la inmediatez que pretende la actora, se reformen sus estructuras locativas, se contrate personal docente especializado y se invierta en

la preparación adecuada del personal vinculado en la actualidad, con el fin de que se pueda matricular al menor Juan Sebastián, pues todo esto implica costos que la institución no está en capacidad de atender.

La conclusión a que llega el interviniente es la de que dadas la discapacidad del menor y la estructura física y pedagógica del plantel, el Centro Educativo Guadalupano La Salle no es apto para el niño, pues estas limitaciones no le permiten disfrutar como debiera de los espacios, lo que agravaría su situación de aislamiento y rechazo y reforzaría los perjuicios sociales en su contra, con lo cual se vulnerarían sus derechos fundamentales al libre desarrollo de su personalidad, al acceso y permanencia en el sistema educativo y a la igualdad.

3.4 Inspección judicial decretada por la Sala de Revisión

El día viernes 9 de julio de 1999 a las 10:00 a.m., se llevó a cabo en las instalaciones del Centro Educativo Guadalupano La Salle, ubicado en la ciudad de Medellín, una diligencia de inspección judicial decretada por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas mediante auto de fecha 6 de julio del mismo año, a la cual concurrieron la hermana Beatriz Elvira Rodríguez Madero, representante legal de la Congregación de las Hermanas Guadalupanas y directora del centro educativo accionado; la señora Mónica Cecilia Otálvaro Mejía y su menor hijo Juan Sebastián Zapata, accionantes de la tutela, y las representantes del Comité Regional de Rehabilitación de Antioquia. Intervino como comisionado de la Sala de Revisión para la realización de la mencionada diligencia, el doctor Guillermo Francisco Reyes González, magistrado auxiliar.

Dicha inspección se realizó con el objeto de constatar las condiciones locativas y físicas del centro educativo accionado, para así determinar si es factible el acceso del menor en condiciones adecuadas, así como para constatar con los especialistas, el estado físico y psíquico del menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro, las cuales no constaban de manera suficientemente clara en el expediente.

Las conclusiones del informe sobre la inspección son las siguientes :

a) Las razones que motivaron a las directivas del Colegio a no admitir a Juan Sebastián fueron esencialmente, dificultades de orden físico y locativo del plantel, puesto que éste no cuenta con rampas ni dispositivos adecuados para que el menor pueda desplazarse fácilmente en su silla de ruedas, como tampoco dispone de los medios económicos para efectuar las obras que demandarían la adecuación que facilitaría el movimiento del niño por las instalaciones del centro educativo. Adicionalmente, las directivas señalaron que también la atención de los problemas de comprensión y de motricidad que presenta el menor, requerirían de una dedicación especial de un profesor preparado para ello, así como de un trabajo personalizado con el menor, situación que el colegio no está en condiciones de cumplir, especialmente en el curso al cual pretendía ingresar Juan Sebastián, ya que de él hacen parte tres niños que tienen problemas de “hiperactividad”.

b) De acuerdo con el concepto de las profesionales especializadas del Comité Regional de Rehabilitación de Antioquia, cuya labor está dedicada fundamentalmente a trabajar en el apoyo terapéutico y psicológico de los niños con problemas de desarrollo y aprendizaje en aras de lograr su integración a la comunidad, quienes atendieron al menor desde que ingresó al colegio Samadhi, Juan Sebastián tiene las condiciones y manifiesta las conductas adecuadas para ingresar a una institución de educación formal, por lo que el apoyo que requiere en el colegio básicamente se refiere a su desplazamiento. Consideran además, que para el desarrollo del menor

es importante su integración a un colegio de educación normal, además que los resultados de este tipo de experiencia han demostrado que se favorecen los procesos curriculares, académicos y de socialización de los demás miembros de la comunidad educativa. Las terapeutas reiteraron que el Comité seguiría asesorando al educador a cargo del niño, para ayudarlo en su proceso educativo.

De igual modo, las especialistas señalaron que si bien la mayor dificultad de Sebastián está en el proceso de movilización, las barreras arquitectónicas pueden ser solucionadas con el apoyo familiar, pues la silla de ruedas es una ayuda ortopédica que no debe inhabilitarlo para ingresar a la institución. Pero ante todo, insistieron en que lo pertinente en este caso, es que el niño ingrese oportunamente a la institución, de manera que se favorezca su desempeño escolar y en procura de facilitar su integración. Además, manifestaron que el Comité sería la institución encargada de ofrecer los apoyos necesarios en capacitación, sensibilización y compañía para que el proceso se desarrolle conforme a los parámetros que se recomiendan en estos casos.

c) Según lo manifestó en la diligencia la madre de Sebastián, aunque se le permitió inicialmente por las directivas del Colegio Guadalupano inscribirlo para el grado cuarto y después su hijo aprobó el examen para el curso segundo de primaria, nunca fue notificada por esa institución sobre la autorización para matricularlo, lo que no sólo desmotivó y afectó gravemente al niño, sino que la llevó a instaurar la acción de tutela, con el propósito de conocer alguna respuesta acerca de la situación de su hijo. Señaló que a pesar de que la hermana directora del centro educativo accionado le indicó las dificultades de orden locativo que presentaba el colegio para un adecuado desplazamiento del niño, ella se ofreció a movilizarlo dentro del mismo en las horas de descanso y a recogerlo al final de la jornada académica. No obstante, dicha oferta fue cuestionada por la directora, pues consideró que la presencia de la madre durante todo el día en el colegio, afectaría el proceso educativo, lo que puede generar también conflictos con el profesor.

Agregó que no ha pensado en matricular a Sebastián en otro colegio, porque la cercanía de éste a su casa le permitiría llevar, recoger y estar pendiente de su hijo todo el día, apoyo que no podría prestar en otro colegio, ya que para llegar al plantel público más cercano a su vivienda, tendría que recorrer cerca de siete cuadras, con los peligros que entraña para su vida el tráfico de la zona y las evidentes dificultades que exige un desplazamiento por tantas calles.

d) En el informe de la diligencia, el comisionado señala que después de que sostuvo una conversación con Sebastián, pudo constatar que con la salvedad de la parálisis que le obliga a desplazarse en silla de ruedas, el menor demuestra condiciones físicas y mentales satisfactorias. Su expresión oral y capacidad de comprensión es buena ; afirmó su deseo de ingresar al Colegio Guadalupano, pues allí había estudiado hacía algún tiempo, como su hermanita y otros amiguitos, pero también, porque quedaba cerca de su casa y su mamá podía estar pendiente de él, traerlo y llevarlo del colegio al terminar la jornada. Manifestó que estaba muy triste por no haber podido ingresar antes al centro educativo y que esperaba que la tutela le protegiera su derecho.

e) La diligencia concluyó con una inspección a las instalaciones del colegio, en donde se pudo observar las condiciones locativas del mismo, las numerosas escaleras que se deben subir para acceder tanto a los salones de clase como a las zonas recreativas y la inexistencia de rampas que permitan al menor desplazarse fácilmente dentro del colegio. No obstante, la madre y familiares del menor expresaron no tener inconveniente alguno, en venir todos los días a traer al niño, subirlo por las escaleras con su silla de ruedas y bajarlo en las horas de descanso, pues dada la proximidad del colegio a su vivienda, se les facilita acudir a ayudar al menor.

Finalmente, cabe agregar que no se pudo determinar que existiera problema de cupos, pues a pesar de que el salón de clases para el curso segundo de primaria está habilitado para unos treinta alumnos, se pudo observar que en la actualidad hay menos de ese número y existe espacio suficiente para ubicar la silla de ruedas de Sebastián, sin que su presencia afecte el desenvolvimiento normal de las clases y de los alumnos.

4. Principio de integración. Una verdadera garantía de los derechos fundamentales de educación y protección especial de los niños en el caso de los menores con limitaciones o discapacidades, implica su incorporación a la educación formal y la integración a la comunidad familiar, educativa y social

Dentro del marco del Estado social de derecho a que alude el artículo 1º de la Carta Política, el derecho a la educación ocupa un lugar trascendental, pues además de estar consagrado como un derecho de la persona, es un servicio público que tiene una función social (artículos 67 y 366 de la C.P.).

Según el mandato constitucional, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que en el caso de los menores, tiene una garantía superior, en la medida en que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, la educación de los niños tiene rango de derecho fundamental y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. En efecto, según esta disposición, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la educación esta Corporación ha afirmado :

“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que la educación es uno de los derechos constitucionales fundamentales, cuya importancia para el desarrollo de toda persona es incuestionable, pues contribuye a la efectividad del principio contemplado en el artículo 13 de la Carta Política, ya que “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.¹

Es claro que por hallarse la educación ubicada en la categoría de los derechos fundamentales, su titular dispone de los instrumentos que la hacen inmediatamente exigible frente al Estado o a los particulares que prestan ese servicio público, debido a lo cual la acción de tutela es un mecanismo apropiado para neutralizar aquellas acciones u omisiones que comporten la negación de las prerrogativas en que consiste el derecho”.²

De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en la educación “una de las herramientas fundamentales con que cuenta el ser humano para lograr su proyección en la sociedad, al tiempo que le facilita la realización de derechos esenciales”³, razones por las cuales se ha hecho énfasis en la obligación en primer lugar del Estado, de ofrecer las garantías necesarias para que las personas pueda ingresar a una institución educativa ; después, la propia Constitución le asigna a la sociedad y a la familia responsabilidad de la educación que conforme lo consagra el artículo 67 Superior, es obligatoria entre los cinco y los quince años de edad.

¹ Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-002 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-329 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-534 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía.

Ahora bien, en relación con la educación de los niños y en particular con los niños con discapacidades, la Corte Constitucional ha señalado :

“Por su parte, el artículo 44 de la Constitución establece como un derecho fundamental de los niños, el derecho a la educación.

Con fundamento en esta norma, e interpretando el artículo 67 que hace obligatoria la prestación del servicio público de educación hasta los quince (15) años, la Corte consideró que la **educación como derecho fundamental**, es de obligatoria prestación hasta los diez y ocho (18) años, edad que legalmente se considera como el tránsito de la niñez a la adultez.

(...)

Por su parte, el artículo 68 de la Constitución impone al Estado la obligación especial de erradicar el analfabetismo. Obligación que se cumple no sólo brindando enseñanza a los menores de edad, sino creando los medios necesarios (...).

En cumplimiento de esta obligación, la ley 115 de 1994 “Ley General de Educación” creó diversos sistemas que responden a las necesidades, limitaciones y condiciones de cada individuo (...)

En relación con los limitados físicos o con quienes poseen capacidades excepcionales, la ley 115 de 1994 estableció el principio de la integración, es decir, la creación de un modelo educativo donde los educandos, sin hacer distinciones por sus limitaciones o capacidades, puedan compartir el mismo espacio y pertenecer a la misma comunidad educativa (artículo 46).

El objetivo principal de la ley, en este aspecto, es lograr que esas limitaciones o capacidades especiales no se conviertan en un factor que cree discriminación para quien las tiene. Se busca que estas personas actúen dentro de la comunidad educativa sin ser discriminadas por su condición. Es decir, una integración social y académica, que evite distinciones que en nada contribuyen en el proceso formativo de los discapacitados.⁴ (subrayas no son del texto original).

(...)

En virtud del carácter de servicio público con función social que constitucionalmente tiene la educación, las instituciones públicas y privadas no pueden eludir su contribución eficaz a la solución de los problemas propios de los niños con necesidades especiales, so pretexto de ofrecer alternativas no sólo impracticables, la más de las veces, sino que encubren la negación del derecho a la educación.⁵ (subrayas no son del texto original).

En desarrollo del **principio de integración** previsto en la Ley 115 de 1994, se expidió la Ley 136 de 1997, mediante la cual se establecieron los mecanismos de integración social para las personas con limitaciones, en cuyo artículo 11 se consagró la siguiente garantía :

“En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

⁴ Ibidem

⁵ Sentencia No. T-429 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón.

“Para estos efectos, y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptaran las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados...”.

Pero no es sólo la Ley 115 de 1994 sino la propia Constitución (art. 47) la que asignó al Estado la obligación de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes prestará la atención especializada que requieran”.

En relación con el dilema educación normal-educación especial para esas personas, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en la ya citada sentencia T-429 de 1992, cuyos términos se prohijan también en esta ocasión :

“En virtud de lo anterior, para esta Corte el problema de la educación especial adquiere una nueva dimensión, a saber: determinar si ella promueve condiciones para que la igualdad de oportunidades sea real y efectiva o, por el contrario, favorece en algún grado la discriminación y el marginamiento de personas con debilidades manifiestas.

(...)

En cuanto a la educación especial, ya la Corte ha advertido acerca de la dificultad para determinar si ella promueve las condiciones para que la igualdad sea real o efectiva o, si por el contrario, en alguna medida favorece la discriminación y el marginamiento de quienes, en razón de sus condiciones, se ven abocados a recibirla.

Ha hecho énfasis la Corporación en que la simple constatación de su necesidad unida a la manera como se la designa, hace de la educación especial un campo propicio para colocar a sus usuarios “en el centro mismo del paradigma normal - anormal”, con la alta carga de discriminación implícita o explícita que ello acarrea.

De otra parte, el riesgo señalado [de segregación social] y una amplia polémica entre los expertos acerca de los reales beneficios comparativos de la educación especial frente a la ordinaria, parecen haber tenido alguna incidencia en la consagración de la alternativa de la integración escolar que algunos países han venido haciendo, tanto a nivel constitucional como legal, a partir de la Resolución 3447 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, emanada el 9 de diciembre de 1975.

En este orden de ideas se reitera que tal como lo ha señalado la Corte y lo han conceptuado los expertos, “la educación especial ha de concebirse sólo como recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica en la cual intervendrán no sólo los expertos sino miembros de la Institución educativa y familiares del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación. Por tanto, la educación especial no podrá nunca servir de instrumento para la negación del derecho constitucional prevalente de acceso y permanencia en el sistema educativo que hoy tienen los niños colombianos”.⁶

De acuerdo con los principios constitucionales vigentes, los problemas propios de los niños con dificultad de aprendizaje deben resolverse con la necesaria colaboración de la familia, la

⁶ Ibidem.

sociedad y el Estado, instituciones estas que tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En consecuencia, de conformidad con los mandatos constitucionales y legales, la educación ordinaria se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales y supone el acceso y permanencia en la cotidiana normalidad.

Es evidente que, como lo reconoce la propia Constitución (arts. 44 y 67) la responsabilidad de asistencia y protección de estos niños para garantizar su desarrollo integral está en primera instancia en cabeza de la familia. No puede ser de otra manera, pues es a la familia a la que le corresponde en esa primera etapa del desarrollo que es crucial, crear el entorno adecuado y suministrar los medios e instrumentos que requiera el menor para alcanzar ese propósito. En un segundo plano, es responsable la sociedad de garantizar la educación y integración del niño a la comunidad a la que pertenezca el menor, de manera que pueda ubicarse en ella como persona individualmente considerada, miembro de un grupo social y así desarrollar satisfactoriamente su proyecto de vida.

Pero el Estado, en últimas, también está comprometido con la educación y protección de los niños, no sólo para garantizar la efectividad de estos derechos fundamentales sino también en la promoción de las condiciones que aseguren la igualdad real y efectiva (art. 13, C.P.), entre ellas, la protección especial de aquellos menores con limitaciones (art. 47, C.P.)

De otra parte, es pertinente destacar que el núcleo esencial del derecho a la educación comprende no solamente el acceso sino también la permanencia en el sistema educativo. El acceso es una condición previa obvia, que implica la incorporación de la persona a los centros en los que se imparte educación, como presupuesto para el cumplimiento de las labores educativas a las que, por voluntad del Constituyente, obligatoriamente ha de estar vinculada la persona entre los cinco y los quince años de edad, y constituye un derecho ya que “mal podría hacer el Estado obligatoria la educación formal, si a su vez, no garantiza las condiciones materiales mínimas y necesarias para el cumplimiento de dicha obligación”.⁷

5. Examen del caso concreto

A pesar de las limitaciones físicas y deficiencias que el menor Juan Sebastián Zapata Otálvaro (11 años) tiene como consecuencia de la enfermedad congénita *mielomeningocele* (parálisis de las extremidades inferiores, hidrocefalia, ausencia de control de esfínteres y dificultades de motricidad fina) y con el apoyo de su madre, familia, educadores y terapeutas, ha logrado cursar estudios en el nivel preescolar y algunos grados de primaria, con resultados más o menos satisfactorios.

Inicialmente, fue admitido en el Jardín del Centro Educativo Guadalupano La Salle de Medellín donde permaneció por espacio de un año; posteriormente, por el traslado de su residencia familiar, la dificultad de desplazarse en silla de ruedas a ese Centro, y atendiendo algunos problemas que el menor presentaba en su motricidad, ingresó al centro de educación especial “Samadhi”, donde cursó hasta tercer grado de primaria.

Fue entonces, cuando la familia regresó a vivir en el sector donde estaba ubicado el Centro Educativo Guadalupano La Salle, que la señora Mónica Cecilia Otálvaro Mejía presentó ante esta

⁷ Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-402 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

institución, solicitud de admisión de su hijo Juan Sebastián y de su hermana, el primero para ingresar al grado cuarto, por cuanto además de la cercanía del colegio que le permitía la movilización del niño en silla de ruedas, según concepto del Director del Centro “Samadhi”, Juan Sebastián era apto para ingresar a una institución de educación normal, ya que había logrado los requerimientos para continuar en este tipo de formación.

El niño logró aprobar el examen de admisión pero para el grado segundo ; sin embargo, el colegio mantuvo por varios meses la indefinición respecto de la orden de matrícula, lo que obligó a la madre a instaurar la presente acción de tutela, en defensa de los derechos a la educación y protección especial de su hijo.

Tan sólo hasta cuando se falló la tutela, en virtud de la cual el juez dispuso que el plantel debía dar una respuesta a ese respecto en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia (a mediados de marzo del año en curso, es decir, más de tres meses después de la inscripción), fue informada la madre de Juan Sebastián, que no había sido admitido en el colegio.

A juicio de la Sala y con fundamento en las normas constitucionales y legales que se han citado anteriormente, el derecho de ingreso al sistema educativo se materializa en el acto de matrícula, razones por las cuales, la renuencia de las directivas del Centro Educativo Guadalupano La Salle a matricular a Juan Sebastián Zapata para el segundo curso de educación básica primaria, a pesar de haberse permitido su inscripción y haber aprobado el examen para dicho curso, impone determinar si en esta etapa inicial del acceso se produjo una violación del derecho fundamental a la educación del citado menor.

Según se desprende de las pruebas aportadas al proceso y aquellas practicadas por la Sala, dos son las razones aducidas para impedir la vinculación del menor al curso segundo de educación básica primaria: de un lado, la creencia de que necesita una educación especial que en el Centro Educativo Guadalupano La Salle no están en condiciones de proporcionarle, ya que en dicho curso hay tres niños “hiperactivos”, lo que haría muy difícil para el profesor manejar el caso de Sebastián quien presenta problemas de comprensión y deficiencias de motricidad fina, que demandan un trabajo personal y especializado del docente que en la actualidad no se puede brindar. De otro lado, la situación locativa del colegio, ya que por su ubicación y la construcción de sus instalaciones, no posee facilidades tales como barandas, rampas o ascensores que permitan el desplazamiento del niño por el colegio.

En atención a lo expuesto, especialmente en lo que atañe a las pruebas que obran en el proceso, la Sala considera que la negativa del colegio a permitir la matrícula de Juan Sebastián para el segundo grado de educación básica primaria quebranta su derecho de acceder a la educación, porque cercena de una manera infundada las posibilidades de un desarrollo armónico e integral del menor, con fundamento en apreciaciones subjetivas que, de acuerdo con lo que surge de los elementos presentes en el expediente, no están respaldadas por criterios científicos que comprueben la necesidad de una educación especial. Por el contrario, existen las pruebas que demuestran de manera suficiente, que la educación que ha recibido el niño, la atención de su familia y el tratamiento que se le ha venido brindando al niño por parte del Comité de Rehabilitación de Antioquia, han permitido que Juan Sebastián esté en la actualidad en condiciones intelectuales y físicas adecuadas –salvo en lo relacionado con su movilización– para acceder al sistema educativo normal.

En efecto, como se constató durante la diligencia de inspección judicial, las condiciones del menor son propicias para ingresar al colegio demandado y en cuanto a la dificultad para su

desplazamiento se supera en la medida en que cuenta con la colaboración de sus familiares, que aunada a la que puede brindar la comunidad educativa del plantel educativo, permitirán que asista a clases y a algunas actividades del colegio, con los consecuentes efectos favorables tanto para el niño como para los demás integrantes del colegio.

Siendo ello así, no se explica la razón por la cual no sólo se dilató la respuesta sobre la matrícula de Juan Sebastián en el citado colegio, cuando se les autorizó inscribirlo y luego se les informó que había aprobado el examen para ser admitido al curso segundo primaria. Pero en especial, no existe justificación de la actitud asumida por esa institución educativa, ya que las razones dadas por las directivas contradicen el sentido de la educación como un proceso de formación de la persona, y en especial, en casos como el de Juan Sebastián, en los cuales existe la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Para la Corte, no sólo es pertinente y legítimo el derecho del menor de ingresar a la institución educativa accionada, no obstante su calidad de privada, en la medida en que cumple un servicio público que tiene una función social, en términos del desempeño escolar, en procura de favorecer la integración del niño y en aras de hacer efectivo su derecho fundamental a la educación ; sino que además, se convierte en un motivo de reflexión frente al sentido del respeto por la diferencia, en la medida en que el resto de la comunidad educativa se hace consciente de la situación que padece Juan Sebastián de discapacidad, lo que los hace valorar más su vida, su integridad física y su condición actual, y en particular, asumir un verdadero sentimiento de solidaridad y comprensión para con el disminuído físico, en este caso, del menor tutelante.

Pero además, Juan Sebastián tiene conductas adecuadas de socialización para desenvolverse en este medio educativo, motivo por el cual el rechazo de la institución para admitirlo es más grave en su situación, toda vez que es indudable que para un niño que ha tenido todo el apoyo y esfuerzo de su madre para superar sus dificultades y tener una vida lo más parecida posible a la de cualquier niño de su edad, sería una frustración que puede generar problemas más graves por el aislamiento, falta de integración social y del sentido de pertenencia a una comunidad.

No cabe duda para esta Sala, que el proceso de integración es complejo y que requiere de la participación de todos los agentes educativos, a saber, directivas, profesores, estudiantes y padres de familia. Pero talvez dicha circunstancia permite resultados más benéficos y satisfactorios para todos ellos, en la medida en que se asume un reto que implican un compromiso de todos los miembros de la comunidad educativa para lograr la adaptación de Juan Sebastián al medio social y permitirle ser tratado de igual forma como los demás niños.

La Sala pone de presente, que los expertos coinciden en que en casos como el que se examina, las relaciones con personas diferentes a las que integran el círculo familiar del niño con alguna discapacidad, beneficia no sólo a la persona con dificultades, al permitirle aproximarse a las situaciones de “normalidad” en las que debe desarrollarse, sino que su presencia y participación como miembro activo de la comunidad educativa, también favorece que los demás alumnos tengan la oportunidad de aprender y aceptar a quien es diferente y así mismo, generar en ellos una actitud de respeto y solidaridad, postulados todos de origen constitucional, que también son esenciales en el proceso educativo.

De igual manera, la educación no consiste en un ejercicio unilateral cuya eficacia únicamente pueda medirse por la capacidad del educando para captar y reproducir las enseñanzas que el maestro le imparta, sino que es un proceso complejo que además de la simple instrucción en

ciertas artes o técnicas comprende la formación de un individuo en interrelación con los demás miembros del conglomerado social, y que según reza el artículo 1° de la ley 115 de 1994, se fundamenta en una “concepción integral de la persona humana, de sus derechos y de sus deberes”.

No puede en consecuencia, convertirse la silla de ruedas del menor en un obstáculo para acceder al sistema educativo, cuando se dan las circunstancias y existen las posibilidades para que el menor pueda ingresar al plantel y desplazarse con la ayuda de sus familiares y eventualmente del personal del colegio, en especial, cuando no presenta condiciones de retardo grave en el desarrollo que le impidan tener con ayudas, una educación normal.

Así las cosas, la solución al problema de movilización en silla de ruedas dentro del colegio o a las leves deficiencias de motricidad fina y de comprensión que tiene el niño no está en cerrarle las puertas de la educación formal a quien presente problemas físicos y de aprendizaje, con el simple argumento de que requiere de ayuda para ingresar o desplazarse dentro del centro educativo no pueda ser admitido, o que por que necesita una atención especial en las clases, toda vez que en el caso concreto, ambos obstáculos estarían superados con la colaboración de la madre y la asesoría del Comité de Rehabilitación de Antioquia.

Por consiguiente, en el caso del menor Juan Sebastián, están entonces dadas las circunstancias para que con la colaboración de sus padres, de los miembros del mencionado Comité, de sus compañeros y de las directivas y profesores del colegio, pueda ingresar al centro educativo y continuar su proceso educativo.

En conclusión, la protección a los derechos fundamentales de los niños a la educación, a la dignidad y al desarrollo armónico e integral se hace indispensable en el presente asunto, por cuanto no sólo el mismo colegio le permitió su inscripción a pesar de conocer sus limitaciones físicas, sino que el niño logró superar el examen para el curso segundo primaria, de suerte que las razones aducidas posteriormente por sus directivas no justifican desde el punto de vista constitucional y legal, la negativa a admitirlo en el sistema de educación formal.

Aceptar que la legitimidad de esa negativa del colegio para admitir a Juan Sebastián, implicaría un desconocimiento de los postulados del Estado social de derecho y los derechos fundamentales de los niños y de las personas con discapacidad. De ahí que el menor en cuyo nombre se instauró la tutela tiene derecho a ingresar en el sistema educativo en el grado que corresponde al curso para el cual aprobó el examen de ingreso y el ejercicio de ese derecho no puede hacerse nugatorio por la utilización de silla de ruedas o la exigencia para el colegio y los docentes, de realizar un proceso educativo especial para el menor. Tampoco es admisible el argumento expresado por la directora del colegio de falta de cupos, pues como la misma hermana lo indicó durante la diligencia de inspección judicial, en la actualidad el curso no ocupa la totalidad de los cupos, además de que existe el espacio adecuado dentro del salón de clases para ubicar al menor.

En este orden, la Sala concluye que el derecho a la educación y a un desarrollo armónico e integral de Juan Sebastián Zapata ha sido vulnerado por las directivas del Centro Educativo Guadalupano La Salle, quienes adujeron razones que no son válidas para negarle el cupo, según se ha dejado expuesto. Por tanto, se procederá a revocar parcialmente la sentencia que se revisa y en su lugar se concederá el amparo solicitado, con las siguientes precisiones.

En primer lugar, como el año escolar correspondiente a 1999 ya ha transcurrido en más de la mitad, sería absurdo pensar en ordenar que el menor sea matriculado por el Colegio para el curso segundo primaria, pues no estaría en las condiciones académicas para recuperar en seis meses

lo que se debe aprender en un año. Por consiguiente, y en aras de lograr un resultado adecuado con el amparo que se otorgará, que beneficie en especial al menor, pero adicionalmente también al colegio y a la comunidad educativa en general, se dispondrá que a Juan Sebastián se le permita ingresar inicialmente y por este período, como “asistente” al curso de segundo primaria en el citado establecimiento educativo, con los mismos derechos, deberes y obligaciones que los demás niños que hacen parte de dicho curso, salvo en lo referente a la validez de notas y calificaciones.

Lo anterior, por cuanto como ya se ha observado al no haber cursado el primer semestre lectivo, para él no es posible dar por aprobados o cumplidos los logros que se exigen para dicho grado, pero su asistencia le permitirá un proceso de integración gradual que facilitará su posterior incorporación en el año siguiente a cursar con todos los requerimientos dicho nivel escolar. No obstante, con la salvedad de que eventualmente se considere por las directivas del centro educativo, que Juan Sebastián pudo reunir los logros y exigencias para ingresar al curso superior, previas las evaluaciones correspondientes. En todo caso, para el año 2000, el colegio estará en la obligación de autorizar su matrícula para el mismo curso.

En segundo lugar, debe precisarse que los padres de Juan Sebastián deberán asumir las obligaciones a su cargo, en los términos de los artículos 44 y 67 de la Constitución, en cuanto deberán no sólo cancelar el valor de la matrícula y la pensión del menor, sino en especial, llevar y recoger al menor todos los días, y trasladarlo dentro de las instalaciones en las horas de ingreso, recreos o descansos y al final de la jornada académica. De igual modo, deberán respetar la autonomía de la institución educativa, en el proceso de enseñanza de su menor hijo y acatar las directrices que señalen las directivas del colegio, así como al profesor del niño, en aras de cumplir con los objetivos propios de ese proceso educativo y en beneficio del niño.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** parcialmente la sentencia del diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferida por el Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos a la educación y al desarrollo armónico e integral del menor Juan Sebastian Zapata Otálvaro, vulnerados por las directivas del Centro Educativo Guadalupano La Salle.

Segundo.- **ORDENAR** a la Directora del Centro Educativo Guadalupano La Salle, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la matrícula para el curso de segundo primaria al niño Juan Sebastian Zapata Otálvaro a partir de la iniciación del segundo semestre de 1999, bajo los siguientes parámetros:

Al menor se le deberá permitir ingresar como “asistente” al curso de segundo primaria en el citado establecimiento educativo para el resto de 1999, con los mismos derechos, deberes y obligaciones que los demás niños que hacen parte de dicho curso, salvo en lo referente a ser sometido a evaluaciones y calificaciones, en la medida en que al no haber cursado el primer semestre lectivo por razones ajenas a su voluntad, no es posible dar por aprobados o cumplidos los logros que se imponen para dicho grado. Lo anterior, con la salvedad de que eventualmente

se considere por las directivas de ese Centro Educativo que el menor puede reunir los logros y exigencias para ingresar al curso superior, previas las evaluaciones correspondientes. En todo caso, para el año 2000, el colegio estará en la obligación de autorizar su matrícula para el mismo curso.

Tercero.- **ADVERTIR** a los padres de Juan Sebastián Zapata Otálvaro, que deberán asumir las obligaciones a su cargo, en los términos de los artículos 44 y 67 de la Constitución, no sólo en cuanto se refiere a la cancelación del valor de la matrícula y la pensión, sino en especial, las del traslado y desplazamiento cotidiano del menor hacía y de regreso del colegio, como en los recreos o descansos y demás actividades que realicen los alumnos en el establecimiento.

Cuarto.- Corresponde al Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín, velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la presente providencia, en los términos del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-514
julio 19 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-155.176

Acción de tutela contra el Alcalde del municipio de Providencia (San Andrés), por una presunta violación del derecho fundamental al debido proceso.

Tema: Carencia actual de objeto.

Actor: Luis Enrique Howard Sepúlveda

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar las providencias adoptadas en el trámite del proceso radicado bajo el número T-155.176.

ANTECEDENTES

Este proceso llegó a la Corte Constitucional por primera vez el 21 de enero de 1998 (folio 136), y fue repartido a la Sala Cuarta de Revisión por la Sala de Selección Número Dos el 23 de febrero del mismo año (folios 138-143; por medio de auto del 12 de marzo siguiente (folios 184-185), esta Sala decidió: *“ordenar que se devuelva el expediente radicado T-155.176 al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés, para que se deje sin efectos el rechazo irregular de la impugnación, y sea remitido a quien debe conocer de la segunda instancia, a fin de que se cumpla con el trámite de esta última. Una vez culmine la segunda instancia, el expediente será remitido nuevamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”*.

Como transcurrió el resto del año sin que el expediente tornara, el 24 de febrero de 1999 esta Sala ordenó que se le informara sobre el trámite surtido, y la razón para que el expediente no

hubiera sido devuelto. Sin embargo, fue necesario reiterar esas órdenes el 15 de marzo del mismo año para que, a principios de abril, se recibiera el expediente y se pudiera continuar con la revisión.

1. Hechos.

El representante legal de la firma Heneath Limitada, Luis Enrique Howard Sepúlveda, incoó la acción de tutela que se revisa porque:

a) El 28 de diciembre de 1994, se celebró un contrato entre el Municipio de Providencia y la empresa Heneath Limitada, por medio del cual la entidad territorial entregó a la firma actora el teatro municipal Midnight Dream en arrendamiento para su administración y explotación comercial.

b) El objeto de ese acuerdo de voluntades se ejecutó sin mayores inconvenientes hasta el 20 de febrero de 1995, fecha en que el Alcalde demandado profirió la Resolución Número 095, mediante la cual ordenó el cierre y desalojo del teatro en mención.

c) A pesar de que el representante legal de la firma actora interpuso el recurso de reposición en contra de ese acto, y antes de que ese recurso fuera resuelto, el Alcalde de Providencia expidió y ejecutó la medida impugnada el 16 de marzo de 1995, y decidió no reponerla el 3 de mayo siguiente.

d) El Alcalde de Providencia instauró una acción contractual para procurar la anulación del contrato, y la firma Heneath Limitada acudió a la Procuraduría para la realización de una audiencia de conciliación que fracasó, por lo que interpuso una acción de reparación directa; además, el 5 de diciembre de 1997 incoó la presente acción de tutela.

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés Islas conoció del proceso en esta instancia y, el 11 de diciembre de 1997 decidió conceder el amparo solicitado y condenar en abstracto al Municipio de Providencia a pagar una indemnización por los perjuicios causados.

A pesar de que el actor claramente contaba con otro medio de defensa, ese despacho no hizo consideración alguna sobre el perjuicio irremediable ocasionado a la empresa demandante, que hacía procedente adoptar un pronunciamiento condenatorio.

3. Terminación anormal del proceso.

Como ya se anotó, el fallo del *a quo* fue impugnado, ese recurso fue irregularmente denegado, y esta Sala decidió devolver el expediente para que se tramitara la segunda instancia. Consta que se acató la orden de esta Sala de Revisión, y que finalmente correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés Islas conocer de la segunda instancia.

Sin embargo, obra a folio 252 del expediente un memorial del apoderado judicial de la firma actora, en el cual éste manifestó: “*RETIRO la demanda de tutela de la referencia, tal y como lo autoriza el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión directa del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 306 de 1992*”. Y a folio 274, aparece un auto del 18 de enero de 1999, por medio del cual el Despacho del conocimiento acepta el desistimiento de la parte actora, y ordena archivar el expediente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones de los funcionarios de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta

de Revisión adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Dos del 23 de febrero de 1998.

2. Carencia actual de objeto.

Como la parte actora desistió durante el trámite de la segunda instancia, y consta en el expediente de tutela que acudió a las vías ordinarias en procura del restablecimiento de los derechos que le hubiera podido conculcar la Alcaldía de Providencia, esta Sala de Revisión se abstendrá de pronunciarse de fondo por carencia actual de objeto.

Además, consta en el expediente que la Fiscalía General de la Nación ordenó copiar el expediente de tutela para incorporar esa reproducción a la investigación que adelanta sobre algunos de los hechos materia de este proceso, por lo que no tiene objeto ordenar que se le remita nuevamente el asunto.

DECISION

En mérito de la breve constatación que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Abstenerse de adoptar un pronunciamiento de fondo por la carencia actual de objeto que se presenta por el desistimiento de la parte actora durante el trámite de la segunda instancia.

Segundo. Comunicar esta providencia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés Islas para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-515

julio 19 de 1999

CONMUTACION PENSIONAL-Protección interés superior
de pensionados en caso de liquidación obligatoria

CONMUTACION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas

CONMUTACION PENSIONAL-Pago con bienes de la empresa

CONMUTACION PENSIONAL-Revaluación del costo
y modificación de distribución de activos

CONMUTACION PENSIONAL-Prelación de créditos laborales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Reanudación pago de mesadas pensionales

Referencia: Expedientes acumulados T-192.793, 205.597, 207.565, 207.571, 208.025, 208.028, 208.029, 208.032 y 208.034.

Acciones de tutela contra la empresa CROYDON S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA, por presuntas violaciones de los derechos a la vida y la seguridad social.

Temas: Conmutación pensional

Actores: Eliécer Agudelo y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar las decisiones de instancia adoptadas en el trámite de los procesos acumulados y radicados bajo los números T-192.793, 205.597, 207.565, 207.571, 208.025, 208.028, 208.029, 208.032 y 208.034.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Elíecer Agudelo, Isaura Saavedra, Elías Gamboa Álvarez, María Elvia Flórez v. de Cruz, María del Rosario Perdomo Home, Alirio Diago, Alfonso Luis Vargas Castaño, Henoé Méndez de Reyes y María del Carmen Esparza Gómez son pensionados de la firma demandada, con edades comprendidas entre los 63 y los 85 años.

A todos ellos se les dejó de pagar las mesadas pensionales correspondientes a julio y agosto de 1996 y la prima correspondiente al mes de junio de ese año; y las mesadas de febrero a octubre de 1998, como la prima de este último año.

Todos ellos reclaman que la pensión es su único medio de vida, y que la falta de pago de sus mesadas afecta el sustento mínimo vital de ellos y sus familias.

2. Fallos de instancia.

En primera instancia, los Juzgados Laborales del Circuito 7° de Bogotá, y 4°, 7°, 8° y 10 de Cali, otorgaron la tutela de los derechos a la vida y la seguridad social, a más de la protección especial que se debe a las personas de la tercera edad, y ordenaron que se reiniciara inmediatamente el pago cumplido de las mesadas, pues con la omisión de la firma demandada se venía vulnerando el sustento mínimo vital de los actores.

En cambio, el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial denegaron el amparo, y consideraron que el proceso liquidatorio era suficiente garantía para el derecho a la pensión, considerado como meramente legal.

En la segunda instancia de estos procesos, tanto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, como la del Tribunal Superior de Cali juzgaron que no procedía otorgar la tutela, pues se trata de un derecho meramente legal y el proceso de liquidación es suficiente garantía para su defensa. En ninguno de esos fallos se aclaró la razón para no aplicar la doctrina constitucional sobre esta clase de asuntos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos acumulados bajo revisión, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y las decisiones de las Salas de Selección que escogieron y repartieron los asuntos acumulados.

2. Desatención a las órdenes impartidas en la sentencia T-658 de 1998.

El 11 de noviembre de 1998, esta Sala expidió la sentencia T-658/98, y por medio de ella tuteló los derechos a la seguridad social, al mínimo vital básico, y a la igualdad de Héctor Enrique González, otro pensionado de Croydon S.A. en liquidación obligatoria. En esa oportunidad, y frente a un caso igual a los que en esta providencia se revisan, se resolvió:

“Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su lugar, tutelar los derechos a la seguridad social, al mínimo vital básico, y a la igualdad de Héctor Enrique González.

“Segundo. ORDENAR al Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria, que proceda a pagar al actor las mesadas atrasadas con la debida indexación, tan pronto se lo permita el flujo de caja.

“Tercero. ORDENAR al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, si aún no lo ha hecho, a ordenar que se inicien los estudios requeridos para llevar a efecto la conmutación pensional en la firma Croydon S.A. en liquidación obligatoria, y a notificar tal determinación al liquidador de la Superintendencia de Sociedades para esa empresa, si aún no se han hecho los respectivos pagos, conforme a la ley.

“Cuarto. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión, y vele por la garantía de sus derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

Quinto. ADVERTIR a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, debe adoptar las medidas requeridas para que no se sigan presentando en los procesos de liquidación obligatoria, violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como la que dio origen a la interposición de esta acción de tutela.

Sexto. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se sirva averiguar lo de su competencia.

Séptimo. COMUNICAR la presente sentencia de revisión al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Así, por medio de auto del 9 de junio del presente año, esta Sala ordenó al liquidador de la empresa demandada, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades que informaran de manera detallada lo que hicieron en acatamiento de las órdenes impartidas a esas entidades a través de la sentencia parcialmente transcrita.

Como puede apreciarse a folios 165 y siguientes del expediente T-192793, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Superintendencia de Sociedades se abstuvieron de ejecutar acción alguna orientada a dar cumplimiento a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

Por su parte, el liquidador de la firma Croydon S.A. se limitó a repetir el cruce de comunicaciones con un funcionario del Instituto de Seguros Sociales, que no es competente para decidir si esa entidad acepta o no el pago del costo de la conmutación pensional, con una dación en pago de algunos de los bienes de la empresa en liquidación (exactamente la misma gestión frustrada que ya había realizado antes de que se expidiera la sentencia T-658/98 y que en esa providencia se juzgó insuficiente. Además, el liquidador continuó omitiendo el pago de las mesadas pensionales, pero cancelando el total del costo de la nómina y pagando otros gastos que no se originan en relaciones laborales y, por tanto, no cuentan con la prelación que la ley otorga a esta clase de créditos.

Conmutación pensional.

La conmutación pensional es el mecanismo previsto en el ordenamiento colombiano para proteger el interés superior de los pensionados en caso de liquidación obligatoria de la empresa

a la que estuvieron vinculados laboralmente antes de su retiro. En consecuencia, los procesos acumulados que se revisan en esta oportunidad no habrían tenido lugar si las órdenes impartidas por esta Sala se hubieran acatado como debían serlo.

De acuerdo con el informe del liquidador de la empresa demandada, Croydon S.A. cuenta con activos suficientes para cubrir el costo de la conmutación, y dejar a salvo, de manera definitiva, el interés de los actores y demás pensionados en su misma situación; sin embargo, los bienes con que cuenta la empresa no han sido realizados, y la firma se encuentra en grave situación de iliquidez, con un flujo irregular de caja, por lo que ofreció al Instituto de Seguros Sociales que la empresa en liquidación cubriría el costo de la conmutación acudiendo a dar en pago algunos de los bienes con que cuenta. A su vez, el funcionario del Seguro Social al que se dirigió el liquidador, manifestó que no es política de esa entidad aceptar bienes como pago de la conmutación, y que sólo el director general de los Seguros Sociales puede tomar tal decisión.

Empero, ni el liquidador, ni la junta de acreedores -donde está representado el Seguro Social-, ni la Superintendencia de Sociedades, ni el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se han dirigido a ese funcionario para provocar un pronunciamiento competente sobre el asunto que los pensionados puedan impugnar judicialmente.

El caso es que, mientras el liquidador se contenta con cancelar la nómina y otros gastos no originados en relaciones laborales, y reproducir la gestión fallida que ya había intentado en relación con la conmutación pensional, las demás entidades a las que esta Corte ordenó gestionar esa conmutación se han abstenido de adelantar cualquier trámite relacionado con el asunto, y los pensionados siguen sin recibir cumplidamente sus mesadas, en tanto los bienes que respaldan su acreencia se devalúan progresivamente, y los créditos en que tuvieron que incurrir para atender sus necesidades cotidianas más apremiantes continúan creciendo.

La razón expuesta por los representantes de los Seguros Sociales en las reuniones de la junta asesora del liquidador de Croydon S.A., para no aceptar el pago de la conmutación con algunos de los bienes de esa empresa, es que proceder de tal manera no es económicamente conveniente para el ISS, pues éste requiere liquidez para poder atender a las prestaciones económicas a su cargo.

Tal razón (una posible diferencia en el costo de oportunidad de los bienes entregados en pago), no es de recibo, pues el Seguro Social concurre a la prestación del servicio público de la seguridad social y, por tanto, su existencia misma esta justificada en cuanto contribuya a hacer efectivo el derecho de los trabajadores y pensionados; cuando el interés de esa entidad se hace privar sobre la efectividad de los derechos fundamentales de los pensionados de la tercera edad, como ocurre en el caso de la empresa demandada, resulta violado el derecho constitucional para cuya efectividad fue constituido y continúa funcionando el Seguro Social. Por tanto, esta Sala revocará los fallos de instancia que denegaron el amparo y, en su lugar, se tutelarán los derechos a la vida, a la seguridad social y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

En consecuencia, se ordenará al liquidador de la empresa demandada, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al Instituto de Seguros Sociales —entidad adscrita a ese Ministerio—, y a la Superintendencia de Sociedades, que en el término improrrogable de treinta (30) días, resuelvan el problema que se presentó en el trámite de la conmutación pensional, así hayan de acudir a revaluar el costo de esa conmutación, a modificar la distribución de activos, o a otras medidas. También ordenará la Sala al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, si cumplido el término antes indicado no se ha perfeccionado la conmutación pensional, inicie de oficio el incidente de desacato previsto en el Decreto 2591 de 1991.

3. Administración de los pagos mientras se perfecciona la conmutación pensional.

En ocasión anterior, esta Sala de Revisión juzgó un caso similar, en el que el empleador, en ese caso un ente estatal, adujo la escasez de recursos monetarios para atender al pago de todas las obligaciones de origen laboral que se encontraban a su cargo; en esa oportunidad, se consideró que la entidad debía atender al principio de igualdad en la cancelación de las acreencias con igual prelación legal, así no fuera posible cancelar el total de lo adeudado a todos los acreedores. En efecto, en la sentencia T-661 de 1997, esta Sala consideró:

“La realidad muestra que pueden existir situaciones en las que los recursos disponibles por el Estado para el pago de sus obligaciones resultan limitados. En estas ocasiones, es elemental que por lo menos las cargas y las consecuencias de la mala situación financiera sean repartidas por igual a todos los miembros de la colectividad o, lo que es lo mismo, a todos los acreedores estatales, so pena de violar el derecho a la igualdad garantizado en la Constitución. No se pueden imponer a un solo grupo social o a un mismo tipo de obligaciones los efectos de la iliquidez oficial”

En esta oportunidad, debe reiterarse tal consideración para el caso de la empresa demandada, pues es claro que el liquidador nombrado por la Superintendencia de Sociedades, viene cancelando puntualmente la nómina de los empleados activos de Croydon S.A. en liquidación obligatoria, y atendiendo otros gastos de administración, mientras mes a mes deja insoluta la obligación pensional a su cargo, que también es un gasto de administración de la liquidación; por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se le ordenará que, a partir de la notificación de este fallo y hasta que quede perfeccionada la conmutación pensional, aplique la pauta jurisprudencial transcrita, y sólo proceda a cancelar otros gastos de la administración cuando haya cumplido de la manera indicada con la prelación de los créditos de origen laboral.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias adoptadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 3 de marzo de 1999 (Expediente T-192.793), y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 24 de noviembre de 1998 (Expedientes T-208.034 y T-208.032), el 27 de noviembre de 1998 (Expedientes T-208.029 y T-208.028), el 26 de noviembre de 1998 (Expediente T-208.025), el 21 de octubre de 1998 (expediente T-207.571), el 15 de octubre de 1998 (Expediente T-207.565) y el 3 de febrero de 1999 (Expediente T-205.597). En su lugar, tutelar los derechos al sustento mínimo vital, la seguridad social y la protección especial de las personas de la tercera edad, de los señores Eliécer Agudelo, Isaura Saavedra, Elías Gamboa Alvarez, María Elvia Flórez v. de Cruz, María del Rosario Perdomo Home, Alirio Diago, Alfonso Luis Vargas Castaño, Henoé Méndez de Reyes y María del Carmen Esparza Gómez.

Segundo. **ORDENAR** al liquidador de la firma Croydon S.A. en liquidación obligatoria que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reanude el pago de las mesadas pensionales a cargo de la empresa en liquidación, aplicando las pautas señaladas en la parte motiva para que en la cancelación de los gastos administrativos de la liquidación, no siga vulnerando el derecho fundamental a la igualdad.

Tercero. **ORDENAR** al liquidador de la empresa demandada, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al Instituto de Seguros Sociales -entidad adscrita a ese Ministerio-, y a la Superintendencia de Sociedades, que en el término improrrogable de treinta (30) días, resuelvan el problema que se presentó en el trámite de la conmutación pensional de Croydon S.A. en liquidación obligatoria, así hayan de acudir a revaluar el costo de esa conmutación, a modificar la distribución de activos, o a otras medidas.

Cuarto. **ORDENAR** al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, si cumplido el término antes indicado no se ha perfeccionado la conmutación pensional ordenada en el fallo T-658/98 y en el numeral anterior, inicie de oficio el incidente de desacato previsto en el Decreto 2591 de 1991.

Quinto. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se notifique esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se sirva velar por el debido cumplimiento de las órdenes impartidas, e investigar el comportamiento de quienes no ejecutaron las órdenes que les impartió esta Sala en la sentencia T-658/98.

Sexto. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y a los Juzgados Laborales del Circuito 7° de Bogotá, y 3°, 4°, 7°, 8° y 10 de Cali, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-516
julio 19 de 1999

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Casos de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total

SUSTITUCION PENSIONAL-Hijo mayor de edad con invalidez

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Omisión de poner en conocimiento motivos de desacuerdo sobre determinación de invalidez

DEBIDO PROCESO-No manifestación al interesado de información relevante sobre impugnación de calificación de invalidez

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISMINUCION FISICA Y PSIQUICA-Prestación de atención especializada que requiera por el Estado

DISCAPACITADO-Calificación de invalidez para acceder a pensión sustitutiva

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Función

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Reconocimiento como titular de una pensión o sustitución

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Cambio de diagnóstico

VIA DE HECHO-Modificación inmotivada de calificación de invalidez

Referencia: Expediente T-203.585

Acción de tutela contra el Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta -Alcaldía Municipal de Cúcuta, por una presunta violación de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida.

Temas:

Derecho al debido proceso

Derechos a la seguridad social y a la salud

Derecho de igualdad

Actor: Andrés Augusto Barrios Quijano

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y la Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-203.585.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta reconoció a Juan Pablo Barrios González una pensión de jubilación (Resolución No. 355 de junio de 1978), de la que disfrutó hasta su muerte, ocurrida el 23 de enero de 1991; este deceso llevó a que su esposa, Elda María Quijano de Barrios, solicitara y obtuviera la sustitución pensional de su cónyuge (Resolución No. 876 de abril de 1991), por lo que recibió las correspondientes mesadas hasta el 9 de septiembre de 1997, día en que falleció.

Andrés Augusto Barrios Quijano es hijo de Juan Pablo Barrios González y Elda María Quijano de Barrios, con quienes vivió hasta que murieron, y de quienes dependía, pues es inválido.

Después de la muerte de su madre, Barrios Quijano solicitó sustituirle en el derecho a la pensión de sobreviviente, y el Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta lo envió al reconocimiento médico de la Junta Calificadora de invalidez del Norte de Santander, entidad que graduó su invalidez en 59%.

Sin embargo, el Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta apeló esa calificación, y la Junta Nacional de Riesgos de Invalidez, sin examinar al señor Barrios Quijano, ni ordenar la práctica de exámenes o evaluaciones complementarias, y después de considerar la misma documentación que tuvo en cuenta la Junta regional, rebajó la calificación del grado de invalidez del actor a 47.40%, por lo que el Fondo decidió negar a Barrios Quijano el derecho a sustituir a su madre en el goce de la pensión de sobreviviente, pues adujo que para estos efectos, inválido es sólo quien ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Inconforme con esa decisión, pues opina que al adoptarla se incurrió en una violación de sus derechos constitucionales a la seguridad social, a la vida y a la igualdad, Barrios Quijano incoó la acción de tutela que se revisa.

2. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral-, conoció del proceso en primera instancia y decidió, el 14 de diciembre de 1998, declarar improcedente esta acción, pues el actor cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos -la vía ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la clase de vinculación que tuviera el causante-, y *"en el caso de autos no aparecen evidenciadas las exigencias establecidas por la jurisprudencia para calificar la irremediabilidad del perjuicio"*

3. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, resolvió la impugnación el 11 de febrero de 1999, y confirmó lo resuelto por el Tribunal Superior de Cúcuta, sin mencionar siquiera lo referente al

perjuicio irremediable, y sin consideración distinta a la afirmación de que existe otro mecanismo judicial de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Superior de Cúcuta y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 9 de abril de 1999.

2. Asuntos a considerar y criterio orientador.

Los falladores de instancia se limitaron, en el caso bajo revisión, a afirmar la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, y la inexistencia de un perjuicio irremediable, para concluir juzgando que la acción resulta improcedente. Pero está establecido que: a) el actor sufre una pérdida actual de entre el 47.4 y el 59% de su capacidad laboral; b) esa pérdida es el resultado de una disminución psíquica progresiva que padece el accionante desde su juventud; c) durante los 52 de sus 54 años, Barrios Quijano dependió económicamente de sus padres; d) el actor cursó hasta el noveno grado de educación básica y, a pesar de que ha realizado varios cursos de periodismo por correspondencia, su disminución y una historia clínica donde es clara la progresividad del mal que se le empezó a tratar en 1963, hacen que no logre conseguir un empleo estable para atender a sus propias necesidades.

En esos términos, la situación de Barrios Quijano habría ameritado que el juez de tutela ordenara una medida de protección provisional al recibir la solicitud de amparo, y que otorgara la tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues estaría en juego, más que el sustento mínimo vital, la supervivencia de una persona disminuía. Ese no es el caso, porque también consta que el demandante cuenta con el auxilio y ayuda de su hermano. Más, si bien no se trata de un asunto de vida o muerte, sí de varios puntos de indudable relevancia constitucional: a) en las sentencias de instancia no se atendió la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las obligaciones para la familia, el Estado y la sociedad en la prestación del servicio público de seguridad social a personas con disminución psíquica y, por tanto, dejaron de aplicar lo previsto en el artículo 49 Superior; b) entre el diagnóstico que sirvió de base para calificar en 59% la pérdida de la capacidad laboral, y el que respalda la calificación de 47.4%, hay diferencias no justificadas, y éstas son, precisamente, el único fundamento para cambiar la calificación; c) en el trámite de la actuación administrativa, la entidad demandada sí incurrió en comportamientos que constituyen vía de hecho; y d) no sólo se violó al actor sus derechos a la seguridad social y al debido proceso, sino que las autoridades omitieron aplicar las previsiones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 13 Superior.

En la consideración de esos asuntos, esta Sala aplicará el criterio establecido en la sentencia T-427/92¹, para los casos de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total:

“Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta

¹ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

“La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”.

3. Derecho al debido proceso.

El actor reclamó que: *“el Dr. Pedro Caleb Rodríguez Ibarra, Jefe de Personal de la Alcaldía de Cúcuta, envió el dictámen de calificación de la Junta de Calificación del Norte de Santander ante la Junta Nacional de Riesgos de Invalidez con sede en Santafé de Bogotá para revisión. Esta Junta procedió a rebajar el porcentaje al 47.4% sin efectuar ningún examen físico ni evaluación médica, como sí lo hicieron los profesionales de Cúcuta, siendo su proceder injusto y arbitrario y violatorio del artículo 29 de la Constitución, pues no siguieron los procedimientos establecidos en la Ley 100/93, que requiere la evaluación médica de manera física pues en ningún momento fui remitido a la ciudad de Santafé de Bogotá para ningún examen físico, mental o psicológico que justificara la rebaja del porcentaje y vulnerarme los derechos fundamentales que impetro”*

Para el caso, el desarrollo legal del artículo 29 Superior se encuentra en la Ley 100 de 1993 (Título II, Régimen solidario de prima media con prestación definida, Capítulos I, III, IV y V), y en los Decretos 586 de 1983, 1346 de 1994 y 303 de 1995; debe verificarse entonces si—como reclama el actor—, la entidad demandada violó su derecho fundamental o, como aduce ella, actuó legítimamente pues se atuvo a lo establecido en esas normas.

La actuación administrativa se inició con la petición en interés particular del accionante, quien solicitó la sustitución pensional a causa de su invalidez, y acompañó los medios de prueba que dan cuenta de su disminución psíquica y física. El ente demandado se limitó a remitir al peticionario a la evaluación de la Junta de Calificación de Invalidez, y se abstuvo de poner en conocimiento del interesado los motivos por los cuales la administración municipal estaba en desacuerdo con los hechos que él había acreditado de acuerdo con las normas vigentes.

El Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta calló, al notificar su decisión (folios 1 y 2 del primer cuaderno), que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 1346 de 1994, ese fondo es la primera autoridad llamada a pronunciarse sobre la determinación de la invalidez, y que sólo en caso de controversia sobre su definición, procede acudir a la evaluación por parte de las juntas regionales y la nacional (numeral 2 del mismo artículo). Y como omitió el auto en el que debía consignar tal determinación inicial, hizo imposible la controversia prevista en la ley, pues privó al actor de su defensa ante la administración, e incurrió en una vía de hecho porque obvió una etapa de la actuación administrativa sin razón legal expresa y suficiente.

Basta lo dicho, para que proceda en este caso la tutela del derecho del actor al debido proceso²; pero no es ésa la única conducta de la entidad demandada que requiere la consideración de esta Sala. Barrios Quijano se presentó a las evaluaciones y exámenes que los miembros de la Junta de Norte de Santander indicaron, y éstos calificaron su pérdida de capacidad laboral; aunque en la audiencia le notificaron el resultado al petente, no aparece en el expediente constancia alguna de que la Junta, o el Fondo, hubieran cumplido con la obligación consagrada en el artículo 37 del Decreto 1346 de 1994, de manifestar al interesado que ésa era sólo una instancia, que tal calificación podía ser impugnada ante la Junta nacional, que podía solicitar pruebas y evaluaciones complementarias, que el costo de éstas le podía ser reembolsado, que podía solicitar asistir a la reunión de la Junta Nacional con cargo a la entidad demandada, etc.

Y esa no fue la única información relevante que la entidad demandada se guardó para sí, porque tampoco hay constancia de que le hubiera notificado a Barrios Quijano que la administración municipal había decidido apelar la primera calificación ante la Junta Nacional. Así, nuevamente se privó al actor de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues éste se vino a enterar de tal segunda instancia el 27 de noviembre de 1998, cuando se le notificó el dictámen de la Junta Nacional, en contra del cual no procede recurso alguno.

Es claro entonces que el Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta sí violó el derecho al debido proceso de Barrios Quijano y que, en consecuencia, esta Sala debe revocar los fallos de instancia y, en su lugar, tutelar ese derecho fundamental, sin importar si existe otro mecanismo judicial para la defensa del derecho a la seguridad social, razón de los jueces de instancia para considerar improcedente esta acción.

4. Derechos a la salud y a la seguridad social del actor.

En Colombia, el derecho a la seguridad social comprende las prestaciones económicas y las relativas a la atención en salud. Para el actor, y hasta la muerte de su madre, ninguna necesidad existía de solicitar las prestaciones económicas de la seguridad social, pues durante toda su juventud y buena parte de la edad adulta, él siguió siendo hijo de familia, es decir, dependiente económicamente de sus padres. En cuanto hace a la atención de su salud, en calidad de beneficiario de sus padres, que eran afiliados al régimen contributivo, el actor contó con la atención que requería, tanto en el tratamiento ambulatorio que necesita de manera permanente, como en las emergencias que se le presentaron, sin que el ente demandado hubiera objetado su condición de inválido y, por tanto, dependiente de sus padres.

² Véase en la sentencia T-417/97, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell, el fundamento para otorgar el amparo en un caso similar: *"Sin embargo, dicha entidad optó por modificar la situación favorable creada, ordenando la práctica de una nueva valoración médica. No descarta la Sala que esto sea posible con el fin de que la entidad de previsión adquiera certeza sobre el grado de invalidez que presenta una persona para efectos de determinar el reconocimiento o no de la pensión de invalidez. Pero lo que sí encuentra censurable es que contrariando el principio de la buena fe, y actuando en contra de sus propias razones la administración resuelva por sí y ante sí y en forma autoritaria, someter a una persona que padece una enfermedad que presuntamente le determina una invalidez a que se someta a nuevos exámenes médicos para variar la calificación o valoración inicial de ésta, sin observar las reglas mínimas del debido proceso.*

"En efecto, observa la Sala que para practicar la nueva valoración no se le informó al demandante la razón de la misma; tampoco ésta contiene una motivación suficiente en el sentido de justificar plenamente los motivos por las cuales se cambiaba radicalmente el porcentaje de disminución de pérdida de la capacidad laboral. Mucho menos se le puso en conocimiento del demandante esta nueva situación ni la circunstancia de que podía utilizar mecanismos gubernativos para impugnarla".

Si a Barrios Quijano se le niega, como efectivamente lo hizo la administración municipal de Cúcuta, el derecho a sustituir a su madre en la pensión de sobreviviente, se le priva también de las prestaciones en materia de atención a la salud que venía recibiendo de varias instituciones. Tal privación constituye un perjuicio irremediable, y ese daño es relevante por dos razones: el médico tratante en el Hospital Mental “Rudesindo Soto” le inició un tratamiento con psicofármacos y le indicó que *“debe continuar tratamiento y control farmacológico y psicoterapia”* (folio 88 del primer cuaderno); en segundo lugar, el actor fue remitido al Hospital Erasmo Meoz, y esta institución certificó que desde octubre de 1997 *“el paciente acude a citas de control por consulta externa. En tratamiento por médico internista, psiquiatra y otorrinolaringólogo, pendiente valoración cardiología”* (folio 90, primer cuaderno).

La Junta de Calificación de Invalidez del Norte de Santander diagnosticó a Barrios Quijano: *“1) nivel de retardo mental (83) fronterizo límite con deterioro mental del 30%; 2) trastorno de personalidad de tipo múltiple con predominio de esquizofrenia de tipo simple hipocondría, sicopatía, paranoia, fobias y obsesiones; 3) hipertensión esencial estado IV; 4) crisis hipertensiva a repetición; 5) hepístasis secundaria, hipertensión arterial, hipertrofia prostática”*. Así, es indudable que estamos ante una persona disminuída psíquica y físicamente, con males crónicos que ocasionan un progresivo deterioro de la salud y, por tanto, ante una persona que tiene derecho a una protección especial de parte del Estado.

Por tal razón, si la administración municipal de Cúcuta deniega al actor la sustitución pensional, y no se pronuncia sobre quién queda obligado a procurar a Barrios Quijano las prestaciones asistenciales que venía gozando y de las que requiere, viola el ordenamiento constitucional al desconocer lo establecido en los artículos 2, 13, 47, 48 y 49 de la Carta Política.

De cualquier manera, y aunque poco probable dados los medios probatorios que obran en el expediente, es posible que Barrios Quijano no haya perdido aún su capacidad laboral en proporción igual o superior al 50% y, por tanto, no cumpla con la totalidad de los requisitos para que se le reconozca la sustitución pensional como hijo supérstite inválido; pero aún en ese caso, la administración municipal debe atender lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 13 Superior, y la precisión consagrada en el artículo 47 de la Carta Política: *“el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*; precisamente para tales fines recibe el municipio el situado fiscal y otras transferencias nacionales.

Como se ha establecido que la administración municipal de Cúcuta no respetó esas garantías constitucionales específicamente otorgadas a los disminuídos, y es evidente que no se hizo esfuerzo alguno por prestar atención al actor, es ineludible concluir que también se le violaron los derechos a la seguridad social y a la salud.

5. El trato preferencial para los discapacitados.

La situación del accionante, su solicitud de amparo, lo considerado hasta ahora, y las decisiones de instancia, hacen ineludible el análisis del derecho a la igualdad, pues en este caso, como se pasa a exponer, la administración municipal de Cúcuta, lejos de dar al actor la protección especial que se le debe, violó sus derechos fundamentales; y como si eso no fuera suficiente, los jueces de tutela en ambas instancias dejaron de ordenar lo procedente para restablecer la eficacia de los que le fueron conculcados.

Para el efecto, baste analizar la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el Fondo Municipal de Pensiones contra la determinación de la invalidez del actor, que efectuó la Junta de Calificación del Norte de Santander.

Los motivos de inconformidad del Fondo de Pensiones de Cúcuta frente a la calificación de 59% de pérdida de la capacidad laboral del actor, fueron: 1) los miembros de la Junta departamental se limitaron a oír al actor y no le practicaron las pruebas clínicas y los exámenes adecuados; 2) el paciente no estaba ni había estado bajo tratamiento; 3) el presunto inválido *“no necesita la ayuda de nadie para acercarse a nuestras oficinas y solicitar por escrito y utilizando una redacción coherente, se le conceda la sustitución...”*; y 4) *la Junta no se ajustó al manual único de calificación de invalidez para documentar los resultados de su evaluación*” (folios 114-116).

La primera de esas objeciones es desmentida totalmente por los informes del Psicólogo Iván Rodolfo Nieto B. (folios 17-21, segundo cuaderno), y del Internista Luis E. Quintero B. (folios 23-24, segundo cuaderno), los que no fueron tachados de falsedad por el Fondo que los ignoró. La segunda objeción también resulta contradicha por la historia clínica y la certificación de la Clínica Grancolombia S.A. (folio 25, segundo cuaderno). La tercera constituye una petición de principio, porque la invalidez parcial que sufre el actor, no implica que él se encuentre en estado de total dependencia; y la última de esas objeciones, en caso de tener fundamento, se relaciona con un defecto meramente formal, que bien pudo ser remediado por la misma Junta del Norte de Santander.

Por lo hasta aquí considerado, se puede afirmar que el Fondo de Pensiones Públicas de Cúcuta faltó a los postulados de la buena fe que deben presidir las relaciones entre las autoridades y los particulares, puesto que se limitó a aplicar las normas que consideró favorables a sus intereses, e ignoró todas las que consagran garantías a favor del particular, y procedió de igual manera al evaluar los medios de prueba aportados por el petente, así que claramente violó el derecho del actor a la igualdad, pues injustificadamente le dio un tratamiento distinto al previsto en el ordenamiento para cualquier persona en su situación.

6. La jurisdicción técnica de los Decretos 1346 de 1994 y 692 de 1995.

a) Función de las juntas de calificación de invalidez.

Estos decretos, expedidos en uso de las facultades concedidas al Gobierno Nacional por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, y los artículos 41 y 43 de la Ley 100 de 1993, sirvieron para reglamentar la composición y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, y el manual único que deben aplicar en el ejercicio de sus funciones.

En principio, las juntas regionales y la nacional conocen de los conflictos que se presenten entre la evaluación de su propia invalidez que hace el petente de una pensión o sustitución pensional, y la de la entidad que estaría llamada a pagar las correspondientes mesadas. Esas juntas, compuestas por personal médico calificado, son competentes para resolver tales conflictos en términos puramente técnicos.

Ahora bien: la determinación de quiénes se encuentran en estado de invalidez y quienes no, gira en torno a la definición de ese estado consagrada en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993: *“para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*

Frente a esa disposición, las personas pueden formar parte de uno de tres grupos: a) quienes disfrutan de normalidad física, psíquica y sensorial, y sólo han perdido una mínima parte de su capacidad laboral; b) quienes padecen una gran pérdida de esa capacidad, y en relación con los cuales no cabe duda alguna de que son inválidos; y c) el grupo intermedio, de las personas que han perdido una parte significativa de su capacidad laboral, sin que resulte claro que ésta disminución sea igual o superior al 50%. De acuerdo con los principios a los que debe estar sometida la función administrativa (C.P. art. 209), únicamente en el último de los tres grupos señalados, se justifica que la entidad encargada de reconocer la pensión o la sustitución pensional, plantee ante las juntas locales y nacionales el conflicto entre la calificación de la pérdida de capacidad laboral aducida por el petente y la suya, para que sea resuelto por los peritos que las conforman, sobre bases puramente objetivas y técnicas.

La resolución de esta clase de conflictos no es un asunto de poca monta, pues en ella se concreta buena parte del orden justo constitucional, consagrado en la Carta Política como base de la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia. En ese orden justo, la igualdad material de los miembros de la comunidad política no se buscó con el uso de una subasta general como la que propone Ronald Dworkin para su comunidad liberal, pero sí con la garantía de la igualdad de oportunidades, con la acción positiva o promoción de *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”*, y con la protección especial de los disminuidos (C.P. artículos 2 y 13).

Lo que definen entonces las juntas de calificación de invalidez, es si tal protección especial se concreta para el afectado en su reconocimiento como titular de una pensión o sustitución, o si sólo se realiza en los términos de la política general de rehabilitación y atención especializada (C.P. art. 47). Es decir, tratándose de disminuidos que no han perdido toda o casi toda su capacidad laboral, esas entidades deben precisar si, en un rango de 1 a 100, la persona disminuida ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Esa calificación debe responder a criterios objetivos y evaluaciones técnicas muy precisas, porque se trata de establecer si se está o no en presencia de un derecho cierto e indiscutible, en los términos del artículo 53 Superior, que en tal caso tendría las calidades de irrenunciable e intransigible.

La pérdida de la capacidad laboral se gradúa asignando a las causas específicas de la disminución psíquica, física o sensorial diagnosticadas, los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral previstos en los decretos bajo consideración. En caso de ser necesario, las juntas pueden ordenar, y el evaluado pedir, la realización de exámenes y pruebas clínicas complementarias para afinar la calificación.

b) El cambio de la calificación.

La Junta del Norte de Santander fijó en 59% la pérdida de la capacidad laboral, por los síntomas y afecciones que, según dictámenes médicos especializados, presenta el actor. Al resolver la apelación interpuesta contra esa calificación por la entidad demandada, la Junta Nacional cambió el diagnóstico de Barrios Quijano en el formulario de calificación, reduciéndolo a: *“1) Distinia y trastorno de personalidad; 2) Hipertensión arterial”*, y no consta en el expediente la razón por la que no se listaron las otras afecciones diagnosticadas y tratadas al paciente; además, la Junta no ordenó o practicó un examen o prueba clínica complementaria para afinar la medición de la pérdida de capacidad laboral. Ese acto presenta varias irregularidades: una diferencia de 11.6% entre dos medidas del mismo fenómeno, que no se puede reducir con una prueba objetiva, hace pensar irremediablemente en un margen de error en la medida de más del 23.2% y, por tanto, en un grado de confiabilidad tan pobre que la medida resulta completamente inútil. Ya que esta

decisión de la Junta tiene fuerza obligatoria de acuerdo con el Decreto 1346 de 1994, y que resolvió de fondo un asunto técnico especializado de la trascendencia del planteado a su consideración, sin que proceda recurso alguno en contra de esa decisión, tal acto administrativo debió ser motivado, para que no se vulnere el derecho fundamental a la defensa del afectado.

En consecuencia, esta Sala debe señalar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez incurrió en una vía de hecho al modificar de manera inmotivada la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que en la parte resolutive se le prevendrá para que no vuelva a incurrir en esa clase de comportamientos violatorios de los derechos fundamentales de los particulares.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos al debido proceso, la igualdad y la seguridad social de Andrés Augusto Barrios Quijano.

Segundo. **ORDENAR** que se inaplique el pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sobre la pérdida de capacidad laboral de Barrios Quijano, pues esa entidad incurrió en una vía de hecho al adoptarlo.

Tercero. **ORDENAR** al representante legal del Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta, que declare nula, desde el 7 de enero de 1998, la actuación administrativa iniciada con la petición de sustitución pensional del actor Barrios Quijano, y rehaga lo actuado dando aplicación a toda la regulación contemplada en los decretos que reglamentan la materia.

Cuarto. **PREVENIR** al Fondo Municipal de Pensiones Públicas de Cúcuta y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se abstengan de incurrir nuevamente en las actuaciones constitutivas de vía de hecho consideradas en este caso, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E)

SENTENCIA No. T-523

julio 22 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pretensiones sobre derecho a pensión

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal
aplicable para reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-204.999

Acción de tutela presentada por César Augusto Penagos Barajas, apoderado de Leopoldo de Avila Frías, contra el Banco Popular.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 11 de febrero de 1999, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en la acción de tutela presentada por el apoderado del señor Leopoldo de Avila Frías contra el Banco Popular.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cuarto de la Corte, en auto de fecha 30 de abril de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia. Sin embargo, para la fecha de esta selección, el expediente se encontraba en el Juzgado 2o. Penal Municipal de Barranquilla, y sólo fue recibido por el despacho del magistrado ponente, previa solicitud de la Secretaría de la Corte Constitucional, el día 7 de julio de 1999 (folio 293).

I. ANTECEDENTES.

a) Hechos.

El demandante, a través de apoderado, presentó el 15 de diciembre de 1998 acción de tutela, al considerar violados sus derechos fundamentales, especialmente, a la igualdad. Explica sus razones de la siguiente manera.

El actor trabajó en el Banco Popular entre el 29 de octubre de 1969 y el 21 de julio de 1993. Es decir, trabajó más de 20 años. En el mes de junio de 1993, se acogió a un plan de retiro voluntario,

establecido por el Banco, tal como consta en el acta de conciliación, suscrita el 24 de junio de 1993, ante el juez laboral. Allí se estableció que el actor podría solicitar al Banco, la pensión de jubilación, cuando cumpliera la edad establecida en la ley. En consecuencia, el 16 de abril de 1998, pidió al Banco la iniciación de los trámites para tal efecto. Sin embargo, en comunicación del 30 de junio de 1998, el Banco le comunicó que no accede al pago de la pensión, pues, legalmente, tal obligación le corresponderá reconocerla al ISS, cuando cumpla 60 años. En esta comunicación, el Banco transcribió un aparte de la sentencia C-596 de 1997 de la Corte Constitucional, sobre los requisitos para adquirir los derechos a la seguridad social y las diferencias y consecuencias que hay entre los derechos adquiridos y las simples expectativas. También señaló el Banco lo siguiente: *“La normatividad anterior, ley 33 de 1985 exigía como requisitos para acceder a la pensión de jubilación, 20 años continuos o discontinuos de servicios y 55 años de edad. Al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (abril 1 de 1994), usted contaba con el primero de los requisitos exigidos por la ley 33 de 1985, pero no acreditaba con el requisito de edad, lo cual hace que la pensión de jubilación fuese una expectativa pero no un derecho adquirido.”* (folio 11).

Considera el actor que se está cometiendo con él una gran injusticia, pues al señor Helí Badillo Díaz, quien trabajó entre el 26 de enero de 1973 y el 30 de junio de 1993, habiendo suscrito un acta de conciliación, en términos semejantes a los suyos, el Banco sí le reconoció su pensión. Al enterarse de ello, desistió de demandar ante la justicia laboral su derecho, pues, estimó, que en el presente caso, se está ante una violación clara del derecho fundamental a la igualdad, derecho que tiene protección constitucional.

Señala el demandante que, al momento de su retiro, la pensión de jubilación se reconocía al cumplir 55 años, los hombres, y 50, las mujeres, siempre y cuando hubieren laborado 20 años en el Banco. Al expedirse la ley 100 de 1993, la edad aumentó en 5 años, en cada caso. Pero, la misma ley 100, contempló un régimen de transición, que es aplicable a su situación.

El actor pone de presente, también, el caso de la ex empleada Yadira Berdugo de Montes, cuya situación es semejante a la de él, y que, a través de acción de tutela, le fue reconocida la pensión.

Considera que estas situaciones constituyen prueba de la vulneración del derecho a la igualdad. Derecho que sólo puede ser protegido a través de la acción de tutela.

El demandante acompañó pruebas a su escrito.

b) Actuación procesal. Intervención del Banco.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla notificó al Banco la iniciación de esta acción. El Banco explicó que en la conciliación laboral quedó establecido que el demandante podrá solicitar al pensión de jubilación cuando cumpla la edad establecida en la ley.

Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad del actor respecto del señor Helí Badillo, el Banco menciona que, efectivamente, al mencionado ex empleado, el Banco le reconoció la pensión de jubilación, pero que su situación es distinta a la del actor, pues aquél cumplió la edad de 55 años, cuando la entidad financiera era un ente estatal, en cambio, para la fecha en que el demandante cumplió la misma edad, el Banco había cambiado su naturaleza de estatal a privada, y en tal carácter *“no puede reconocer una condición propia del sector público.”* (folio 53)

El actor, de acuerdo con el régimen de transición de la ley 100, al haber estado afiliado durante su relación laboral al ISS, puede acudir ante esta entidad, cuando cumpla la edad legal (60 años para el caso de los hombres), para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

En relación con el otro caso mencionado por el demandante para invocar la protección al derecho a la igualdad, la ex empleada señora Yadira Berdurgo, el Banco señala que tampoco corresponde a un caso igual, pues, en su acta de conciliación, sí se especificó que ella podría solicitar al Banco su pensión “*cuando cumpla cincuenta (50) años de edad.*” (folio 54). Y en el acta del demandante se estipuló que ello ocurriría “*cuando cumpla la edad establecida por la ley*” (folio 8)

Finalmente, pone de presente el Banco que él no es el obligado al reconocimiento y pago de la pensión, sino el ISS, y que no es la vía de la tutela el procedimiento para obtener la pensión de jubilación, sino la jurisdicción laboral, vía a la que manifestó el demandante su intención de acudir antes de instaurar la acción de tutela.

c) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 30 de diciembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla **concedió** la tutela pedida. El Juzgado consideró que existe vulneración del derecho a la igualdad del actor frente a la pensión reconocida al señor Helí Badillo, pues, ambos se encontraban en las mismas circunstancias laborales respecto del demandado. Sobre el argumento del Banco, en relación con el cambio de naturaleza jurídica (de pública a privada), lo que ocurrió fue una sustitución patronal, en donde el nuevo empleador debe responder por las pensiones de jubilación.

En consecuencia, ordenó al Banco que adopte las medidas necesarias para aplicar los mismos criterios utilizados para la pensión del señor Bustillo, en el caso del demandante.

d) Impugnación.

Además de las razones expuestas en la contestación de la demanda, el Banco pone de presente que a raíz de lo dispuesto en la sentencia impugnada, revisó nuevamente los documentos que sustentaron la pensión de jubilación del señor Helí Badillo y encontró que dicha pensión se otorgó por un aparente cumplimiento de requisitos, pues la fecha real de nacimiento del señor Badillo, es el 11 de enero de 1943, como aparece en el registro civil, y no el 11 de enero de 1940, como aparece en la cédula de ciudadanía. Sobre este asunto, el señor Badillo deberá responder ante la justicia penal. Entonces, tal como lo ordena el juez, el Banco procederá a aplicar al demandante los mismos criterios que el Banco aplicó al señor Badillo. Es decir, no conceder la pensión, por no reunir los requisitos de edad, antes del cambio de la naturaleza del ente financiero.

El impugnador adjuntó el concepto del 16 de julio de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

e) Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 11 de febrero de 1999 **revocó** la decisión objeto de la impugnación. Analizó la situación del demandante frente a la de los otros ex empleados del Banco, presentados por el demandante, no sólo del señor Badillo, y, concluyó que corresponde a casos distintos. Además, el Banco estaba reconociendo las pensiones cuando el interesado llegaba a la edad señalada en la ley 33 de 1985, pero operado el cambio de naturaleza jurídica y habiéndose producido la sentencia C-596 de 1997 de la Corte Constitucional, el Banco cambió los criterios para el reconocimiento de la pensión. En esta sentencia de la Corte, se declaró exequible la expresión “*al cual se encuentren afiliados*”. Es decir, en concepto del juez de instancia, al interesado se le agregó una nueva exigencia para

acceder al régimen de transición: **estar vigente la relación laboral** y, en caso contrario, el interesado adquirirá el derecho de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993.

En consecuencia, como el demandante, al entrar en vigencia la ley 100, ya no laboraba en el Banco y estuvo siempre afiliado al ISS, su jubilación debe reclamarla de dicho Instituto.

Finalmente, dice el *ad quem* que el demandante tiene la vía ordinaria laboral para demandar su derecho, si así lo estima.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

Consiste el presente caso en examinar si la acción de tutela es la vía procedente para solucionar una controversia de naturaleza laboral, en donde está de por medio la interpretación de normas legales, normas que de una u otra manera involucran derechos y principios de naturaleza constitucional, como podría ser el de la igualdad, en que se apoya esta demanda.

El tema planteado, desde la órbita del demandante, consiste en que por vía de tutela, el juez constitucional ordene a la entidad financiera demandada proceder de igual manera como lo ha hecho con otros ex empleados que suscribieron actas de conciliación laboral, y que cuando llegaron a la edad que exigían las normas vigentes al momento de suscribir las respectivas actas de conciliación, el Banco les reconoció su pensión de jubilación. Lo que no ocurrió con el actor. Es esta la razón que invoca el demandante para considerar vulnerado su derecho a la igualdad, perdiendo, pues su carácter meramente legal, para adquirir el rango de protección constitucional, lo que hace procedente la tutela.

Sin embargo, el Banco ha planteado en este caso, que no se trata de la mera aplicación del derecho a la igualdad, sino que lo que se debate es un tema de interpretación de normas legales, sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de los derechos pensionales.

Las principales objeciones del Banco se encuentran en el cambio de naturaleza jurídica de la entidad, hecho ocurrido el 21 de noviembre de 1996. Para el Banco, cuando un ex empleado reunió los requisitos de tiempo de servicios y edad (55 años si es hombre y 50 si es mujer), antes de ocurrida tal privatización, el derecho era reconocido, de acuerdo con la calidad de servidor público del interesado, y la ley vigente para tales casos : ley 33 de 1985.

Pero si el interesado llega a la edad exigida después de la fecha de privatización (21 de noviembre de 1996), como es el caso del presente expediente, la normatividad a aplicar será la correspondientes a los ex empleados de una entidad de derecho privado : ley 100 de 1993, y la solicitud de reconocimiento del derecho opera ante el ISS, entidad a la cual ha estado afiliado el interesado.

En este punto de la controversia, y por tratarse de un problema que no sólo se ha presentado con el demandante, sino que ha sido objeto de pronunciamientos de autoridades que de una u otra manera tienen interés en el mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fijó su posición, en el siguiente sentido, el 26 de noviembre de 1997:

“(…)

“Si bien es cierto que el Banco Popular procedió en su momento a afiliarse a sus trabajadores al Instituto de los Seguros Sociales, es importante aclarar que el régimen pensional aplicable a estos trabajadores era el régimen del Sector Público, por tanto con el ISS operaba un esquema de pensión compartida.

“Ahora bien, como quiera que el régimen aplicable a los trabajadores del Banco Popular con anterioridad a la ley 100 de 1993 era el previsto para el Sector Público, es claro que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, su régimen de transición es el de dichas normas. La ley no previó que dicho régimen pudiera modificarse por el cambio posterior de la naturaleza de la entidad empleadora, por consiguiente dicha modificación es intranscendente para efectos del régimen de transición. (se subraya).

“(…)

“Adicionalmente debe recordarse que el cálculo actuarial que sirvió de base para la negociación que se hizo entre la Nación y los nuevos accionistas del Banco, incluyó específicamente para cada caso el régimen de transición y la legislación aplicable a cada trabajador. Por consiguiente el valor fijado para el Banco y el precio que se pagó por la participación estatal en el mismo tuvieron en cuenta dicho factor.

“Por todo lo anterior y de acuerdo con el concepto ya emitido por el Ministerio del Trabajo, este Ministerio considera que los trabajadores del Banco Popular en régimen de transición tienen derecho a que se les apliquen las normas que regían para ellos cuando entró a regir la ley 100 de 1993 esto es el régimen del sector público” (folios 223 y 224) (se subraya).

El 24 de septiembre de 1998, el mismo despacho del Ministerio de Hacienda se pronunció en términos semejantes, sobre la responsabilidad del Banco de reconocer y pagar las pensiones de los trabajadores y ex trabajadores, en los términos de la ley 33 de 1985, y que el cambio de régimen del Banco no es argumento para aplicarle a tales servidores, normas del Código Sustantivo de Trabajo o reglamentos del ISS. Recuerda en esta ocasión el Ministerio que “en el cuaderno de ventas elaborado por Fogafín para la venta del Banco Popular, quedó claramente especificada la responsabilidad del Banco en reconocer y pagar las pensiones que le correspondían, para lo cual se elaboraron los cálculos actuariales y se hicieron las provisiones respectivas.” (folio 51)

Cabe recordar, también, que aunque no tiene carácter obligatorio, existe el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 16 de julio de 1998, en el que se absuelven algunos interrogantes sobre el régimen a aplicar a los ex empleados de la entidad financiera. En algunos apartes del concepto, se dice :

“Los trabajadores de una entidad financiera estatal, privatizada con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, que reúnan las condiciones previstas en el inciso 2o. del artículo 36 de la misma, tienen derecho a que se les reconozca el régimen de transición establecido en dicha norma y, en consecuencia, que se les otorgue la pensión con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotización y monto previstos en el régimen que se les venía aplicando al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, esto es, el 1o. de abril de 1994.

“El reconocimiento y pago de las pensiones de vejez para los trabajadores de la entidad financiera, a quienes se les aplica el régimen de transición previsto en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 100 de 1993, está a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, pues los servidores de aquella entidad están afiliados al ISS desde el año de 1967. (se subraya)

“(…)

“Para los beneficiarios del régimen de transición del inciso 2o. del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el derecho a la pensión se configurará al llegar a la edad señalada en el régimen a ellos aplicable al entrar en vigencia el sistema general de pensiones. Es decir, de conformidad con lo dispuesto en la ley 33 de 1985, en concordancia con la ley 71 de 1988, el derecho se adquiere a los 55 años de edad, en unos casos, tanto para los hombres como para las mujeres y, en otros, únicamente para éstas últimas. (se subraya).

“Como la entidad privatizada cotizó al ISS desde el 1o. de enero de 1967, y la ley 33 de 1985 (contentiva del régimen más favorable para algunos de sus trabajadores) quedó integrada con la ley 100 de 1993, la pensión respectiva está a cargo del Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de las cotizaciones que le corresponda pagar a la entidad financiera.” (folios 256 y 257). (se subraya)

Todos estos planteamientos llevaron a un pronunciamiento del Ministerio del Trabajo en el que resolvió *“abstenerse de pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados por los ex trabajadores en contra del Banco Popular, dejando en libertad a las partes para que si así lo desean acudan a la vía jurisdiccional en defensa de sus derechos”*. (Resolución Nro. 002197 del 10 de septiembre de 1998, folio 95)

Finalmente, es de observar que el Banco hace a su vez una interpretación de una sentencia de esta Corte, C-596 de 1997, interpretación que corresponde a sólo una parte del contenido total de la misma.

En conclusión, expuestas brevemente algunas razones que obran en el expediente por las partes en el conflicto, y con los conceptos de otras autoridades, que han tenido conocimiento de lo que ha estado sucediendo con las solicitudes de pensión de los ex empleados que suscribieron actas de conciliación laboral con el Banco, antes de ser privatizado, esta Sala considera que deben reiterarse las consideraciones expuestas por la Corte en las sentencias que también examinaron los casos de ex empleados del Banco. En las sentencias a que se alude, se deniegan las respectivas acciones de tutela, en razón de que los asuntos a definir son de competencia del juez laboral. Pues temas tales como la determinación de la edad para el reconocimiento y pago de la pensión ; dilucidar a cargo de quién (Banco o ISS) está la responsabilidad del pago; el monto de la pensión ; si ésta es compartida y las cuantías respectivas ; etc., son temas típicos de ser resueltos por el juez laboral, al examinar cada caso concreto.

Dijo esta Sala de Revisión en la sentencia T-363 de 1999 :

“Así las cosas, a juicio de esta Corporación, en el caso sub lite nos encontramos ante un problema jurídico de orden legal, cual es el de definir las disposiciones legales aplicables al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales, toda vez, que mientras el Banco Popular sostiene que las personas que por edad o tiempo de servicios, a la luz del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen

de transición, deben ser pensionados por vejez por el Instituto de Seguros Sociales, por el hecho de haber sido esa la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados durante su relación laboral con la entidad demandada, en tanto, que el apoderado de la actora considera que la normatividad aplicable a su representada es la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, su pensión debe ser reconocida por el Banco Popular.

“Significa lo anterior, que la supuesta vulneración del derecho a la igualdad invocado en la demanda, que como se vio, no se presentó por tratarse de situaciones de hecho distintas, no es otra cosa, que la pretensión de que se reconozca la pensión de jubilación de la actora, a través de la acción constitucional impetrada, situación que no puede ser admitida por esta Corporación, por cuanto entrar a decidir cual es la normatividad aplicable al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales y, en consecuencia reconocer o denegar la pensión de jubilación que se pretende, es labor que el legislador ha establecido para la jurisdicción ordinaria laboral.

“Ya esta Corporación, en reiteradas providencias ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por autoridades públicas o, por particulares en los supuestos expresamente señalados en la ley. Se trata pues, de una acción específica, directa, autónoma y sumaria, que en ningún momento puede entrar a suplir los procesos judiciales establecidos en la ley.

“De allí, que en el caso sub examine, no pueda entrar la Corte Constitucional a definir la disparidad de criterios entre las partes, respecto de cuál es la norma aplicable, que es básicamente el sustento de la alegada desigualdad, como quiera que, como se dijo anteriormente, esa labor le corresponde al juez laboral, que es el juez natural para la resolución de ese tipo de conflictos, por cuanto le corresponde entrar a estudiar el fondo del asunto que se debate, realizando una interpretación de las normas aplicables al caso concreto, teniendo en cuenta eso sí, la condición más beneficiosa para el trabajador, de conformidad con el principio de favorabilidad que consagran las disposiciones laborales.” (sentencia T-363 de 1999, Magistrado Ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra)

Este criterio se reiteró en las sentencias T- 386 y T-408, ambas de 1999, Unicamente en el caso de la acción de tutela T-466 de 1999, la Corte concedió el amparo pedido, pues, a diferencia de los casos citados, en éste, el Banco Popular había dejado sin efectos unas resoluciones en que se le reconoció el derecho de pensión de un ex empleado del Banco. La Corte estimó que sólo mediante un pronunciamiento de la justicia ordinaria laboral, era procedente desconocerle al interesado su pensión anteriormente reconocida.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se confirmará la sentencia objeto de la revisión, pues el interesado cuenta con otra vía de defensa judicial, y no está demostrado que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

III.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:

CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada

T-523/99

por Leopoldo de Avila Frías, a través de su apoderado César Augusto Penagos Barajas, contra el Banco Popular.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-524
julio 22 de 1999

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Hecho notorio en condiciones
de insalubridad y hacinamiento**

**DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Respuesta a solicitud
de traslado por graves riesgos de infección debido a trasplante de riñón**

Referencia: Expediente T-227.385

Acción de tutela presentada por Orlando Copete Quiroz contra la Fiscalía Regional de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) contra la Fiscalía Regional de Cali.

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 de Tutelas Número Siete de la Corte, en auto de fecha 12 de julio de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

LANTECEDENTES.

a) Hechos.

El demandante se encuentra en el Centro de Rehabilitación Villahermosa de Cali, según medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, como presunto transgresor de delitos relacionados con la importación, fabricación de armas y municiones de uso privativo de la Fuerza Pública, de acuerdo con el auto proferido por la Fiscalía Regional de Cali, de fecha 15 de marzo de 1999 (folio 17).

Manifiesta el demandante, y está probado en el expediente, que el 17 de septiembre de 1998, se le realizó trasplante de riñón, en la ciudad de Medellín, en el Hospital San Vicente de Paúl.

En el lugar en donde se encuentra recluso, es un hecho conocido, no existen condiciones de higiene adecuadas. El lugar se convierte en un foco de infección, dado el hacinamiento

existente. Aspecto que, en su caso, adquiere especial importancia, debido a la reciente operación a que fue sometido.

Solicita, a través de esta tutela, que se ordene a la Fiscalía que se le traslade a la Clínica del Seguro Social, donde permanecería a órdenes de la autoridad, o que se le traslade a su casa. Permanecer en el centro carcelario, puede costarle la vida, como consecuencia de alguna infección que adquiriera, estando bajo en defensas.

Considera que sólo la tutela puede hacer que se adopten rápidamente las decisiones pertinentes, pues su apoderado está tramitando una solicitud en este sentido ante la Fiscalía, pero, este trámite, para ser resuelto, puede demorar hasta 30 días, y no dispone de este tiempo. Solicita que se le proteja su vida.

b) Actuación procesal.

El Tribunal Superior del Distrito de Cali, Sala Penal, admitió esta demanda y solicitó a la Fiscalía enviar copia de la medida de aseguramiento dispuesta contra el actor, la solicitud de traslado efectuada por el apoderado y copia de los documentos relacionados con el estado de salud del actor. También dispuso el Tribunal, recibir el testimonio del doctor Luis Sergio Concha Caicedo, médico nefrólogo, que labora en la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali.

La Fiscalía remitió los documentos pedidos. Son los siguientes:

- Interlocutorio #29, proceso Nro. 18469, de fecha 15 de marzo de 1999, del Fiscal Regional, en el que dicta como medida de aseguramiento, la detención preventiva del actor. (folios 12 a 18)

- La solicitud del apoderado del actor, dirigida al Fiscal Regional para que se disponga la detención en su residencia, en la que acompaña pruebas de los cuidados que debe tener el actor con su alimentación y condiciones higiénicas. (folios 19 a 43)

- El trámite dado por la Fiscalía a la solicitud del apoderado. Con fecha 17 de marzo, la Fiscalía dispuso que se realizara una evaluación del médico de la cárcel y, si es necesario, el concepto del médico legista, con el fin de que determinen si el recluso puede o no permanecer en el establecimiento carcelario. (folio 44)

- La Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali envió copia de la historia clínica del demandante. (folios 51 a 112)

Ante el Magistrado del Tribunal, el doctor Concha Caicedo, médico nefrólogo, que atiende en el Seguro Social, de la Clínica Uribe Uribe de Cali, manifestó que conoce al demandante, pues ha sido tratado en la unidad renal de la Clínica, por insuficiencia renal crónica, tratamiento de diálisis y, posteriormente, por control de trasplante renal, que le hicieron en la ciudad de Medellín. Al preguntársele por los cuidados de esta clase de pacientes, el médico manifestó :

“Los pacientes que reciben trasplantes renales requieren de un tratamiento que disminuye las defensas del organismo para evitar problemas de rechazos del injerto. El riesgo de infecciones relacionadas con ese evento es más frecuente en el primer año de trasplante, por esta razón los pacientes deben tener unas medidas de higiene y evitar conglomerados, evitar hacinamiento, para evitar esos mismos riesgos.” Sobre las medidas de higiene que se deben adoptar. El médico dijo : *“Las medidas de higiene básicas y especiales para ellos deben hacerse revisiones odontológicas con mucha más frecuencia, tener cuidados en la administración, que no vaya haber contaminaciones en dieta. El agua no debe ser contaminada y además de eso atender una atención rápida y oportuna ante la sospecha o evidencia de cualquier tipo de infección.”* (folios 114 y 115)

- El mismo médico manifestó a la Dirección de Información y Registro de la Clínica del ISS, con fecha 16 de marzo de 1999, sobre el estado de salud del demandante, lo siguiente :

“En el momento se encuentra con trasplante funcional y recibe tratamiento a base de ciclosporina imuran, prednisona, captopril, diltazen, ranitidina. El tratamiento que recibe produce inmunosupresión para evitar rechazo del injerto que lo hace susceptible a adquirir más fácilmente infecciones o a tener mayores complicaciones relacionadas con episodios infecciosos adquiridos. Además requiere un control regular por su trasplante renal cada 15 días para evaluar los niveles de creatina, nitrogenados, recuento de glóbulos blancos y además dosificar sus medicamentos.” (folio 117)

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 23 de marzo de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, denegó la acción de tutela, por improcedente. El Tribunal consideró que el demandante está utilizando dos vías o caminos diferentes, para lograr lo mismo : su traslado a una clínica o a su casa de habitación, en razón de su delicado estado de salud. Consideró el Tribunal que la tutela no fue concebida como un mecanismo sustitutivo o paralelo al establecido por la ley. Recuerda que el Fiscal Regional dio oportuna respuesta al apoderado y está a la espera de reunir las pruebas pertinentes. Es decir, existe otro medio de defensa judicial, que está ejerciendo el actor, lo que hace improcedente la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El presente asunto consiste en examinar la procedencia de la acción de tutela, cuando está probada la amenaza a la vida, pero que para su protección, se ha hecho uso de los procedimientos ordinarios, y se está pendiente de que las autoridades adopten las medidas correspondientes.

Para resolver esta situación, es preciso tener en cuenta los siguientes elementos de juicio :

Al demandante se le hizo un trasplante de riñón el pasado 17 de septiembre. Se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación de Villahermosa de Cali, cobijado con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, sindicado del delito de fabricar armas y municiones de uso privativo de la Fuerza Pública.

Según pruebas que obran en el expediente, los pacientes que han sido sometidos a esta clase de trasplantes requieren de un tratamiento que disminuye las defensas para evitar problemas de rechazo del órgano trasplantado. Esto significa que, especialmente durante el primer año siguiente a la intervención, existen graves riesgos de infección. Para ello, tal como lo dice el médico tratante *“los pacientes deben tener unas medidas de higiene y de evitar conglomerados, evitar hacinamiento, para evitar esos riesgos.”* (folio 114). Requiere de medidas de higiene básicas y especiales, revisiones odontológicas y ser cuidadoso con su alimentación, tanto sobre la clase de comidas, como la forma en que se preparan (alejada de los focos que permitan la contaminación). Además, se debe proceder, de forma inmediata, en el caso de sospecharse que se está en presencia de algún tipo de infección.

Constituyen hecho notorio las condiciones de insalubridad y hacinamiento en que se encuentran algunas cárceles del país, sin ser en la que se está recluso el demandante, una excepción.

Si estas condiciones de falta de las medidas mínimas de higiene y deficiente alimentación pueden afectar a personas que se encuentran en un estado de salud relativamente normal, en donde sus defensas están en niveles adecuados, no hay que realizar profundas reflexiones para llegar a la obvia conclusión, de que una situación como la existente, puede afectar profunda e irremediablemente a quien, por el tratamiento al que está sometido, **concretamente encaminado a disminuir sus defensas para evitar un rechazo del órgano trasplantado**, ponen, a quien así se encuentra, frente a un perjuicio irremediable, que no sólo compromete su salud, sino, su propia vida.

Si las cosas son así, se pregunta ¿por qué el Tribunal no concedió la acción de tutela ?

El Tribunal estimó que la tutela resultaba improcedente, por existir una petición del apoderado, en el mismo sentido. Solicitud que, según obra en el expediente, fue inmediatamente atendida por el Fiscal Regional, al ordenar la realización de los trámites médicos correspondientes, para determinar si el demandante puede o no permanecer recluso en el establecimiento carcelario. Es decir, existía otro medio de defensa judicial, y éste estaba siendo ejercido.

Aunque parece irrefutable este planteamiento del Tribunal, la Sala de esta Corte no lo comparte, pues se está haciendo caso omiso a la **urgencia** de tomar la decisión **inmediata** de protección, y que, para casos como éste, la acción de tutela es el camino a seguir.

La Sala estima que ésta es la situación que se presenta con el demandante. El juez de tutela tiene las pruebas de que si no se adoptan medidas inmediatas, existe un peligro real, que compromete la vida del demandante. El Tribunal podía, pues, sin que su determinación significara inmiscuirse en la decisión final que adoptara la autoridad competente, conceder la tutela, y sin embargo, no lo hizo. Por ello, esta Sala revocará tal decisión.

En consecuencia, aplicando lo dispuesto en la Constitución (art. 86) se revocará la sentencia que se revisa y se concederá la tutela pedida. Para tal efecto, se ordenará a la Fiscalía Regional, que la solicitud de traslado hecha por el apoderado del actor, que obra a folios 19 y 20, si aún no se le ha dado respuesta, sea resuelta dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia. Es de advertir, que la solución que adopten las autoridades competentes, bajo ninguna circunstancia, puede poner en riesgo la vida o la salud del demandante. Para asegurar esta situación, las autoridades responsables de adoptar estas decisiones, acudirán al concepto del especialista, doctor Luis Sergio Concha Caicedo, o del que designe el ISS, Unidad Renal de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, en coordinación con lo que determinen los médicos forenses, si a ellos se ha acudido.

También, debe garantizarse la remisión oportuna del actor a los controles médicos correspondientes y que si se encuentra dentro del establecimiento carcelario, se le suministren los alimentos y medicamentos prescritos en la forma prevista por el médico tratante.

III.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:

REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, de fecha veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Orlando

Copete Quiroz contra la Fiscalía Regional de Cali. En consecuencia, se **CONCEDE** la tutela pedida, con el fin de proteger la vida del actor.

Para tal efecto, y como se explicó en las consideraciones de esta providencia, se ordena a la Fiscalía Regional, que la solicitud de traslado hecha por el apoderado del actor, que obra a folios 19 y 20, si aún no se le ha dado respuesta, sea resuelta dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia. Es de advertir, que la solución que adopten las autoridades competentes, bajo ninguna circunstancia, puede poner en riesgo la vida o la salud del demandante. Para asegurar esta situación, las autoridades responsables de adoptar estas decisiones, acudirán al concepto del especialista, doctor Luis Sergio Concha Caicedo, o del que designe el ISS, Unidad Renal de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, en coordinación con lo que determinen los médicos forenses, si a ellos se ha acudido.

También, se ordena garantizar la remisión oportuna del actor a los controles médicos correspondientes y que si permanece en el centro carcelario, se le suministren los medicamentos prescritos, en la forma prevista por el médico tratante. Para ello, la Fiscalía y la autoridad carcelaria adoptarán las medidas conducentes.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-525
julio 23 de 1999

FUNCION PUBLICA-Eficacia y eficiencia

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS
Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

DEPARTAMENTO-Ineficacia en pago oportuno de mesadas pensionales/DERECHO AL
MINIMO VITAL-Cese prolongado de pago de mesadas pensionales hace presumir vulneración

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Pago oportuno de mesadas pensionales

DEPARTAMENTO-Crisis económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de
mesadas pensionales

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Omisión de la administración
en pago oportuno de mesadas pensionales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-213190, T-215732, T-215733, T-215769, T-215774, T-215775, T-218743, T-218772, T-221132, T-221143, T-221145, T-221148, T-221155, T-221769, T-223239, T-223240 y T-221152.

Tema: Mora reiterada en el pago de las mesadas pensionales a los jubilados del Departamento de Bolívar.

Actores : Luisa del Carmen Anaya Atencio, Victor Manuel Acosta Castillo, Herminia Zota de Rojas, Miguel Angel Galván Mause, Guillermo Dizzet Parra, Marina Rodríguez Martínez, Rosa Marrugo Ospino, Olga Castillo de Barrios, Cilia López Quintero, Fermin Aurelio Hernández Galván, Eduardo Victor Martelo Osorio, Fabiola Cera Castillo, Candelaria Cabrera Chico, Elna Virginia Comas Comas, Ana María Pérez Velasco, Isabel Beatriz Pérez de Montalvo, Humberto Benedetti Vergara, María Concepción Arroyo de García, Pablo Vega Ruíz, José Arnedo Díaz, Ramiro Pomares Estrada, Roberto Ahumada Cepeda, Mélida Bermúdez Ballestas, Emilio Espinosa Gómez, Mercedes Elena Puente de Gutiérrez, Julio Peñaranda Babilonia, Rosenda Castibondo de Díaz, Iris Esperanza Padilla de Castaño, Eduvigis María Muñoz Guardo, Gilberto Enrique Díaz Chamorro, Mateo Fuentes Ubarne, Carmen María Espinozas de Aguilar, Humberto Enrique Lorduy Martínez, Elvia Camacho de Godin, Isabel López Guerrero, Lorenza Castro

González, Esther Moreno de Buendía, Cecilia Morales Zarate, Marco Tulio Pérez Cuello, Alicia Trinidad Verbel Vda. de Arachury, Alba Mendoza de Ahumada, Buenaventura Quintana Herrera, Jesús Lara de Elles, Roberto Martínez Pacheco, Ramiro Martínez Zambrano, Teresa de Jesús Domínguez Rodríguez y Carmen María Chávez Cáceres.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las Secciones Primera, Segunda y Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena y por el Juzgado Sexto Laboral del circuito de esa misma ciudad, en el trámite de las instancias correspondientes a los procesos radicados bajo los números T-213190, T-215732, T-215733, T-215769, T-215774, T-215775, T-218743, T-218772, T-221132, T-221143, T-221145, T-221148, T-221155, T-221769, T-223239, T-223240 y T-221152.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los actores son pensionados del Departamento de Bolívar. Sus mesadas pensionales les fueron pagadas puntualmente hasta el mes de julio de 1998, fecha a partir de la cual y hasta la interposición de las presentes tutelas, no se ha realizado pago alguno. Ante tal situación, consideran violado su derecho fundamental a la vida y a la seguridad social, pues se les está afectando su mínimo vital, en la medida en que del pago puntual de dichas mesadas derivan la alimentación de ellos y de su familia. Solicitan se ordene al Gobernador del Departamento de Bolívar la cancelación del valor de las mesadas pensionales adeudadas.

En algunos de los expedientes objeto de revisión, obra respuesta del Gobernador, en donde indica que no ha podido pagar las mesadas reclamadas en razón a la pignoración de las rentas del departamento como consecuencia de deudas contraídas en anteriores administraciones. Actualmente, señaló, gestiona créditos ante varias entidades financieras a fin de lograr el cumplimiento de sus deberes para con los pensionados.

2. Decisiones que se revisan.

Con algunas excepciones que se discriminan en el cuadro anexo, en términos generales, las instancias negaron las tutelas señalando que existen otras vías de defensa judicial, y que los demandantes no se encuentran dentro del sector social de la tercera edad que merece un tratamiento especial. En los casos concedidos, se ordenó al Gobernador de Bolívar pagar a los demandantes las mesadas pensionales adeudadas tan pronto se produjera el desembolso de los créditos que se gestionan ante varias entidades bancarias. Sin embargo, este tipo de decisión, fue impugnada por los actores, quienes advirtieron que el término para el pago, que debería producirse de manera perentoria y rápida, es incierto, indeterminado y condicionado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por las Secciones Primera, Segunda y Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y de los autos de selección por medio de los cuales se escogieron para revisión los expedientes ya reseñados.

2. El retardo en el cumplimiento de las mesadas pensionales. Ineficacia de la administración departamental. Protección especial a los pensionados.

La Administración del Departamento de Bolívar, no ha sido eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y prueba de ello son los doce meses que se les adeuda a los pensionados, no obstante todas las prevenciones que se han hecho con anterioridad por vía de tutela,¹ pues constantemente retarda el pago de prestaciones sociales a un grupo de personas, que como en el caso de ahora, manifiestan claramente su imposibilidad de volver al mercado laboral, su dependencia económica de las mesadas pensionales y sus apremiantes condiciones de vida. Por consiguiente, debe recordarse que por expreso mandato constitucional (artículo 209), la función pública debe regirse por los principios de eficacia y eficiencia en el servicio, los cuales son también pautas de comportamiento del Estado Social de Derecho y uno de los mecanismos para desarrollar los fines esenciales del Estado². Al respecto, la Corte ha dicho:

“El principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

“El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

“Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas.”³

¹ Cfr. contra el departamento de Bolívar existen las sentencias T-009, T-238 T-381 y T-102 de 1999.

² Los entes territoriales incumplen de manera grave sus obligaciones cuando abandonan a sus trabajadores privándolos de sus salarios o pensiones, y con dicha actitud, no solo quebrantan clarísimos derechos individuales y colectivos, sino que dejan inaplicados principios constitucionales de primer orden que deberían haber presidido su gestión, como los del artículo 209 de la Carta. T-089 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T-56 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Una actuación desordenada e ineficiente⁴ de la administración, aunque el objetivo buscado con ella sea la prevalencia del interés general sobre el particular, comporta, casi con seguridad, daños que, por el mismo caos generado en la falta de previsión de quienes debieran desplegarla en grado sumo habida cuenta de sus responsabilidades públicas, se salgan de su propio control y se produzca, entonces, además del perjuicio al interés colectivo, una violación a los derechos fundamentales de los asociados involucrados en tal situación. La responsabilidad por la vulneración de los derechos en casos como el señalado recae en la administración. Sería injusto que la soportaran los particulares, sobre todo si, como sucede en el caso bajo examen, ellos están ejerciendo una actividad lícita.”⁵

De allí que la previsión para el pago oportuno de los pensionados en los presupuestos municipales y departamentales se ha convertido en un asunto insistentemente estudiado por esta Corporación y en la presente ocasión, esta Sala no se apartará de su doctrina constitucional de acuerdo con la cual:

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 instituido 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.”⁶

De cuanto antecede se concluye que la ineficacia de la Administración Departamental, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con los pensionados, afecta su mínimo vital, su vida, su dignidad humana y también los derechos fundamentales de sus familias. La Corte reitera una vez más su convicción de que el cese prologando e indefinido de las pensiones legalmente debidas, hace presumir la vulneración de las condiciones mínimas de existencia del ex trabajador y de su familia y hacen procedente la acción de tutela⁷.

Igualmente ha puesto de relieve la jurisprudencia reciente de esta Corporación,⁸ que si bien el pago oportuno de las mesadas pensionales se predica de todos los empleadores, el asunto adquiere más gravedad, cuando el incumplido es el Estado, a través de uno de sus entes territoriales. En casos similares, no resulta explicable que el Estado sea quien desconozca las

⁴ Sobre este tema de la eficacia y eficiencia, también pueden consultarse las sentencias C-479 de 1992. Magistrados Ponentes. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, T-074 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón, T-05 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-716 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-115 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Sentencia 367 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Cfr. T-259y 308 de 1999.

⁸ Cfr.- T-387 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

consecuencias que trae consigo el principio constitucional que define a Colombia como un estado social de derecho. Categoría que, sea la oportunidad para recordarlo, propuso para el país un horizonte de justicia que no se limita a la protección de las libertades de ciudadanos “abstractos”, sino que se extiende también al entramado social, contemplando a la persona “real” dependiente de sus condiciones materiales de existencia.

Cada día son más los derechos constitucionales afectados por la inadecuada programación de los Departamentos y Municipios en el pago de las obligaciones pensionales. Sin embargo, ya es consolidada la jurisprudencia de esta Corporación⁹ según la cual el que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado no sea producto de su negligencia o desidia, no lo exime de responder por la protección y respeto de los derechos mínimos y fundamentales de sus empleados o ex empleados. *“La intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de un derecho fundamental, no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia del amparo impetrado. Si existe vulneración o amenaza de un derecho fundamental, así debe declararlo el juez, pues lo que se busca es la defensa de estos derechos y no la definición de responsabilidades, pues no es su objeto y existen otras vías apropiadas para el efecto”*¹⁰.

C. Estado de cosas violatorio de la Constitución.

De acuerdo con el principio de separación de funciones previsto en el artículo 113 C.P. no es tarea de los jueces instar a los demás funcionarios públicos, y menos a las autoridades, al cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento. Sin embargo, se ha venido convirtiendo en una peligrosa costumbre la omisión por parte de la Administración Pública de sus funciones más elementales, lo que ha llevado a que los despachos judiciales resulten congestionados de negocios que sólo persiguen hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos (Cf. artículo 6 C.P.)

Resulta inquietante, que contra el Departamento de Bolívar existan, por los mismos conceptos, pago de mesadas pensionales, las siguientes sentencias de tutela: T-009 de 1999, T-238 (cuatro demandantes), T-381 (dos personas), T-388 de 1999 (6 demandantes), T-102 de 1999, ésta última con cuarenta y seis personas accionando, sumado a los presentes expedientes en donde actúan 47 personas, para un total en lo que va corrido del año, de 106 personas demandando al Departamento de Bolívar, por iguales motivos. Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997 elaborado para esta Corporación, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6662 o lo que es lo mismo un 19,78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto en los últimos años¹¹, nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones laborales frente a sus pensionados.

⁹ T-299, T 399 de 1998 – T – 08, T- 020 y T - 106 de 1999, entre otras.

¹⁰ T- 259 de 1999 . Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

¹¹ Cf. T 165 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz , T 170 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz , T-211 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz, T 212 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz, T 220 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. T- 071 y T-072- de 1998 T- 314 T- 387 y T-341 de 1999

Por lo tanto, procede la Sala, no solo a conceder los amparos solicitados sino también a prevenir a las autoridades del Departamento de Bolívar para que tomen las medidas pertinentes en orden a poner fin a este *estado inconstitucional de las cosas*, de manera que deberá reiterarse lo afirmado en Sentencia de Unificación 559 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz¹²:

“(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la irregularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

Ahora bien, no ignora esta Corte la situación de déficit financiero permanente que vive el Departamento de Bolívar, al punto de tener parte de sus rentas embargadas y estar realizando gestiones ante el gobierno nacional para obtener los recursos que le permitan atender sus obligaciones laborales. Igualmente, se conoce el proyecto de ley que la Confederación de Gobernadores presentará ante el Congreso, en esta legislatura, y que tiene por objeto atacar el problema del pasivo pensional de las entidades territoriales, con la creación de un Fondo de Pensiones Territoriales. De igual forma, existe la alternativa de acudir a programas de saneamiento fiscal o a los llamados convenios de desempeño con el Ministerio de Hacienda (regulados por la ley 358 de 1997), para intentar reducir el gasto, las nóminas, etc. Sin embargo, todos son mecanismos que permiten solventar las prestaciones a largo plazo, mientras que la inminencia de una situación contraria a la Constitución se impone, y acelera por lo tanto, la protección de los derechos reclamados.

¹² Reiterada en sentencia T-068 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero y en el caso del municipio de Ciénaga, Magdalena, mediante sentencia de reiteración T-289 de 1989 Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

Así pues, la precaria situación de los actores, y la vulneración flagrante y contumaz a sus condiciones mínimas de subsistencia por la demora en el pago de las respectivas mesadas pensionales, hacen apremiante la obligación de garantizar los derechos de los tutelantes a su mínimo vital, teniendo en cuenta, obviamente, las circunstancias que refleja el Departamento y la imposibilidad del juez de tutela de precipitar mediante ordenes de cumplimiento inmediato la ejecución de partidas presupuestales, que además en este caso se encuentran pignoradas.¹³

Las tutelas se conceden, no sin antes cuestionar la contradicción, inaceptable por demás, de algunos de los fallos revisados, en donde se niegan las tutelas pero se reconoce la lesión producida a los derechos de los tutelantes por parte de la Administración del Departamento de Bolívar. En dichos eventos, lo procedente sería conceder un amparo así fuese transitorio o con los condicionamientos que fueran menester, para no dejar en el aire afirmaciones que se tornan incongruentes con la decisión.

Cabe igual observación en aquellos eventos en los cuales, los jueces se abstienen de conceder los amparos requeridos bajo el argumento de la crisis que atraviesa el ente territorial y el eventual incumplimiento de las tutelas. Decisiones de esa índole dan al traste con la obligación que tienen los jueces de velar por la promoción y garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (art. 2°) Como de manera categórica lo expuso la sentencia T-259 de 1999¹⁴ al tratar asunto similar, “ el incumplimiento de una orden judicial no exime al juzgador de “decir el derecho y garantizar su efectividad”.

También merece reparo la insistencia de los fallos que se revisan al considerar que la precaria situación de los jubilados en el Departamento de Bolívar, resiste un proceso ejecutivo como mecanismo eficaz para el cobro de lo adeudado. Olvidan que personas que no tienen para comer, que no divisan esperanza para su subsistencia, y que no pueden procurarse medios diferentes a su mesada pensional, puedan asumir los costos de un proceso ejecutivo laboral. Es claro que la tutela deviene en el mecanismo judicial idóneo y prevalente para la defensa de los derechos de los actores, pues es la única que permite al juez evitar el incumplimiento sostenido de las obligaciones con los ex trabajadores.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por las Secciones Primera y Cuarta de Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena y por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna y al pago oportuno de las mesadas pensionales, de Luisa del Carmen Anaya Atencio, Victor Manuel Acosta Castillo, Herminia Zota de Rojas, Miguel Ángel Galván Mause, Guillermo Dizzet Parra, Marina Rodríguez Martínez, Rosa Marrugo Ospino, Olga Castillo de Barrios, Cilia López Quintero, Fermin Aurelio Hernández Galván, Eduardo Victor Martelo Osorio,

¹³ Cfr. T-185 de 1995.

¹⁴ Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Fabiola Cera Castillo, Candelaria Cabrera Chico, Elna Virginia Comas Comas, Ana María Pérez Velasco, Isabel Beatriz Pérez de Montalvo, respecto de los expedientes T-213190, T-215732, T-215733, T-215769, T-215774, T-215775, T-218743, T-218772, T-221132, T-221143, T-221145, T-221148, T-221155, T-221769, T-223239, T-223240.

Segundo. En relación con el expediente **T-221152** se toman las siguientes decisiones:

1. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior de Cartagena, en relación a los señores Humberto Benedetti Vergara, María Concepción Arroyo de García, Ramiro Pomares Estrada, Melida Bermúdez Ballestas, Emilio Espinosa Gómez, Julio Peñaranda Babilonia, Rosenda Castelbondo de Díaz, Eduvigis María Muñoz Guardo, Gilberto Enrique Díaz Chamorro, Carmen Alicia Espinosa de Aguilar, Elvia Camacho de Godin, Lorenza Castro González, Esther Moreno de Buendía, Cecilia Morales Zarate, Alicia Trinidad Verbel viuda de Arachury, Alba Mendoza de Ahumada, Buenaventura Quintana Herrera, Jesús Lara de Elles, Roberto Martínez Pacheco, Teresa de Jesús Domínguez Rodríguez y Carmen María Chávez Cáceres en cuanto se les concedió la tutela en primera instancia y no existió impugnación del fallo.

2. CONFIRMAR la decisión proferida por la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en el caso de los señores Pablo Vega Ruiz, José Arnedo Díaz, Roberto Ahumada Cepeda, Humberto Enrique Lorduy Martínez, y Ramiro Martínez Zambrano, en tanto se concedieron las tutelas a los derechos a la vida y seguridad social.

3. REVOCAR la misma decisión en relación a los señores Mercedes Elena Puente de Gutiérrez, Iris Esperanza Padilla de Castaño, Mateo Fuentes Ubarne, Isabel López Guerrero y Marco Tulio Pérez Cuello y conceder la tutela a los derechos reclamados.

Tercero. **ORDENAR** al Gobernador del Departamento de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar a los demandantes las mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado a más tardar antes del 1 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), de todo lo cual informará a los jueces de primera instancia.

Cuarto. **DECLÁRESE** que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá comunicarse la presente providencia a los miembros de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que, en asocio con el Gobernador y de conformidad con las competencias respectivas, tomen dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999 las medidas que sean necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los ex empleados del Departamento demandado, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto. **PREVÉNGASE** al Gobernador de Bolívar para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Sexto. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia, en los términos previstos por el artículo 52 de decreto 2591 de 1991.

Séptimo. **DESE** traslado al Procurador General de la Nación para que ordene las investigaciones de rigor, con el objeto de determinar si la administración departamental ha obrado con una negligencia tal que amerite la imposición de sanciones disciplinarias.

Octavo. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
213190	Luisa del Carmen Anaya Atencio	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Laboral Trib. Sup. Cartagena. Denegó. Consideró que la demandante no hace parte del grupo social de la tercera edad y que de conformidad con la Sentencia T-076/96 de la Corte Constitucional, la tutela no es el mecanismo idóneo para el efectivo pago de mesadas pensionales.	Sala Cas. Laboral, Corte Suprema de Justicia. Confirmó. Consideró que la tutela se instituyó para la protección de derechos fundamentales y no para el cobro de sumas de dinero.
215732	Víctor Manuel Acosta Castilla	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Depto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 1ª. SALA Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no es por sí mismo un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
215733	Herminia Zota de Rojas	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. De Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 4ª, sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. La prosperidad de la tutela en relación con el pago de mesadas pensionales resulta improcedente, pues el reconocimiento y pago de las mismas requiere la debida verificación del cumplimiento de los requisitos legales pertinentes en materia presupuestal.
215769	Miguel Angel Galván Mause	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no	Secc. 1ª, Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no es por sí mismo un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.
215774	Guillermo Dizzet Parra	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se	Secc. 4ª Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. No se observa la gravedad e inminencia del perjuicio alegado por el actor, pues si bien la situación es difícil, dicha circunstancia no es un presupuesto básico para que se pueda hablar de un perjuicio irremediable.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	
215775	Marina Rodríguez Martínez	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 4º Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. No observa la gravedad e inminencia del perjuicio alegado por la actora, pues si bien la situación es difícil, dicha circunstancia no es un presupuesto básico para que se pueda hablar de un perjuicio irremediable.

No.Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
218743	Rosa Marrugo Ospino	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 4º Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. No se observa la gravedad e inminencia del perjuicio alegado por la actora, pues si bien la situación es difícil, dicha circunstancia no es un presupuesto básico para que se pueda hablar de un perjuicio irremediable.
218772	Olga Castillo de Barrios	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de	Secc. 4º Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. No se observa la gravedad e inminencia del perjuicio alegado por la actora, pues si bien la situación es difícil, dicha circunstancia no es un presupuesto básico para

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	que se pueda hablar de un perjuicio irremediable. Además, la actora no allegó prueba alguna de su difícil situación económica o de salud.
221132	Cilia López Quintero	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 4ª Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. No se observa la gravedad e inminencia del perjuicio alegado por la actora, pues si bien la situación es difícil, dicha circunstancia no es un presupuesto básico para que se pueda hablar de un perjuicio irremediable.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
221143	Fermín Aurelio Hernández Galván	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene otros recursos.	Secc. 1ª, Sala Cont. Adm. Consejo de estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no es por sí mismo un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.
221145	Eduardo Víctor Martelo Osorio	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un	Secc. 1ª, Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no constituye un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				plazo de 48 horas. Por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. consigue otra fuente de recursos.	
221148	Fabiola Cera Castillo	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de 48 horas. Por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. logre obtener recursos diferentes.	Secc. 1ª, Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no constituye un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
221155	Candelaria Cabrera Chico	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de 48 horas. Por tal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	Secc. 1ª, Sala Cont. Adm. Consejo de Estado. Revocó. El pago de mesadas atrasadas no constituye un derecho fundamental y la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por ley.
221769	Elna Virginia Comas Comas	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Juzgado 6ª Lab. Cto. Cartagena. Denegó. Consideró que la demandante puede acudir a los medios de defensa judicial ordinarios a fin de hacer efectivos allí, sus derechos de carácter legal que se encuentran en conflicto. Además, por	

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				esta vía no se puede ordenar el cumplimiento de un imposible (Ver Sent. T-081/97).	
223239	Ana María Pérez Velasco	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Civil-Flia. Trib. Sup. Cartagena. Denegó. Para la tercera edad, es fundamental la protección del derecho a la seguridad social, pues por carecer la persona de capacidad laboral, se termina atentando directamente contra el derecho a la vida. Sin embargo, la actora no se encuentra dentro del mencionado grupo social de la tercera edad, pues no cuenta con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional.	
223240	Isabel Beatriz Pérez de Montalvo	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Civil-Flia. Trib. Sup. Cartagena. Denegó. Para la tercera edad, es fundamental la protección del derecho a la seguridad social, pues por carecer la persona la capacidad laboral, se	

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
				termina atentado directamente contra el derecho a la vida. Sin embargo, la actora no se encuentra dentro del mencionado grupo social de la tercera edad, pues no cuenta con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional.	
221152	Humberto Benedetti Vergara María Concepción Arroyo de García Pablo Vega Ruiz José Arnedo Díaz Ramiro Pomares Estrada Roberto Ahumada Cepeda Mélida Bermúdez Ballestas Emilio Espinosa Gómez Mercedes Elena Puente de Gutiérrez Julio Peñaranda Babilonia Rosenda Castelbondo de Díaz Iris Esperanza Padilla de Castaño Eduvigis María Muñoz Guardo Gilberto Enrique Díaz Chamorro Mateo Fuentes Ubarne	Departamento de Bolívar	Seguridad Social	Sala Plena. Trib. Adm. de Bolívar. Concedió. Tuteló el derecho invocado. Señaló que no puede desconocer la grave situación económica del departamento, razón por la cual no puede imponer una orden para ser cumplida en un plazo de cuarenta y ocho horas, portal motivo, ordenó al gobernador del Dpto. de Bolívar pagar al demandante tan pronto se produzca el desembolso de los créditos que ante varios bancos viene gestionando.	IMPUGNACION. Sólo once de los demandantes impugnaron la decisión del a quo. En general, consideran que para el cumplimiento de la orden, debía haberse dado un término perentorio y rápido, y no hasta tanto se produjera el desembolso de los créditos que se vienen gestionando. Sec. 2º Sala Cont. Adm. Cont. Consejo de Estado. Confirmó respecto de los señores Pablo Vega Ruiz,

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
	Carmen Alicia Espinosa de Aguilar Humberto Enrique Lorduy Martínez Elvia Camacho de Godín Isabel López Guerrero Lorenza Castro González Esther Moreno de Buendía Cecilia Morales Zárate Marco Tulio Pérez Cuello Alicia Trinidad Verbel Vda. de Arachury Alba Mendoza de Ahumada Buenaventura Quintana Herrera Jesús Lara de Elles Roberto Martínez Pacheco Ramiro Martínez Zambrano Teresa de Jesús Domínguez Rodríguez Carmen María Chávez Cáceres			do, o antes, si el Dpto. obtiene recursos provenientes de otras fuentes.	José Arnedo Díaz, Roberto Ahumada Cepeda, Humberto Enrique Lorduy Martínez y Ramiro Martínez Zambrano, pues consideró que a los actores personas de la tercera edad, se les estaba poniendo en peligro su derecho fundamental a la vida. Respecto de los señores Mercedes Elena Puente de Gutiérrez, Iris Esperanza Padilla de Castaño, Mateo Fuentes Ubarne, Isabel López Guerrero y Marco Tulio Pérez Cuello, negó. Consideró que al no alcanzar ellos la tercera edad y no haber acreditado de manera fehaciente la afectación del mínimo vital la Sala no podía tutelar el derecho a la seguridad social.

SENTENCIA No. T-526
julio 23 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/
SUBORDINACION-Sindicato respecto de empresa

LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Libre asociación sindical

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Servidores públicos y trabajadores particulares

ACCION DE TUTELA-Procedencia por desconocimiento
del derecho a constituir o afiliarse a sindicatos

LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Directivos sindicales

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL
EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Protección constitucional especial

DERECHO A CONSTITUIR ORGANIZACIONES SOCIALES-Empleadores y trabajadores

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección idónea y eficaz por tutela

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL EN LA ORGANIZACION
INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Protección

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Presiones contra fundadores
de sindicato para renunciar

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Presuntos actos atentatorios
contra constitución de organización sindical

Referencia: Expediente T-195120

Accionante: Héctor Rincón Moreno

Demandado: Seatech International Inc.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, se pronuncia sobre la acción de tutela de la referencia, incoada por el ciudadano Héctor Rincón Moreno, en su calidad de Presidente del Sindicato de Trabajadores de SEATCH INTERNATIONAL INC, actuando mediante apoderado judicial en nombre de todos los trabajadores sindicalizados, contra la empresa SEATCH INTERNATIONAL INC., previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

Manifiesta el actor que el día 22 de agosto de 1998 se realizó una asamblea fundacional del sindicato de trabajadores de Seatch International INC, SINTRASEATCH, en la cual participaron 27 trabajadores. De igual forma comenta, que el día 24 de agosto del mismo año se realizó la notificación por escrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y a la Empresa SEATCH INTERNATIONAL INC., de la constitución del sindicato. Expone, que la funcionaria encargada de recibir la correspondencia fue despedida por haber firmado el recibido de la documentación de creación del sindicato, el día 24 de agosto de 1998.

Aduce así mismo, que el día 24 de agosto de 1998, los trabajadores Jairo A. Palacios León y Gustavo Cabarcas, solicitaron la afiliación al sindicato, solicitud que fue aceptada por los órganos competentes del sindicato y comunicada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y a la empresa demandada, la cual se negó a firmar la comunicación referida.

Argumenta, en su libelo, que el día 24 de agosto de 1998, los señores Jairo A. Palacios León y Gustavo Cabarcas, fueron despedidos, sin justa causa, como represalia por haberse afiliado al sindicato.

Afirma igualmente, que a través de maniobras y presiones se llamó a la totalidad de los trabajadores sindicalizados de la empresa demandada para exigirles el retiro del sindicato, so pena del despido e inclusive, narra el actor, se les ofreció sumas de dinero como pago a su retiro del sindicato. Estas presiones, anota el petente, fueron ejercidas por los señores Diego Canelo Velasco, en su condición de gerente de la empresa demandada, Jorge Garzón, en su calidad de superintendente de producción, Jaime Dávila Pestana, como Jefe de Recursos Humanos y María Emilia Paz, como jefe de control de calidad, Pedro del Valle, como ingeniero mecánico, y el ingeniero de flota Richard Palencia, asimismo, el Jefe de Compras Gustavo Carreazo y el Jefe de Almacén Giovanni Martínez.

De otra parte, aduce el actor, que algunos trabajadores de SEATCH INTERNATIONAL INC, fueron encerrados. por más de cuatro horas, en las oficinas de las directivas, con el propósito de que renunciaran. Como consecuencia de tal presión, seis cartas se presentaron renunciando al sindicato, firmadas por los trabajadores Yadira Uparela, Wilfrido Alvarez, Dalys Quintana, Arnold Carreazo, Alexander Cardona y Wilfredo Ramos.

Aduce, igualmente el actor, que en virtud de esas presiones durante la semana del 24 al 28 de agosto de 1998, las cartas de renuncia de los referidos trabajadores fueron enviadas a la empresa Seatch International Inc., así como la suscripción de nuevos contratos de trabajo con otras empresas, como son PESCATUNDE COLOMBIA S.A. Y ATUNES DE COLOMBIA S.A., los cuales, califica el actor, como falsamente motivadas, y cuyo inicio fue calendado por el patrono en forma arbitraria con fecha 21 de agosto de 1998, es decir, antes de la creación del sindicato. Afirma el demandante que en cuanto a los trabajadores no sindicalizados, las directivas de la empresa obligaron a más de ochenta trabajadores a que firmaran nuevos

contratos de trabajo con la empresa PESCATUN DE COLOMBIA, so pena del despido, con el ánimo de que la empresa tutelada quedara sin ningún trabajador que pudiera vincularse nuevamente al sindicato, lo que de paso, califica el actor, como una maniobra fraudulenta para que SEATCH INTERNATIONAL INC., quedara sin trabajadores y por ésta vía eliminar la existencia del sindicato.

De otra parte, argumenta el actor que respecto de los trabajadores sindicalizados, la empresa decidió, unilateralmente, el día 26 de agosto de 1998, dentro de la jornada ordinaria de trabajo, ubicarlos en turnos especiales de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, mientras que a otros compañeros, como Juan Carlos Puello y Fredys Marrugo, fueron obligados a extender su jornada a 16 horas. Igualmente expone el actor, que la empresa reubicó en sus puestos de trabajo a las directivas sindicales y a la gran mayoría de los miembros de base, colocándolos en cargos inferiores a las funciones que desempeñaba antes, buscando su desmejora; por ejemplo, expone el actor, que en el caso concreto de él, fue cambiado de cargo, pues pasó de desempeñarse como operador de caldera a encajonador en las bodegas de la empresa, violando, en su concepto, la parte patronal, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, indica en su demanda el actor que igualmente a cada uno de los afiliados al sindicato, se le ha colocado vigilantes especiales, manteniéndolos incomunicados entre sí y restringiendo el acceso a los baños y a los bebederos de agua, con lo cual el patrono los obliga a laborar en condiciones inhumanas que violan los más elementales derechos humanos

Expone, que *“tal como se ve claramente con estas acciones, la empresa SEATCH INTERNATIONAL INC viene ejerciendo una política de desmembramiento de la organización sindical Sintrasetch desde diferentes ángulos, violando ostensiblemente nuestro derecho a la sindicalización, que sólo usted puede evitar.”*

Finalmente, solicita al juez de tutela que mediante una orden judicial dirigida contra la empresa demandada:

“... tutele el derecho constitucional a la asociación sindical de todos los miembros del sindicato de trabajadores de Seatch International INC SINTRASEATCH, lo cual, estima, viene siendo conculcado por la empresa demandada y por lo tanto, cese todo medio de presión, de instigación sobre los trabajadores sindicalizados para que renuncien a la organización sindical y a los no sindicalizados para que se abstenga de pertenecer al sindicato, así como que declare inválidas las cartas de renuncia laboral a Seatch International Inc. y los nuevos contratos de trabajo con PESCATUN DE COLOMBIA Y ATUNES DE COLOMBIA S.A., suscritos por los trabajadores YADIRA UPARELA, WILFREDO ALVAREZ, DALYSQUINTANA, ARNOLD CARREAZO, ALEXANDER CARDONA Y WILFREDO RAMOS, con el propósito de que estos trabajadores puedan ejercer, sin inconveniente alguno, el derecho de asociación sindical a SINTRASEATCH, y gocen del fuero sindical.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, luego de notificar, en debida forma a la empresa demandada y de practicar algunas pruebas, en providencia de fecha 23 de septiembre de 1998, resolvió tutelar el derecho fundamental de asociación sindical del Presidente del Sindicato Héctor Rincón Moreno y de los trabajadores vinculados a SINTRASEATCH, ordenándole a la empresa, que en el impostergable término de 48 horas contadas a partir de la notificación cesaran todas las presiones ejercidas sobre los trabajadores con el objeto de obtener

la renuncia de estos al sindicato SINTRASEATCH. De igual forma ordenó la nulidad de los contratos de trabajo suscritos por los señores Yadira Uparela, Wilfrido Alvarez, Dalys Quintana, Arnold Carreazo, Alexander Cardona y Wilfredo Ramos, con las empresas PESCATUN DE COLOMBIA S.A. y ATUNES DE COLOMBIA S.A. y su reintegro inmediato a SEATCH INTERNACIONALINC.

El *a quo* se fundamentó en los siguientes argumentos:

“De las pruebas aportadas y practicadas en el presente proceso, se destacan los testimonios rendidos por los señores Jairo Palacios, Wilfredo Ramos y Dalys Quintana, visibles a folios 65, 66, 67, 68, 111, 112, 113 y 114, que la empresa SEATCHINTERNATIONAL INC. presionó a algunos trabajadores afiliados a SINTRASEATCH, a fin de que renunciaran a dicha organización, esto además es corroborado por el documento (cassette) entregado al Juzgado por el señor Wilfredo Ramos, en el cual se escucha una conversación del Dr. Jaime Dávila Pestana (Jefe de Recursos Humanos de Seatch) con el señor Wilfredo Ramos.

En cuanto a la inspección judicial practicada de oficio por este recinto judicial en las oficinas de la demandada, cabe la pena destacar que los seis (6) trabajadores relacionados en el libelo, renunciaron consecuentemente a la empresa SEATCHINTERNATIONAL INC, y que suscribieron nuevos contratos con PESCATUN DE COLOMBIA S.A. y ATUNES DE COLOMBIA S.A. en estas nuevas empresas ocupan el mismo cargo que en la empresa a la cual pertenecían anteriormente y devengan igual sueldo que en la empresa anterior (Seatch), analiza el Juzgado, además, que aunque dichos contratos tienen fecha de iniciación 25 de agosto de 1998, se suscriben el 24 de agosto del mismo año, es decir, la fecha en la cual se le comunica a la empresa SEATCH, la creación de SINTRASEATCH, dándole validez a lo anotado por el accionante en el sentido de que estos son maniobras engañosas o fraudulentas para desvertebrar la organización sindical.

“También vale la pena acotar que de la inspección judicial se observó un documento en el cual con fecha 26 de agosto de 1998, se le comunica al petente un traslado en su trabajo, en el cual pasa de operador de caldera a trabajar en la bodega de producto terminado (folios 97, 98,99). Luego tiene de igual forma por cierto el Juzgado que se le está desmejorando en sus condiciones laborales.

“Así mismo, se encuentra visible a folio 25, un documento en el cual se dice que Seatch Internacional INC paga del día 16 de agosto al 30 de este mismo mes del año 1988 el sueldo al señor Wilfredo Ramos Cortes, en cuanto a este documento observa el Juzgado que con fecha de iniciación de contrato de 25 de agosto de 1998, este mismo señor ‘Wilfredo Ramos’; suscribe un contrato con PESCATUN DE COLOMBIA S.A. (FOLIOS 70-72). Luego debería ser Pescatun la que le cancele a Wilfredo Ramos y no SEATCH, más sin embargo visible a folio 49 del cuadernillo se encuentra un documento en el cual PESCATUN DE COLOMBIA S.A. autoriza a SEATCHINTERNATIONAL INC. para que cancele la nómina de los empleados de PESCATUN DE COLOMBIA S.A. desde el día 22 de agosto de 1998, fecha ésta en la cual se recuerda se creó SINTRASEATCH.

“También es importante anotar que el Dr. Jaime Dávila Pestana; actuando en nombre de SEATCHINTERNATIONAL INC., con carta datada de fecha 24 de agosto de 1998, le

informa a los señores Jairo Palacios y Gustavo Cabarcas, su desvinculación de la empresa SEATCH INTERNATIONAL INC., desde el día 25 de agosto de 1998.”

Finalmente el juez de tutela de primera instancia estimó que:

“Es importante anotar en cuanto al derecho sindical la sentencia T-230 de 1994 emitida por la Corte Constitucional sobre la naturaleza del derecho sindical en la cual se resalta la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligado al tipo de intereses de clases que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado. El art. 39 de la Carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el art. 38 que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de prerrogativas. Mientras la situación de los empleados debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art.38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente en la sola disposición básica. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los art. 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.”

ILLAIMPUGNACION

Dentro de la oportunidad legal pertinente, el ciudadano JAIME DAVILA PESTANA PADRON, en su condición de representante legal de la empresa Seatch Internacional Inc. Sucursal Cartagena, presentó escrito de impugnación contra la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, aduciendo que el fallo de tutela se basó en aseveraciones que son producidas por testigos de oídas, que afirman conocer lo que aconteció por que otras personas se los contaron, sin analizar los argumentos expuestos por la defensa de la empresa tutelada. Afirma, asimismo, que la parte demandada no ha ejercido actos de presión tendientes al desmembramiento de la organización sindical, como lo aceptó la instancia judicial.

De otra parte, critica la sentencia de tutela por cuanto la misma produce efectos respecto de los trabajadores Dalys Quintana, Wilfredo Ramos, Wilfredo Alvarez, Alexander Cardona, Arnold Carreazo y Yadira Uparela, sin que estos últimos fueran citados al expediente ni hubiesen sido actores de la misma, ni trabajadores de la empresa demandada en la fecha de presentación de la tutela, por lo cual, califica de ilegal el pronunciamiento judicial.

Finalmente, expuso el impugnante que:

“En esta oportunidad el Juzgado pasa por alto lo afirmado por mí, en el sentido de que esos contratos fueron motivados por la misma iniciativa de los trabajadores, quienes ante

la presión ejercida por la organización sindical, renunciaron voluntariamente a Seatch. Es importante anotar que dentro del recaudo probatorio se encuentran cartas de renunciaciones voluntarias al sindicato y de su vinculación laboral a otra empresa, autenticadas y suscritas de su puño y letra, de varios trabajadores, que fueron recibidas en la oficina Regional del Ministerio de Trabajo. Restar credibilidad a dichas manifestaciones por el solo hecho de que los trabajadores devengarían el mismo sueldo, es hacer ver que cualquier decisión de desvinculación de un trabajador para posteriormente acceder a otra empresa, está regida por el dogma de fe, o por la presunción de derecho, que por tal, no admite prueba en contrario, que frente a la nueva vinculación laboral, debe seguir necesariamente un mejor salario y ocupación. Aquí se insiste, el traslado obedeció a la voluntariedad expresada en debida forma de cada uno de los trabajadores y prueba de ello se encuentra, en que hasta la fecha, ninguno de dichos trabajadores ha demandado ante la justicia la validez o no de dichos contratos, razón por la cual si, a posteriori, se presenta el caso, desde ya lo atacaríamos”.

Por los anteriores argumentos solicitó el impugnante al juez de segunda instancia la revocatoria de la decisión recurrida.

III. LA SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 1998, resolvió la impugnación formulada por el representante legal de la empresa demandada, confirmando, parcialmente, la decisión de primera instancia en cuanto al ordinal primero de la providencia, pero revocando la misma, en lo relativo a la expresión del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de tutela que dice: “la nulidad de los contratos suscritos por los trabajadores Yadira Uparela, Wilfredo Alvarez, Dalys Quintana, Arnold Carreazo, Alexandra Cardona y Wilfredo Ramos, con las empresas PESCATUN DE COLOMBIA y ATUNES DE COLOMBIA S.A. y a contrario sensu ordenar se reintegre a los trabajadores antes mencionados a SEATCH INTERNATIONAL INC, por las razones expuestas en la parte motiva de este expediente”.

El *ad quem* fundamentó sus razones en las siguientes consideraciones:

“De otro lado, a folios 102 Y 103 aparece la relación de trabajadores vinculados a la empresa Seatch International Inc. para la fecha 15 de septiembre de 1998, y en ella no aparecen los nombres de los señores Yadira Uparela, Wilfredo Alvarez, Dalys Quintana, Arnol Carreazo, Alexander Cardona y Wilfredo Ramos, y por el contrario, la señora juez *a quo* constató en la diligencia de inspección judicial verificada el 22 de septiembre de 1998 (f. 97 al 98), que ellos suscribieron nuevos contratos de trabajo, unos con Pescatun y otros con Atunes de Colombia S.A., para iniciar labores desde el 25 de agosto de 1998”.

“... Del acervo probatorio allegado al expediente, encuentra la Sala que evidentemente la empresa Seatch International Inc., con algunas de sus actuaciones, especialmente de los que se desprende de las declaraciones rendidas por los señores Dalys Quintana Ramos Cortés, y de lo constatado en la diligencia de inspección judicial, ha venido presionando a algunas de las personas fundadoras del sindicato de esa empresa, para que renunciaran a él violentando de esa manera el derecho de asociación sindical de ellos, por lo que será del caso confirmar lo dispuesto por la señora juez *a quo* en la sentencia apelada, en el ordinal primero de la parte resolutive, así como también lo dispuesto en el ordinal segundo en la parte que dice: “Como consecuencia de lo anterior y para dar

cumplimiento al presente fallo de tutela dispone el juzgado concederle 48 horas contadas a partir del día siguiente de la notificación de la presente sentencia a SEATCH (sic) INTERNATIONAL INC., a fin de que cesen las presiones ejercidas sobre los trabajadores con el objeto de obtener la renuncia de éstos a SINTRASEATCH.....”.

“.... Por otra parte habrá de revocarse la sentencia apelada en cuanto a lo dispuesto en el ordinal segundo de la parte resolutive, que dice: ‘De igual forma se ordena la nulidad de los contratos suscritos por los señores Yadira Uparela, Wilfrido Alvarez, Dalys Quintana, Arnold Carreazo, Alexander Cardona y Wilredo Ramos, con las empresas Pescatun y Atunes de Colombia S.A. y a contrario sensu ordenar se reintegre a los trabajadores antes mencionados a Seatch (sic) Internacional Inc.’ teniendo en cuenta, en primer lugar, que las mencionadas personas no aparecen actuando como partes en la presente acción de tutela ni tampoco han solicitado la nulidad de los contratos suscritos con Pescatun y Atunes de Colombia S.A., empresas, que entre otras cosas, no son partes en la presente acción de tutela, y en cuanto a la nulidad de los mencionados contratos, que estima la Sala no puede ventilarse por la vía de tutela ya que por otro lado, las personas antes mencionadas bien pudieron haber acudido a solicitar el reintegro, si lo estimaban pertinente, en el entendido de que gozaban de Fuero Sindical y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1°. Del decreto 306 de 1992, en su inciso segundo, que preceptúa: ‘No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

a) Orden de reintegro o promoción de un empleo, cargo o rango o condición.....”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, respectivamente.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, respectivamente, el primero de los cuales amparó el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores del sindicato de trabajadores de la Empresa Seatch International Inc. y el segundo de los cuales revocó parcialmente la sentencia de primera instancia.

La controversia que plantea el presidente del sindicato de trabajadores de la empresa Seatch International INC, se puede sintetizar de la siguiente manera:

Según el demandante, su acción está dirigida a que el juez de tutela proteja el derecho de asociación sindical de los miembros del sindicato de trabajadores de Seatch International Inc. “SINTRASEATCH”, el cual, a su juicio, es desconocido por el comportamiento de las directivas de la empresa demandada y, por lo tanto, se ordene a la misma a que: *“cese todo acto de presión sobre los trabajadores sindicalizados para que renuncien al sindicato, así como que también cesen las instigaciones para que los no sindicalizados se abstengan de pertenecer al sindicato*

y sean declaradas inválidas las cartas de renuncia laboral a la empresa Seatch International inc, así como los nuevos contratos con las empresas Pescatún S.A. y Atunes de Colombia S.A., suscritos por los trabajadores Yadira Uparela, Wilfredo Alvarez, Dalys Quintero, Arnol Carreazo, Alexander Cardona y Wilfredo Ramos”, los cuales, estima el actor, constituyen maniobras para disolver y desmembrar la Organización Sindical, y de esta manera, tales trabajadores puedan ejercer sin inconveniente alguno el derecho de asociación sindical a Sintraseatch y puedan gozar del fuero sindical”.

Tercera. De la Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto que se revisa.

Sea lo primero advertir que en el caso que se revisa, en opinión de la Sala, conforme a su Jurisprudencia¹, la acción de tutela que el actor formuló en contra de la empresa demandada, en su condición de representante legal del sindicato “Sintraseatch”, resulta procedente, en virtud de la específica relación de subordinación jurídica que entre la empresa y el sindicato existía al momento de su presentación, así como por el carácter de fundamental del derecho que se alega vulnerado. En efecto, tal como lo ha establecido esta Corte, a propósito del alcance del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, a la existencia de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público
 - b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo
 - c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.
- En esta última hipótesis, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona natural o jurídica por el comportamiento de un particular ya sea por su acción u omisión.

En este sentido, descendiendo al caso subexamine, el actor, en su condición de Presidente del Sindicato de Trabajadores de la empresa Seatch International INC, cuenta, entonces, con el interés jurídico suficiente para incoar la acción de tutela a nombre de sus afiliados, contra la empresa demandada, lo cual hace procedente la tutela, de conformidad con la Carta Política, pero, además, la viabilidad de la misma, en el caso que se revisa, encuentra también sustento específico en el hecho de que la solicitud del peticionario, en esencia, busca que se le reivindique y respete el derecho a la libre asociación sindical, consagrado como fundamental en el artículo 39 de la Carta, aspecto que es propio de la actividad del juez constitucional, quien como lo ha señalado expresamente esta Corte², tiene la obligación de brindar protección inmediata y efectiva de esa garantía ante una situación de violación de la misma.

Así pues, para la Sala resulta relevante reiterar lo expuesto por esta Corporación sobre esta materia en un caso análogo al estudiado. En efecto, dijo esta Corte lo siguiente:

“...En materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación:

¹ Sentencia C-134 de 1994 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² C-473 de 1994, C-450 de 1995, T-502 de 1998.

Tanto la constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

A) cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.” (S.U. 342 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Pero, también considera la Sala importante recordar, en esta ocasión, lo expuesto en su doctrina jurisprudencial sobre la legitimación en la causa por parte de los directivos sindicales a propósito de la acción de tutela en relación con el derecho fundamental de asociación sindical. En efecto, debe la Corte recordar que la Sala Plena de esta Corporación en auto de junio 5 de 1997 manifestó:

“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.”

Vista la doctrina de la Corte y regresando al caso analizado, el actor en su calidad de representante legal del sindicato imputa al patrono acciones dirigidas a impedir que se conforme el sindicato, que éste ejerza su derecho de asociación, así como que los empleados de la empresa se afilien al mismo; e igualmente porque la parte demandada ejecuta maniobras represivas o activas que, amparadas en prerrogativas de orden legal, están dirigidas a impedir o desmembrar la organización sindical, todo lo cual, a juicio de la Sala, son hechos que implican la plena competencia del juez de tutela, para conocer de ella.

Cuarta. El Ejercicio del derecho a la libre asociación sindical

Ha dicho ésta Corporación en diversos fallos de tutela y de constitucionalidad³ que el derecho a la libre asociación y sindicalización constituye, en el Estado social de derecho, una

³ C-593 de 1993, C-377 de 1998

garantía para la efectiva realización de valores fundamentales de la sociedad, tales como el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia.

De ahí, que la Carta de 1991, reconoce el derecho a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización como un derecho fundamental que se predica, tanto de los trabajadores como de los empleadores para constituir sindicatos o agremiaciones profesionales.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado en múltiples ocasiones⁴ que los valores fundantes del Estado Social de derecho, entre los cuales se encuentra el trabajo, la justicia social, la libertad, constituyen un catálogo axiológico que le da sentido y finalidad al orden jurídico, por lo tanto, la interpretación de los conflictos laborales así como de las normas que conforman el derecho laboral, sea este colectivo o individual, ha de efectuarse, por parte del operador jurídico, teniendo siempre en cuenta el carácter institucional que las disposiciones jurídicas poseen, en un contexto en el que debe prevalecer siempre los principios de la dignidad humana, la igualdad y el pluralismo, así como los derechos fundamentales de los trabajadores y de los patronos. Bajo esta perspectiva cobran singular importancia los derechos de libre asociación y sindicalización como espacios en los cuales los trabajadores desarrollan sus relaciones productivas, por lo tanto, generan siempre una especial connotación como garantías fundamentales. Bajo este marco interpretativo, esta Corte ha reconocido ampliamente, entre otras sentencias, en la C-473 de 1994, C-450 de 1995 y T-502 de 1998, la especial protección constitucional que merece el derecho de asociación sindical.

Así las cosas, se advierte que el tema de la sindicalización de los trabajadores tanto públicos como privados, ha sido considerado varias veces por esta Corte, ya que la Carta de 1991, introdujo en esta materia, un cambio de gran importancia al reconocer expresamente, el derecho de todos los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sociales (art. 39 de la Carta), excepto los miembros de la fuerza pública. En consecuencia, el reconocimiento a los trabajadores de las garantías que se derivan del derecho de asociación y su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, éste último conforme a su estricto marco legal y constitucional (C-473 de 1994, C-450 de 1995 y T-502 de 1998), ha inclinado a la Corte a producir sentencias que se caracterizan porque la Corporación siempre ha protegido el carácter garantista del ejercicio del derecho de asociación sindical en las relaciones obrero-patronales, como una manifestación suprema del estado social de derecho.

En este sentido, la Corte debe reiterar, también, en esta oportunidad, lo expuesto por la Corporación en la sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, en relación con el ejercicio del derecho de asociación sindical y la acción de tutela, ya que el amparo constitucional es un mecanismo adecuado para lograr la protección de los derechos fundamentales del sindicato, pues, los otros medios de defensa judiciales, no poseen el grado de eficacia adecuado para lograr tal cometido. En efecto, en aquella oportunidad dispuso la Corte:

“La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de

⁴ SU-342 de 1995.

las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 50 de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

“Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma”.

Así mismo, debe la Corte también precisar que los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de OIT, sobre el derecho de asociación sindical, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976 y que prevalece en el orden interno, por conformar parte del bloque de constitucionalidad, según el artículo 93 de la C.P., reconoce que los trabajadores: *“deben gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo”* y *“prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato”*, con lo cual se garantiza el derecho de asociación sindical para que las organizaciones sociales ejerzan libremente una actividad independiente en defensa de sus intereses económicos.

Quinta. El caso concreto. Las pruebas solicitadas por la Corte

Una vez observado que los artículos 38 y 39 superiores y disposiciones sustantivas pertenecientes al Código Sustantivo del Trabajo (artículos 353 y 354) reconocen y garantizan el derecho de asociación sindical de que gozan los trabajadores de los sectores público y privado, los primeros, con algunas restricciones constitucionales, como en el caso de los miembros de la fuerza pública.

Así las cosas, estima la Sala que no existe otra vía mas expedita para proteger los atentados contra el derecho constitucional de asociación que la tutela, tal como lo ha reiterado permanentemente esta Corte desde la Sentencia SU 342 de 1995.

Corresponde entonces, revisar y analizar el amplio caudal probatorio recopilado en el plenario, para poder deducir el comportamiento patronal en relación con los cargos imputados por el actor como atentatorios o lesivos del derecho de asociación sindical entre otros.

Sea lo primero resaltar que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.), mediante auto de 22 de abril

de 1999, dispuso poner en conocimiento de las empresas Atunes de Colombia S.A., Pescatún de Colombia S.A. y de los trabajadores Wilfredo Alvarez, Wilfredo Ramos, Yadira Uparela, Alexander Cardona, Arnold Carreazo, Dalys Quintana, Jairo Antonio Palacios y Gustavo Cabarcas, la demanda de tutela radicada en esta Corporación, con el número T-195120, para que, en el término de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación del auto, se pronunciaren en relación con sus derechos fundamentales, ya que la sentencia que se dicte en este proceso puede comprometer sus intereses, conforme con la doctrina jurisprudencial de esta Corte sobre los terceros que pueden verse afectados con los resultados del proceso de tutela.

Igualmente, esta Sala de Revisión, mediante autos de fechas 22 de abril y 12 de mayo de 1999, ordenó la práctica de algunas pruebas, específicamente se ofició a la Cámara de Comercio de Cartagena, para establecer la naturaleza jurídica del patrono demandado, así como al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Oficina Jurídica Nacional y a la Dirección Regional de Bolívar, con el fin de verificar la eventual unidad de empresa que pudiese existir entre las sociedades comerciales Seatch International Inc., Atunes de Colombia S.A. y Pescatún de Colombia S.A., así como esclarecer el número actual de trabajadores pertenecientes al sindicato y si dicho ente sindical se encuentra en proceso de disolución y por qué causa o motivo. De otra parte, en los referidos autos, se comisionó al Juzgado Séptimo laboral del Circuito de Cartagena, para que practicara un interrogatorio a los trabajadores: Alexander Cardona y Dalys Quintana, involucrados en los hechos a fin de probar si estos trabajadores forman actualmente parte o no del sindicato y si los mismos fueron o no objeto de presión por parte de las directivas de la empresa demandada, para que renunciaran al mismo, tal como lo afirmó el actor en su libelo; igualmente se interrogará al representante legal de la empresa demandada para que éste manifieste al Despacho Judicial, las razones por las cuales dió por terminados los contratos de trabajo a término indefinido con los trabajadores Gustavo Cabarcas Ortiz y Jairo Antonio Palacio, el mismo día de notificación de la creación del ente sindical, y, si los otros trabajadores mencionados en la demanda fueron o no objeto de presión, intimidación o cualquier otro tipo de acto atentatorio, que les impidiera ser parte de la organización sindical, según lo narrado por el Presidente del sindicato demandante, en su libelo.

Ahora bien, como consecuencia de la actividad probatoria desplegada por la Corte y del acervo probatorio obrante en el expediente que se revisa, obra en el plenario (folios 245) un oficio OPT 145 del 19 de mayo de 1999, suscrito por la Directora Regional de Bolívar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del que se desprende que actualmente el sindicato no se encuentra inscrito en el registro sindical. En efecto, manifestó la funcionaria:

“Atendiendo requerimiento de esa Corte, atentamente nos permitimos informarle que este Despacho no procedió a ordenar la inscripción en el registro sindical impetrada por la organización denominada SINDICATO DE SEATCH INTERNATIONAL INC. ‘SINTRASEATCH’, al no haberse suscrito el acta de fundación por los veintisiete (27) trabajadores que afirmaron en su petición habían fundado el sindicato en comento. Las resoluciones correspondientes a la fecha de encuentran debidamente ejecutoriadas.”

De otra parte, la Jefe de la Oficina Jurídica del referido Ministerio manifestó en el oficio NOPT 144 del 21 de mayo de 1999 (folio 247), lo siguiente:

“1. La subdirección técnica de relaciones individuales de este Ministerio, dependencia que de acuerdo al artículo 27 numeral 6 del decreto 1741 de 1993, tiene a su cargo el estudio de las solicitudes de unidad de empresa que se tramitan ante el Ministerio de Trabajo,

certificó que en la actualidad no se está realizando estudio económico relacionado con Unidad de empresa entre SEATCH INTERNATIONAL INC., ATUNES DE COLOMBIA, PESCATUN DE COLOMBIA, S.A., como tampoco se ha tramitado petición en tal sentido de acuerdo a la comunicación que acompaño.

“2. La Directora Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, quien tiene jurisdicción en la ciudad de Cartagena, donde operan las citadas sociedades, de acuerdo a la providencia de esa H. Corporación, certificó que no se ha tramitado solicitud alguna relacionada con Unidad de empresa entre SEATCH INTERNATIONAL INC., ATUNES DE COLOMBIA Y PESCATUN DE COLOMBIA S.A., de acuerdo a la comunicación que acompaño.

De acuerdo a las anteriores certificaciones y la información suministrada en la providencia de esa H. Corporación, se puede informar que respecto de las empresas SEATCH INTERNATIONAL INC., ATUNES DE COLOMBIA Y PESCATUN DE COLOMBIA S.A., no cursa en la actualidad trámite administrativo de unidad de Empresa.”

De otra parte, los trabajadores Wilfredo Ramos Cortés, Jairo Antonio Palacios León y Gustavo Cabarcas Ortiz, arrimaron al expediente de tutela, sendos memoriales de fechas mayo 5 y 12 de 1999 en los que ratificaron las pretensiones de la demanda de tutela, inicialmente presentada por el presidente del Sindicato (folios 360 a 364), de igual manera los representantes legales de las sociedades mercantiles PESCATUN DE COLOMBIA S.A. Y ATUNES DE COLOMBIA S.A., en escritos de fecha mayo 10 de 1999, presentaron sus argumentos en relación con la demanda de tutela, todo ello como respuesta al auto de fecha 22 de abril de 1999 (folios 351 a 390).

Así las cosas, esta Sala, al analizar el material probatorio allegado (folios 306 a 312), encuentra que los trabajadores Wilfredo Alvarez, Alexander Cardona, Yadira Uparela, Wilfredo Ramos, Dalys Quintana y Arnold Carreazo, suscribieron sendas actas de conciliación celebradas ante la oficina del trabajo del Ministerio de Trabajo, seccional Cartagena, con fechas octubre 5, 6 y 7 de 1998, es decir, posteriormente a la sentencia de primera instancia (23 de septiembre de 1998), de las cuales se desprende que los referidos trabajadores no fueron objeto de intimidación por parte de la empresa demandada para renunciar al sindicato y a la empresa misma, tal como lo afirmó el actor en su libelo demandatorio, sino que por el contrario, ellos se retiraron por su libre y espontánea voluntad. Igualmente, obra en el plenario, sendos contratos de trabajo a término indefinido celebrados por los anteriores trabajadores, durante la semana del 25 al 28 de agosto de 1998, es decir, después de la creación del sindicato (lo que se produjo el 22 de agosto de 1998) y no antes, como lo afirmó el demandante y cuyas liquidaciones, a su vez, fueron reconocidas a los trabajadores como consta en los folios (274 a 278) del expediente.

Para la Corte, es importante resaltar que, como consecuencia del fallo de primera instancia, las empresas Pescatún de Colombia S.A. y Atunes de Colombia S.A., se vieron avocadas a terminar los contratos de trabajo anteriormente celebrados con los trabajadores referidos. Observa la Corte que los trabajadores reintegrados señores Cardona y Alvarez y las operarias Yadira Uparela y Dalys Quintana, renunciaron a Seatch International Inc, después del fallo de tutela de primera instancia, para vincularse nuevamente, con las empresas Atunes de Colombia S.A. y Pescatum de Colombia S.A., respectivamente, con lo que, a juicio de la Corte, se demuestra que en principio no poseían motivación alguna para trabajar con la sociedad demandada y menos pertenecer al sindicato de la referida empresa, tal como lo expresaron ampliamente en el

interrogatorio desarrollado por el Juzgado Séptimo laboral del Circuito de Cartagena, comisionado por esta Sala para tal efecto, (folios 251 a 254 del expediente).

Para la Corte resulta también importante destacar que, en el expediente, obra prueba documental (folios 325 a 334), según la cual la Organización Sindical de primer grado denominada “Sindicato de Trabajadores de Seatch International Inc. “SINTRASEATCH”, solicitó el día 24 de agosto de 1998, ante la Dirección Regional – Bolívar del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, reconocimiento de personería jurídica e inscripción en el registro sindical, el cual le fue negado por la autoridad del trabajo, con base en las normas sustantivas y procedimentales que regulan la materia. En efecto, obra en el plenario certificación ministerial sobre la ejecutoria de los actos administrativos: resoluciones 003 de enero 5 de 1999 y 004 del 10 de enero de 1999, emanadas de la Jefatura de la División de Trabajo, Inspección y Vigilancia, así como de la Dirección Regional, respectivamente, en donde dan fe de la no inscripción de Sintraseatch en el registro sindical y el respectivo archivo del expediente. (Folio 354)

Es importante resaltar que el registro sindical es la estadística que la autoridad del trabajo lleva acerca de las organizaciones sindicales que nacen a la vida jurídica en el territorio nacional. En él se inscriben los sindicatos que se constituyen, su naturaleza, sus estatutos, las personerías jurídicas que se conceden y las que se cancelan judicialmente, las publicaciones de los actos administrativos que ordenan la inscripción de los sindicatos, las modificaciones estatutarias y los cambios que se producen en la composición de sus juntas directivas y de sus representaciones sindicales. La personería jurídica de los sindicatos se obtiene, según el artículo 44 de la ley 50 de 1990, en forma automática, desde su fundación. Sin embargo para que estos puedan actuar válidamente como sujetos de derecho, se requiere su inscripción en el registro sindical ante el Ministerio del Trabajo.

De otra parte, es importante anotar que las resoluciones que inscriben o niegan en el registro sindical a la organización laboral, pueden ser objeto de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del CCA, en virtud de la trascendencia que posee, en el ámbito nacional, el que las organizaciones sindicales funciones adecuadamente conforme al ordenamiento jurídico que los rige. Ha sido doctrina permanente de esta Corporación que el derecho de asociación es un derecho fundamental consagrado en la Carta y es la sociedad, en general, la que tiene interés jurídico en que se ejerza adecuadamente; aún cuando se invoque o no interés particular en los resultados del proceso.

La Sala comparte la apreciación de los jueces de instancia en materia de tutela, en cuanto que para la época en que ocurrieron los hechos motivo de la acción, la empresa Seatch Internacional, con algunas de sus actuaciones vulneró el derecho de asociación y de sindicalización, pues así se desprende de las declaraciones rendidas por los trabajadores Dalys Quintana y Wilfredo Ramos Cortés, en el trámite de la acción de tutela ante el juez de primera instancia, (folios 68 a 69, 73 a 76, 98 a 99, 111 a 114), así como de lo probado en la diligencia judicial que se practicó en su momento, por parte de los jueces, en donde se acreditaron presiones contra algunos de los fundadores del sindicato de la empresa, para que renunciaran a la misma, violentando de esa manera el derecho de asociación sindical.

No obstante lo anterior, estima la Sala que, tal como se analizó anteriormente, de las actuaciones desarrolladas por las partes, con posterioridad a las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, y ante el abundante material probatorio de carácter documental, que se recopiló por parte de esta Corporación, lo primero que advierte la Sala es que el ente sindical

SINTRASEATCH, actualmente no posee registro sindical y en principio, se encuentra incurso en una causal de disolución por no contar con el número mínimo de trabajadores para poder existir como tal (folios 330 a 335). Así mismo observa esta Corte, que en el plenario obran actas de conciliación celebradas al amparo de normas legales y ante autoridades competentes, así como nuevos contratos de trabajo celebrados, lo cual constituye, a juicio de la Sala, nuevos hechos con relevancia jurídica, que no pueden ser desconocidos, por vía de tutela sino agotando otras instancias judiciales previstas por el ordenamiento jurídico, lo que permite, en principio a esta Sala estimar la presencia de un fenómeno jurídico de sustracción de materia, por carencia actual de objeto en la acción de tutela, ya que la orden judicial que se llegase a dictar por parte de esta Corporación, no tendría, en principio, ningún sentido protector, pues no hay organización sindical que tutelar en cuanto a su derecho de asociación, pues, el ente sindical se encuentra actualmente desmembrado. Por lo tanto, la Corte confirmará, en la parte resolutive de esta providencia, la sentencia de segunda instancia, como quiera que durante el trámite de las instancias pertinentes se configuró un conjunto de comportamientos atentatorios del derecho de asociación sindical tal como se repite fue acreditado por los jueces de tutela conforme al ámbito de su competencia.

Empero, del análisis de la práctica del interrogatorio que desarrolló el Juez 7 laboral del Circuito de Cartagena y de la inspección judicial, practicada los días 21 y 24 de mayo de 1999 (folios 242 a 254), en virtud de la comisión decretada por el despacho del magistrado ponente, la Sala de Revisión de la Corte, concluye, que los trabajadores: Alexander Cardona y Dalys Quintana, inicialmente, formaron parte de la asamblea constitutiva del sindicato, pero, posteriormente, renunciaron al mismo, en ejercicio del derecho que les asiste, de pertenecer o no a una organización sindical y por lo tanto la Sala respetará esa particular voluntad.

Igualmente, en la diligencia practicada se estableció que a los trabajadores Gustavo Cabarcas Ortiz y Jairo A. Palacio Leon, les fueron terminados unilateralmente los contratos de trabajo por parte de la empresa demandada, en el mes de agosto de 1998, por razones de reestructuración y que los mismos a su vez interpusieron sendos procesos de tutela y de fuero sindical, ante los Jueces Laborales del Circuito de Cartagena, (repartidos los días 24 de octubre y 7 de diciembre de 1998), el primero de los cuales fue negado por los jueces de tutela, bajo el entendido, que la empresa no desconoció el derecho de asociación de los mismos y que en cuanto al reintegro solicitado, ellos debían acudir a otros medios de defensa judicial (folios 257 a 268).

De otra parte, estima la Sala que en cuanto a la nulidad de los contratos suscritos por los trabajadores Yadira Uparela, Wilfredo Alvarez, Dalys Quintana, Arnold Carreazo, Alexander Cardona y Wilfrido Ramos, suscritos con la empresa Atunes de Colombia S.A. y Pescatún de Colombia S.A., ordenado por el Juez de primera instancia y posteriormente revocado por el *ad quem*, esta Sala de revisión confirmará la última decisión, pues, la primera carecía de toda validez constitucional y legal, como quiera que se trataba de relaciones jurídicas laborales, independientes frente a las cuales, el juez de tutela carecía de total competencia para desconocer tales contratos, así como que el presidente del sindicato y la organización como tal, resultaban ser terceros extraños o ajenos a los mismos y por supuesto, sin ningún interés directo en esos negocios jurídicos laborales, como quiera que el representante legal de la organización sindical, no poseía, a juicio de la Sala un interés jurídico en la causa, para solicitar dicha pretensión a través de la acción de tutela; por lo tanto, la misma resulta irrelevante, pues, para la Sala, es claro que con posterioridad al fallo de primera instancia así como al de segunda, de fecha 23 de septiembre de 1998 y de 19 de noviembre de 1998, respectivamente, los referidos trabajadores, como ocurre

en este momento, es decir, para la fecha de revisión de este expediente, por parte de la Corte, ya no laboran para la empresa demandada, ni pertenecen al sindicato de la misma, puesto que, conforme a las actas de conciliación celebradas ante la autoridad del trabajo de Cartagena, el retiro de los mismos de la empresa cuestionada, se produjo en forma voluntaria y no obedeció en principio a presiones patronales (folios 235 a 158 del expediente), según afirman los mismos trabajadores. En consecuencia de lo anterior, esta Sala confirmará entonces la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, integralmente, ya que como quedó expuesto anteriormente y tal como lo ratificaron posteriormente los trabajadores involucrados en la acción de tutela, en las diligencias de declaración rendidas por ellos los días 21 y 24 de mayo de 1999, ante el Juez Séptimo Laboral del Circuito comisionado para el efecto por esta Corte, tales trabajadores, a juicio de la Sala son los únicos llamados a solicitar judicialmente la invalidez legal de los contratos celebrados con las empresas Atunes de Colombia S.A. y Pescatún de Colombia S.A., a través de los medios judiciales previstos por el ordenamiento laboral colombiano, así como las de iniciar las acciones de reintegro por gozar del Fuero Sindical como fundador contra el inicial patrono, esto es Seatch International Inc., en virtud de lo previsto por el decreto 204 de 1957, modificado por la ley 362 de 1997.

Finalmente, la Corte estima que, conforme a su jurisprudencia (SU 342 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell), cuando el patrono desconoce, como ocurrió en su momento, y fue acreditado en el trámite de las instancias judiciales pertinentes, el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o a afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, o adoptan medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al Sindicato o cuando el patrono impide, obstaculiza o desconoce el ejercicio de la huelga, en los eventos en que ésta es permitida, las autoridades del trabajo y las judiciales competentes deberán investigar y sancionar tales conductas patronales conforme a la órbita de sus competencias. En consecuencia, como quiera que los trabajadores de la empresa demandada intentaron constituir una organización sindical de base y de primer grado, la cual, para la fecha de revisión de este expediente se encuentra en estado de disolución o de liquidación, la Corte ordenará, en la parte resolutive de la sentencia, remitir copia del expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Seccional Bolívar, para que esta autoridad ejerza sus competencias policivas- administrativas, investigando la conducta desplegada por los representantes de la empresa Seatch Internacional Inc. por los presuntos actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, especialmente, los ocurridos entre el 24 de agosto de 1998 y el 28 de agosto del mismo año (art. 39 ley 50 de 1990), así como los comportamientos en que hubiesen podido incurrir posteriormente contra el conjunto de actos tendientes a constituir el sindicato, en tal forma que se vulneró, por parte de los órganos administrativos de la empresa cuestionada, el derecho de asociación y por eso se concedió por las sentencias que se confirman, el amparo solicitado.

Es bueno considerar que en este caso la legitimación para solicitar el amparo provino por parte del Presidente del Sindicato que se pretendía constituir, y que ello no fue posible por las maniobras de presión de los mencionados órganos administrativos de la empresa, por lo que para esta Sala de Revisión, sin duda, el citado trabajador podía incoar la acción para defender el derecho fundamental de asociación laboral, tal como lo ha consagrado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, en casos análogos al estudiado en esta ocasión. Por lo tanto, esta Corte remitirá a la Fiscalía General de la Nación (art. 292 del Código Penal), copia del

expediente para que proceda conforme a sus competencias. Por último, la Corporación advertirá a la empresa demandada, que en lo sucesivo, no ejecute comportamientos que puedan lesionar el derecho de asociación sindical de los trabajadores de la empresa demandada.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR**, pero por las razones aquí expuestas, la sentencia de fecha 19 de noviembre de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que a su vez, confirmó lo dispuesto por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, el cual tuteló el derecho de asociación sindical ordenando el cese de las presiones ejercidas sobre los trabajadores, con el objeto de obtener la renuncia de estos a Sintraseatch, y que revocó la sentencia apelada en cuanto a lo dispuesto en el ordinal segundo de la parte resolutive, que dice:

“De igual forma, se ordena la nulidad de los contratos suscritos por los señores YADIRA UPARELA, WILFRIDO ALVAREZ, DALYS QUINTANA, ARNOLD CARREAZO, ALEXANDER CARDONA y WILFREDO RAMOS CON LA EMPRESA Pescatun de Colombia S.A. y Atunes de Colombia S.A., y a contrario sensu, ordenar se reintegre a los trabajadores antes mencionados a Seatch Internacional Inc.”

Segundo. **ORDENAR** por la Secretaría General de esta Corte, la remisión de copia del expediente con destino al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Seccional Bolívar, para que dicho Despacho investigue a los representantes patronales de la sociedad Seatch Internacional Inc. por los presuntos actos atentatorios del derecho a la asociación sindical de los trabajadores de la referida empresa, especialmente los ocurridos entre el 24 y el 28 de agosto de 1998. Así mismo, enviar copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, Regional Bolívar, para lo de su competencia.

Tercero. Comisionar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito Cartagena, para la vigilancia del cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-527
julio 23 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando cesación de pagos o pago parcial por aplicación de un régimen jurídico no representa afectación del mínimo vital

ACCION DE TUTELA-Protección de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Devolución porcentaje del salario descontado por accidente no profesional atendiendo régimen especial favorable

Referencia: Expediente T- 201411

Actora: Blanca Naranjo Jurado

Demandado: Departamento de Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Blanca Naranjo Jurado contra el Departamento de Antioquia por decisiones de dicha entidad territorial adoptadas a través de la Secretaría del Recurso Humano, que en su concepto violan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo a la igualdad y a la alimentación equilibrada de ella y su familia.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta la demandante que es funcionaria de carrera administrativa vinculada a la Contraloría General del Departamento de Antioquia, entidad en la cual desempeña el cargo de analista de gestión y resultados, y que en el aspecto de salud pertenece al régimen contributivo.

Anota, que el primero de diciembre de 1997 sufrió un accidente no profesional, que le ocasionó una lesión en la pierna derecha con fractura de hueso, el cual determinó una incapacidad temporal de cincuenta y cuatro días.

A raíz de dicho accidente la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra vinculada, UNIMEC S.A., le reconoció un subsidio al Departamento de Antioquia, equivalente a las dos

terceras partes del salario que ella devenga, para cubrir la incapacidad que le había sido decretada, descontando, de acuerdo con la ley, los tres primeros días.

El 19 de noviembre de 1998, dados los descuentos que su empleadora había efectuado de su salario durante el tiempo que estuvo incapacitada, equivalentes a una tercio del mismo, la actora reclamó ante la jefe de personal del departamento el pago de dicha suma ; en criterio de la demandante, las dos terceras partes (2/3) reconocidas por la E.P.S., de acuerdo con la ley son un subsidio, luego la tercera parte restante, en su caso equivalente a \$ 716.258., según ella debe ser cancelada por el patrono, pues no existe razón lógica que justifique que por enfermedad el trabajador deba asumir desmejora en su salario.

Manifiesta la actora, que dicha solicitud la respondió la Jefe de Personal del Departamento de Antioquia negativamente, aduciendo lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, norma que según ella no tiene nada que ver con su petición, pues se refiere “...al régimen contributivo conforme al Plan Obligatorio de Salud -POS-“, y para nada toca el tema de las incapacidades, lo que implica que la decisión adoptada por dicha funcionaria “carece de piso jurídico”.

Agrega, que dada su condición de cabeza de familia, la no cancelación de esa suma menoscabó significativamente sus ingresos, los cuales estaban destinados a atender las obligaciones permanentes que tiene, referidas a la manutención, vivienda y educación de su familia, por lo cual se vio obligada a recurrir a un crédito para hacer frente a sus necesidades.

Pasa luego la demandante a hacer un análisis de las normas que según ella deben aplicarse al caso que plantea; en efecto, se remite la actora a las disposiciones de la Ley 6a. de 1945, que establecen el derecho de los servidores públicos a la asistencia médica en todas sus dimensiones, hasta por ciento ochenta días, y al auxilio por enfermedad no profesional por el mismo término, cuando se presenta incapacidad comprobada. Afirma, que el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 22 de la citada ley, expidió el Decreto 2767 de 1945, en el cual se establece que cuando se trata de las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios, “...no obstante cualquier clasificación, prevalecerán las más favorables reconocidas por la respectiva entidad en virtud de ordenanzas, decretos, acuerdos, convenciones colectivas o fallos distritales.”

Añade, que si se tiene en cuenta que el 9 de noviembre de 1945 las ordenanzas 57 de 1938 y 14 de 1944 emanadas de la Asamblea Departamental de Antioquia se encontraban vigentes, la normativa aplicable en caso de enfermedad de un trabajador al servicio de dicho departamento, sería la contenida en tales ordenanzas, como en efecto ocurrió hasta el año pasado cuando con base en un concepto de la dirección jurídica de la Gobernación, dicha entidad decidió inaplicarla, es decir que el trabajador incapacitado de ese departamento, en todo caso, gozaría del sueldo o jornal íntegro.

Pero además, señala la actora, esa decisión también va en contravía de la ley 100 de 1993, pues en su artículo 11 ella dispone que sus disposiciones se aplicarán “...conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores...” ; de otra parte, concluye, el artículo 289 de la misma ley consagra expresamente “...la salvaguarda de los derechos adquiridos”.

Pasa luego a presentar un detallado análisis de la normativa que en su criterio rige el subsidio que deben reconocer las entidades promotoras de salud, E.P.S., en los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo, subsidio que, anota, es diferente y por lo tanto debe

distinguirse del salario del trabajador, concluye que los empleadores, en todo caso deben reconocer el salario “íntegro” a sus trabajadores, tal como si estuviera laborando.

En su opinión, si como en su caso por una incapacidad por enfermedad general el patrono le descuenta un tercio de su salario, teniendo en cuenta que se trata de un imprevisto, con ello estaría violando el artículo 373 de la C.P., de cuyo texto se desprende, según ella, que “...el salario debe traducirse en su real valor adquisitivo y no en deudas de valor...”

El salario, advierte la demandante, “...es demasiado importante para dejarlo sólo al análisis de los economistas neoliberales. La práctica de la retención de una tercera parte del salario por incapacidad temporal, de generalizarse, afectaría a varios miles de colombianos que se encuentran afiliados al régimen contributivo de salud, con dramáticas consecuencias.”

II. FALLOS QUE SE REVISAN

Primera instancia.

Al **Juzgado Décimo Octavo Penal Municipal** de la ciudad de Medellín, le correspondió conocer en primera instancia el proceso de tutela de la referencia ; dicho despacho, a través de sentencia proferida el 6 de enero de 1999, previa la práctica de algunas pruebas, decidió negar el amparo solicitado por la señora **Blanca Naranjo Jurado**, por considerar que la acción no era procedente dada la existencia de otro medio judicial idóneo para la defensa de los derechos de la actora, según ella conculcados por la demandada.

Aclara el *a quo* que la entidad demandada actuó de conformidad con lo establecido en el Decreto 770 de 1975, aplicable a todos los funcionarios de la Contraloría de Antioquia, norma armónica con las disposiciones de la Ley 100 de 1999, y le advierte a la demandante, que no obstante que le negará el amparo solicitado, ella podrá reclamar a través del proceso ordinario laboral, o “impugnar y accionar administrativamente y agotar la respectiva vía...conforme al ordenamiento contencioso- administrativo...”

La apelación del fallo del *a quo*

Con fecha 8 de enero de 1999, la actora presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, recurso que sustentó en los argumentos que se resumen a continuación :

Manifiesta que la tutela es el único medio de protección para los derechos fundamentales que considera vulnerados, dado que no existe reglamentación legal alguna sobre el pago de incapacidades temporales, lo que implica “...que no existe mecanismo que permita un proceso laboral o la impugnación administrativa pertinente.”

Señala, que la vulneración de dichos derechos se origina en un concepto jurídico a su entender equivocado, o lo que es lo mismo en una errada interpretación de la reglamentación vigente en materia de seguridad social, aspecto que hace procedente la acción de tutela.

Procede luego a reiterar el análisis jurídico que presentó de la situación y los argumentos jurídicos en los que sustenta su pretensión.

Segunda instancia.

De la impugnación del fallo del *a quo* le correspondió conocer al **JUZGADO DECIMO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO** de la ciudad de Medellín, el cual, a través de sentencia proferida el 25 de enero de 1999, decidió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia.

Los argumentos que sustentaron la decisión del *ad quem*, coinciden con los expuestos por el juez constitucional de primera instancia, pues sostienen la improcedencia de la acción con

fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 del 1991, dada la existencia de otro medio de defensa judicial. Aclara el juez constitucional de segunda instancia, que el actor hace un buen análisis de la normatividad que en su criterio debe ser aplicada al caso concreto, el cual le corresponde conocer al juez laboral que es el competente para decidir sobre la controversia planteada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia.

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2691 de 1991 respectivamente.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos del Juzgado Diez y Ocho Penal Municipal de la ciudad de Medellín, que denegó la acción interpuesta por la actora y del Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad que confirmó dicha decisión.

La controversia que plantea la demandante, para la cual solicita la intervención del Juez Constitucional, se puede sintetizar en el siguiente interrogante :

¿El descuento que efectúa el empleador, de una tercera parte del salario de un trabajador incapacitado por accidente no profesional, argumentando lo dispuesto en normas legales vigentes, que según su interpretación señalan que en esos eventos solamente se reconocerán las dos terceras partes que a título de subsidio aporta la E.P.S. a la cual aquel esté afiliado, implica o no una flagrante violación de los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vivienda de la persona asalariada, cuando ésta es cabeza de familia ?

Esa es en síntesis la controversia que plantea la demandante y que deberá dirimir la Sala de Revisión.

Tercera. La tutela es un mecanismo improcedente cuando la cesación de pagos o el pago parcial del salario por la aplicación de un determinado régimen jurídico, no representa para el empleado o para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Es decir, que su cometido siempre debe estar dirigido a garantizar que los derechos fundamentales de las personas, cuya realización es condición esencial para preservar su dignidad y su autonomía, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares bajo ciertos y específicos supuestos, sin que ello implique que al juez constitucional le esté permitido desplazar con su actividad a los jueces ordinarios especializados o invadir su órbita de competencia. Su actividad deberá estar encaminada a hacer prevalecer esos derechos, en cuanto inherentes a la condición de dignidad de los individuos.

En el caso específico que se revisa, la acción de tutela fue interpuesta por una funcionaria pública, que a raíz de un accidente no profesional estuvo incapacitada durante cincuenta y cuatro días, lapso durante el cual su patrono, el Departamento de Antioquia, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto de 770 de 1975 y en los artículos 157 y 206 de la Ley 100 de 1993, procedió a descontar de su salario normal una tercera parte y a cancelar las dos restantes, las cuales había recibido dicha entidad, a título de subsidio para la demandante, de la E.P.S. a la cual ella esta afiliada.

Esa decisión, que además encuentra fundamento en un concepto jurídico de la Gobernación¹, que sostiene que el pago íntegro del salario en esos casos es contrario al ordenamiento legal vigente, el cual sirvió de base a la demandada para suspender la aplicación de la normativa que servía de sustento para el efecto, y que permitía, hasta hace un año, que tal descuento no se le efectuara a los trabajadores incapacitados, en criterio de la actora viola sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo, a la vivienda, a la educación y a la alimentación balanceada de ella y su familia, por cuanto afecta su mínimo vital, por lo que insiste en que se le conceda la tutela, única vía que, según ella, le permitirá obtener protección efectiva para esos derechos.

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades ha señalado que sólo en casos excepcionales, cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste, vistas las circunstancias particulares del caso, no sea idóneo para proteger el derecho fundamental afectado, la acción de tutela se convierte en la vía adecuada para satisfacer pretensiones de naturaleza laboral.

Ha indicado también la Corte, de manera expresa, cuando es procedente dicha acción en tratándose de asuntos de esa naturaleza; en efecto, ha dicho, que “...puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital..., que es posible intentar la acción 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... ; [y] que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho afectado...”²

En el caso de la demandante, ella sí recibió el salario correspondiente a los cincuenta y cuatro días de incapacidad, según lo certifica la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia y el Coordinador de Nóminas y Sistemas (folios 29 a 32 del Expediente), sólo que sobre el monto total mensual, que asciende a la suma de \$ 1.226.064, se le descontó lo correspondiente a un tercio, en total \$ 544.896 durante los tres meses, pues según lo señalado por dicha entidad en el escrito a través del cual respondió el cuestionario del *a quo*³, “... no es posible reconocerle 1/3 parte del salario durante los días que permaneció en incapacidad por cuanto como ya se expuso durante esos días no se devenga salario, sino un subsidio equivalente a las 2/3 partes del salario”. En efecto señaló la demanda en su concepto:

“...el Seguro Social... con el Decreto 770/75, había aprobado el Acuerdo 536/74, por medio del cual se expide el reglamento general del Seguro por enfermedad general y maternidad, en el literal c) del artículo 9, estatuye que cuando la enfermedad produzca incapacidad

¹ Concepto del 1º de octubre de 1996, citado en el oficio No. 67105 remitido por la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia al *a quo*, folio 21 del Expediente.

² Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

³ Ver oficio 72869 de 30 de diciembre de 1998, suscrito por la Abogada de Prestaciones Sociales y Nómina, folio 28 del Expediente.

para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a) se reconocerá por el término de 180 días continuos, o discontinuos siempre que la interrupción no exceda 30 días.” agrega, “...que el literal d) del mismo artículo establece que el subsidio se reconocerá desde el cuarto día, excepto en casos de hospitalización que será desde el primer día [y] que para determinar el subsidio reconocido por la E.P.S. en dinero, se tendrá en cuenta el salario base del asegurado, correspondiente al mes anterior de cotización al de la iniciación de la incapacidad, el pago de incapacidades debe efectuarse conforme el Decreto 770 de 1975 referido y concordante con el artículo 206, 157 de la Ley 100 de 1993.”

Ahora bien, es claro que el reclamo de la actora está dirigido a obtener el reintegro de la suma que se le descontó de su salario durante el tiempo que estuvo incapacitada, equivalente a un tercio del mismo, pues en su criterio tal descuento no debe efectuarse, dado que existe un régimen especial de excepción para los funcionarios del Departamento de Antioquia, que a la luz de las disposiciones de la ley 100 de 1993 prevalece sobre la norma general posterior, interpretación que controvierte la entidad pública demandada, para la cual la normativa aplicable es la contenida en el Decreto 770 de 1975, por lo que no hacer el descuento implicaría violar el ordenamiento jurídico vigente en la materia.

Se trata pues de una controversia jurídica, con la cual no se pretende el pago del salario, el cual se efectuó en las fechas pertinentes, la pretensión de la demandante se circunscribe a que se le aplique un régimen de excepción más beneficioso para efectos de la liquidación del sueldo que devengó durante el tiempo que estuvo incapacitada, que se traduciría en la devolución de la suma que fue descontada; así lo entendió el *a quo* y por eso denegó la acción, pues de una parte no verificó vulneración alguna a los derechos fundamentales para los cuales la actora solicitó protección, y de otra sostuvo que existe un mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver la controversia jurídica planteada.

En síntesis, el reclamo que la actora le pide atender al juez constitucional, se concreta en la solicitud de devolución del porcentaje de su salario, que fue descontado mientras estuvo incapacitada por un accidente no profesional, devolución que según ella encuentra sustento jurídico en el régimen especial aplicable a los empleados del Departamento de Antioquia, el cual, dice, prevalece sobre la normativa posterior en materia de seguridad social, según lo señala la misma ley 100 de 1993, interpretación que controvierte la demandada, para la cual el descuento lo ordena la normativa legal vigente sobre la materia, luego desconocerlo implicaría violar la ley.

Se evidencia entonces una controversia jurídica que le corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la laboral administrativa, y no al juez constitucional, pues no se aporta ningún elemento que haga siquiera presumible que el descuento efectuado haya afectado el núcleo esencial de los derechos fundamentales que la actora alega vulnerados.

Sobre este tipo de peticiones ha dicho la Corte :

“Esta Corporación ha reconocido que las acciones ante la jurisdicción laboral o administrativa para obtener el pago de salarios son idóneas y eficaces, haciendo de la acción de tutela un mecanismo improcedente, cuando la cesación de pagos no represente para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, definido éste por la jurisprudencia como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo

a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano. (Sentencia T-011 de 1998) (sentencias T-246 de 1992, T-063 de 1995 ; T-437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, T-11, T75 y T-366 de 1998, entre otras.”⁴

Debe reiterar la Sala, que la actora no allegó prueba alguna que permita aseverar que el descuento efectuado por parte de la demandada a su salario de 54 días, equivalente a un tercio del mismo, haya vulnerado efectivamente alguno de los derechos fundamentales para los cuales solicitó protección, o su mínimo vital, entendido éste como el conjunto mínimo de condiciones de carácter material, “...sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”⁵

La accionante se limitó a presentar argumentos de derecho, que controvierten los funcionarios de la entidad demandada, situación que corrobora que el espacio en que se debe resolver ese litigio es el que corresponde a la jurisdicción contencioso- administrativa.

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido el 25 de enero de 1999 por el Juzgado Decimo Tercero Penal Del Circuito de la ciudad de Medellín, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Decimo Octavo Penal Municipal de la misma ciudad, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Naranjo Jurado contra el Departamento De Antioquia.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General de la Corte Constitucional, 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.

FABIOMORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 225 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia No. T-528
julio 23 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Práctica de intervención quirúrgica ordenada sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobre costos

Referencia: Expediente T-212155

Peticionaria: Lilia Díaz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Antonio Berrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de la acción de tutela incoada por la señora Lilia Díaz, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Ibagué.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, la señora Lilia Díaz, demandó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física, derechos que, a su juicio, le son vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Ibagué.

Aduce la demandante, de 78 años de edad, que el día 13 de noviembre de 1997, se afilió al ISS, dentro del régimen contributivo de salud, que desde esa fecha viene efectuando los pagos pertinentes; actualmente, es decir, a la fecha de la interposición de la tutela, tiene 68 semanas cotizadas. Expone en su libelo, que el día 15 de diciembre de 1998 en su residencia, sufrió un

accidente, el cual le afectó la cadera (lado izquierdo), por lo que el especialista del ISS de Ibagué, Dr. Diego Peña, mediante fórmula médica del 18 de diciembre de 1998 (N 1374279), dictaminó la necesidad de una “prótesis total de cadera”. Posteriormente, relata la demandante, el 2 de febrero de 1999, el precitado médico ordenó hospitalizar y practicar una cirugía consistente en un “reemplazo parcial de cadera izquierda” como quiera que la demandante había superado los obstáculos iniciales de úlcera varicosa, por lo que, en opinión del especialista del ISS, es urgente su intervención.

De otra parte, argumenta la demandante que, luego de elevar un derecho de petición a la entidad demandada, en la cual solicitó una cirugía de cadera, el día 15 de enero de 1999, el Gerente de la EPS - Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Tolima, le respondió, negándosela, con el argumento, según el cual:

“durante su hospitalización fue valorada y tratada por el ortopedista quien consideró contraindicada cualquier intervención quirúrgica en cadera izquierda hasta tanto no se resuelva el proceso infeccioso por úlceras varicosas en miembros inferiores”.

Más adelante, continúa la respuesta de la entidad *“el Instituto está obligado a dar aplicación al artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y 61 del decreto reglamentario 806: “por lo tanto hasta que no se supere dicha patología no es indicado realizar la intervención quirúrgica “prótesis cementada de Thompson, dada la gran posibilidad de infección en estos momentos”.*

Refiere la actora que el ISS, el día 18 de diciembre de 1998, a través de su médico tratante le ordenó prótesis total de cadera y como su tratamiento está contenido en el Plan Obligatorio de Salud como una enfermedad ruinosa o catastrófica o de alto costo, le exigen un período mínimo de cotización para que la entidad asuma la totalidad del costo para la práctica de la misma, lo cual, estima la demandante, resulta violatorio de sus derechos fundamentales, pues, ella es una persona pobre, anciana (78 años de edad) y carente de recursos económicos para sufragar el costo de tal operación, pues tiene que trabajar como modista para subvenir a sus necesidades básicas.

Finalmente, expone que el especialista Dr. Diego Peña, adscrito al ISS, estima que es urgente y necesaria la cirugía para que se pueda movilizar, ya que la quietud en la cama en la que está postrada, puede terminar afectándole los pulmones y el corazón y por ende su vida.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, luego de admitir y notificar la acción de tutela referida al ISS Seccional Ibagué, mediante providencia de 8 de marzo de 1999, resolvió negar la acción de tutela.

En efecto, el *A quo* estimó como argumento central de su providencia lo siguiente:

“El artículo 164 de la Ley 100 de 1993 dispone que el acceso a la prestación de servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrá exceder de 100 semanas de cotización al sistema y el Decreto Reglamentario 806 de 1998 consagró que los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención de salud en esta clase de enfermedades, definidas como catastróficas o ruinosas este período es de 100 semanas de cotización. Sobre el punto repetidamente, se ha pronunciado la Corte Constitucional al revisar algunas acciones de tutela y uno de tales pronunciamientos es la sentencia que en copia anexó la accionante del 19 de noviembre del año pasado, en la que inaplicó el art. 61 del

decreto últimamente mencionado por inconstitucional al violar algunos derechos constitucionales fundamentales.

Tal como se ha dicho reiteradamente en materia de tutela es necesario examinar cada caso en particular para ver hasta donde la negativa de la prestación del servicio de salud constituye violación al derecho a la vida porque, de un lado aquel no es fundamental por sí solo sino que adquiere su calidad de tal cuando al violarse se está también desconociendo algunos de los consagrados como fundamentales, tal es el caso del derecho a la vida, de tal manera que si no se presta oportuna, debida y diligentemente la persona corre el riesgo de morir y esto obviamente no es afirmación que pueda hacerse en todos aquellos casos en los que no se preste este servicio.

Fuera de lo anterior, cree este Tribunal que resulta demasiado atrevido el que los jueces se conviertan en los servidores que en ciertos casos deban determinar cuando, y como debe hacerse para la prestación de servicios de salud lo cual es menos admisible cuando se trata de aspectos técnicos que están reservados a especialistas en la materia; pero si hasta allá llega la función judicial, en el presente caso no puede afirmarse que el no realizar la cirugía en la cadera a la accionante se esté atentando contra el derecho a la vida, a menos que exista prueba científica que lleva a una afirmación contraria que en el presente asunto no se tiene”.

No obstante lo anterior, la demandante impugnó el fallo proferido por el Tribunal en forma extemporánea, pues la decisión quedó ejecutoriada el día 12 de marzo de 1999 y el recurso fue presentado por la actora en la Secretaría del Tribunal el día 19 de marzo de 1999.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso concreto

La demandante, quien dice contar con 78 años de edad, narra que el 13 de noviembre de 1997 (folio 1), se afilió al Instituto de los Seguros Sociales, bajo el régimen contributivo para la atención en salud. El día 15 de diciembre de 1998, sufrió un accidente doméstico que le afectó la cadera, lado izquierdo, habiéndole sido ordenado por el especialista, adscrito al ISS (folio 5), Dr. Diego Peña, prótesis total de cadera y, luego, el día 2 de febrero de 1999 (folio 15), dispuso el mismo especialista, “*la hospitalización y cirugía, consistente en un reemplazo parcial de cadera izquierda, con carácter urgente (prótesis de Thompson)*”, pero que, al no tener las 100 semanas mínimas de cotización al ISS (art. 61 Decreto 806/98 reglamentario de la Ley 100 de 1993), la entidad le negó la prestación del tratamiento pertinente, por lo que solicita se le tutele el derecho fundamental a la vida, salud e integridad física y se le ordene al ISS, Seccional Ibagué, la práctica de la cirugía ordenada por el especialista cubriendo los gastos de la misma.

En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional¹ ha distinguido dos connotaciones: de un lado, la salud adquiere el rango de

¹ SU-111/97, SU-039/98, T-236/98, T-395/98, T-489/98, T-560/98, T-286/98, T-013/98, SU-480/97, T-606/97, T-505/98 entre otras.

fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende, es susceptible de amparo a través de la tutela, y de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las empresas promotoras de salud pueden ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad, como tantas veces lo ha ordenado la jurisprudencia de esta Corte².

Ahora bien, el decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, corren por cuenta de la EPS respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo cien (100) semanas de cotización al sistema, de los cuales veintiséis (26) deberán haberse hecho en el último año.

No obstante lo anterior, en reciente jurisprudencia (T-619/98) esta Corte, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en un caso similar expresó:

“Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la EPS se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.”

En este orden de ideas, en criterio de la Sala y conforme al plenario probatorio obrante en el expediente (folios 1 a 16) las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente caso, pues la falta de la intervención quirúrgica (trasplante total o parcial de cadera o “prótesis cementada de Thompson”), conduce a quien la padece a que se le vulnere su derecho a la salud e integridad física. En segundo lugar, la demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta, ni puede obtenerlo por un plan complementario (folio 24). Finalmente el tratamiento fue prescrito por el médico ortopedista tratante de la paciente, quien trabaja para el ISS, Seccional Ibagué y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema (folios 13 a 16).

Así las cosas, la hermenéutica, conforme a la Constitución, del conjunto de disposiciones jurídicas que regulan el mínimo de semanas cotizadas para enfermedades catastróficas o ruinosas, vale decir el decreto 806 de 1998, reglamentario del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, obliga al Juez de Tutela, a ponderar, en el caso concreto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente que no ha cumplido con las mínimas cotizaciones y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, para una vez desarrollado el cotejo, procurar conciliar los intereses enfrentados, por lo tanto, teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998 es inconstitucional en este caso concreto, puesto que vulneran algunos derechos constitu-

² SU-111/97 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-480/97 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-112/98 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-328/98 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

cionales fundamentales de Lilia Díaz, procederá la Sala a inaplicarlo, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política. En consecuencia, la Sala, revocará la sentencia de primera instancia y ordenará tutelar los derechos fundamentales de la demandante, ya que dentro del expediente obran elementos de juicio suficientes que permiten concluir que la accionante se encuentra en condiciones de salud muy difíciles que imponen la práctica urgente de una intervención quirúrgica, la cual no es brindada por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Ibagué.

En consecuencia, aplicando la jurisprudencia a que se ha hecho referencia³, esta Sala ordenará que la EPS del ISS - Seccional Ibagué, practique la intervención quirúrgica del transplante de cadera a la solicitante de la presente tutela en el menor tiempo posible, pero con el ánimo de preservar los intereses económicos de EPS, posteriormente la misma podrá repetir el pago de los sobrecostos en que incurra contra la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud.

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

RESUELVE

Primero. **Revocar** la sentencia de 8 de marzo de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la acción de tutela. En consecuencia, **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida en conexidad con la salud de la señora LILIA DIAZ.

Segundo. Inaplicar por inconstitucional, para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del decreto 806 de 1998.

Tercero. Ordenar a la EPS del ISS, Seccional Ibagué, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, preste la atención médica e inicie los procedimientos pertinentes necesarios y practique, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante de su caso, el transplante de cadera formulado, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual deberá ser adelantado y asumido económicamente en su totalidad por la EPS del ISS, Seccional Ibagué.

Cuarto. Advertir que la Empresa Promotora de Salud del ISS, puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud subsistema de enfermedades catastróficas por el porcentaje de semanas de cotización que le falte a la usuaria para el mínimo de las cien (100) semanas y por lo que sobrepase del valor de la intervención quirúrgica a que se refiere el numeral anterior.

Quinto. Llévense por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

—Con aclaración de voto—

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

³ T-328/98 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, T-060/99 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-611/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-528

julio 23 de 1999

Referencia: Expediente T-212155

Peticionaria: Lilia Díaz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, aclaro mi voto en torno a la Sentencia adoptada por la Sala Octava de Revisión de tutelas en el asunto de la referencia, por las razones que a continuación expongo.

He apoyado la Sentencia en acatamiento a la jurisprudencia sentada por la Corte en torno a la atención médica de personas afiliadas al Plan Obligatorio de Salud, cuando éstas no cumplen con los periodos mínimos de cotización exigidos por las normas reglamentarias para poder acceder a la prestación de ciertos servicios médicos y de algunos procedimientos.

Conforme con dicha jurisprudencia, la aplicación de las referidas normas puede vulnerar derechos fundamentales cuando quiera que la falta del tratamiento denegado comprometa no sólo la salud, sino la vida misma del afectado, o su vida en condiciones dignas. Así, cuando el no practicar el tratamiento prescrito por el médico adscrito a la EPS, amenaza la vida, sin que dicho tratamiento pueda ser sustituido por otro no sometido a periodos mínimos de cotización, y sin que el afectado cuente con recursos propios que le permitan hacerse cargo del costo del procedimiento, la entidad prestadora del servicio de salud debe llevarlo a cabo, pudiendo repetir contra el Estado por el sobre costo que no estaba jurídicamente obligada a asumir.

Sin embargo, considero necesario aclarar que dicha jurisprudencia debe ser aplicada de manera muy restrictiva, previa comprobación plena de las circunstancias que dan lugar a su acogida. Esto es, debe estar debidamente probado que el afectado realmente carece de medios económicos para sufragar el tratamiento y que la carencia del mismo efectivamente compromete en forma grave su vida o su dignidad. Razones de rango constitucional muy claras avalan esta posición restrictiva.

La Carta concibe la salud como un derecho prestacional, en principio no fundamental, y por ello de aplicación no inmediata. En efecto, el artículo 49 superior, referente al tema de la atención de la salud por parte del Estado, se ubica dentro del Capítulo II del Título II de la Carta, relativo a los derechos sociales, económicos y culturales. La caracterización del derecho a la salud como derecho prestacional, corresponde a una tendencia internacional en nuestro tiempo. Razones que tocan con la situación de subdesarrollo o de crisis por la que atraviesan comúnmente las

naciones, hacen imposible pensar que el Estado o la sociedad satisfagan todas y cada una de las necesidades sociales, económicas o culturales de los individuos y los grupos. De ahí la imposibilidad fáctica de consagrar con efecto jurídico de aplicación inmediata determinados derechos de carácter social. En otras palabras, razones de justicia distributiva derivadas de la escasez que debe administrar el Estado, impiden la consagración jurídica de la eficacia directa de ciertos derechos sociales, entendida esta eficacia como la posibilidad de reclamarlos judicial o extrajudicialmente sin que medie una ley que desarrolle la Constitución indicando en qué circunstancias y bajo qué condiciones es posible tal reclamación. Este es el caso del derecho a la salud.

De otro lado, el principio de solidaridad que determina, entre otros, la particular axiología constitucional, hace que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, llamados de segunda generación, sea cometido en el cual todos los asociados estén comprometidos. De ahí que el sistema de seguridad social en salud se estructure con fundamento en ecuaciones económicas que prevén la cotización de los afiliados en proporción directa con su capacidad económica, cotización con base en la cual, a partir de cálculos actuariales, resulta viable, en términos matemáticos, la atención global de los diversos riesgos en salud de la población. Por ello, el rompimiento del modelo financiero que sustenta la prestación del servicio de seguridad social en salud, debe mirarse como muy excepcional, y el ejercicio de la acción de tutela, cuando involucra esta pretensión, debe ser examinado por el juez constitucional con criterios más restrictivos que aquellos que predominaron en la concesión del presente amparo judicial.

Por ello, estimo que la Corte debe ser particularmente cauta en respetar las disposiciones de rango legal que determinan las circunstancias en las cuales se tiene derecho a las prestaciones previstas en el plan obligatorio de salud, estableciendo la inaplicación de dicha preceptiva sólo en los casos excepcionales antes mencionados, so pena de usurpar competencias que sólo corresponden al legislador.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

SENTENCIA No. T-529
julio 23 de 1999

REVISION FALLO DE TUTELA-Fallecimiento del actor

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento médico oportuno

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos
en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

Referencia: Expediente T- 207119

Actor: Rodrigo de Jesús Amaya

Demandados:

Saludcoop y Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Rodrigo de Jesús Amaya, contra Saludcoop y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, entidades que según él, con sus actuaciones y omisiones, han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y a la igualdad.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta el demandante, que desde el 23 de septiembre de 1998 está afiliado a Saludcoop y que aproximadamente dos meses antes de instaurar la tutela, esto es en diciembre de 1998, se le detectó una patología que exige que se le suministre tratamiento de quimioterapia.

Señala que el 5 de febrero de 1999 Saludcoop lo remitió al Hospital Federico Lleras Acosta, indicándole a dicha institución que era necesario suministrarle el mencionado tratamiento y que allí en efecto fue hospitalizado en urgencias, pero que no se lo brindaron, debido, según le informaron, a que él es afiliado de Saludcoop; tal situación ha implicado que ninguna de esas entidades haya querido tratarlo, imputándose la una a la otra la responsabilidad, mientras su salud se deteriora de manera grave poniendo en peligro su vida.

Por esas circunstancias, dice, se vio en la necesidad de recurrir a la tutela, con el objeto de solicitar protección para sus derechos fundamentales a la dignidad, a la salud y a la vida, pues aunque sabe que el tratamiento recomendado no necesariamente lo curará, por lo menos si le brindará la oportunidad de un alivio en condiciones dignas, no obstante carecer de recursos económicos.

Sobre el caso Saludcoop, una de las entidades demandadas, manifestó que la remisión que efectuó del paciente al Hospital Federico Lleras Acosta, obedeció a que éste no cumple con el mínimo de semanas de cotización que la ley establece para que el afectado tenga derecho, a su cargo, a ese tipo de tratamiento (de IV nivel), caso en el cual, prevé la misma ley, si la persona no cuenta con los recursos económicos necesarios, tendrá que ser atendido por el Estado a través de uno de sus centros hospitalarios.

En cuanto al Hospital Federico Lleras Acosta, dicha entidad le informó al *a quo*, a través de oficio 00453 de 19 de febrero de 1999 suscrito por su gerente, que el demandante en efecto había sido remitido a ese centro hospitalario el 15 de enero del mismo año, y que había sido “...manejado adecuada y oportunamente por los especialistas de acuerdo a la patología requerida, [que] fue valorado por cirugía general y oncología y que esta última al encontrar al paciente estable consideró que su tratamiento debería continuar en forma ambulatoria con controles periódicos en el servicio de oncología.”¹

II. DECISION DE UNICA INSTANCIA

De la acción de tutela le correspondió conocer a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la cual, previo el recaudo de algunas pruebas, resolvió denegar la solicitud del accionante con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Presenta el *a quo*, a manera de introducción, un análisis de las normas de la Constitución que se refieren a la seguridad social como derecho de los individuos y de aquéllas que consagran la tutela como un mecanismo para proteger ese tipo de necesidades; posteriormente se remite a la jurisprudencia que sobre el tema ha producido esta Corporación, para concluir que la seguridad social, dada su calidad de servicio público, encuentra sustento no sólo en las disposiciones de la Carta Fundamental, sino en un sistema normativo específico, cuyas disposiciones concretan las reglas y los procedimientos técnicos que sirven para hacerlo efectivo.

En esa perspectiva, señala el *a quo*, la prestación efectiva del servicio público de la seguridad social es presupuesto necesario para la realización del principio constitucional de igualdad material de las personas, por lo que el sustento normativo del mismo habrá de servir, no para restringir su prestación sino para optimizarla. En ese sentido, anota, le corresponde al Juez Constitucional, cuando conoce de asuntos relacionados con la salud de los demandantes, remitirse a la ley 100 de 1993 y a sus decretos y normas reglamentarias para adoptar las decisiones pertinentes.

En el caso específico, manifiesta el Juez Constitucional de primera instancia, es indudable que el actor padece una grave enfermedad y que requiere tratamiento para la misma, no obstante, agrega, no es completamente cierto, como él lo afirma, que Saludcoop no lo haya querido atender,

¹ Original del oficio 00453 de 19 de febrero de 1999, suscrito por la gerente del Hospital Federico Lleras Acosta y dirigido al *a quo*, reposa al folio 36 del Expediente.

pues sí lo hizo prestando los servicios de diagnóstico y valoración que le permitieron a su junta de oncología determinar y recomendar el tratamiento de quimioterapia; ahora bien, lo que paralelamente le informó esa entidad al paciente, con fundamento en las normas de la ley 100 de 1993, es que dado que su afiliación se había producido en septiembre de 1998, esto es que a la fecha del diagnóstico no había cumplido con el mínimo de 100 semanas de cotización que establece la ley para tener derecho a tratamiento de IV nivel, ellos sólo podían responder por el 13% del valor del mismo, correspondiéndole a él el 87% restante, y que si él no disponía de recursos el Estado tenía la obligación de asumir, a través de uno de sus hospitales, el tratamiento que requería, motivo por el cual procedería a remitirlo al hospital departamental.

De otra parte, argumenta el *a quo*, tampoco el Hospital Federico Lleras Acosta incurrió en la violación de los derechos fundamentales para los cuales solicitó protección el actor, pues de acuerdo con la información recaudada por su despacho, esa institución procedió a atenderlo adecuadamente incluso antes de haber sido remitido por la E.P.S. (el 21 de enero de 1998), lo que se corrobora al observar las órdenes expedidas, especialmente la fechada el 4 de febrero de 1999, en la cual se ordena precisamente el tratamiento de quimioterapia.

Por último, anota el *a quo*, que si lo que pretende el demandante es que se le suministre el tratamiento de manera totalmente gratuita, ello no es posible, pues si bien Colombia es un Estado social de derecho, eso no quiere decir que esté sometido a un régimen socialista en el cual todos los costos de la seguridad social corren por cuenta del Estado.

El referido fallo de primera instancia no fue impugnado, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el mismo fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La materia

En el caso específico que se revisa, el actor reclamó protección inmediata para sus derechos fundamentales a la dignidad, a la vida y a la salud, los cuales, según él, sufrían grave amenaza dada la negativa de las entidades demandadas, a suministrarle el tratamiento que los médicos determinaron como necesario y urgente para la patología que lo afectaba, (quimioterapia).

Los gerentes de Saludcoop y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, entidades demandadas, desmienten tal situación y aclaran que en una y otra institución al paciente se le brindó atención de manera adecuada y oportuna, aclarando que lo que ocurre es que de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 806 de 1998, cuando el afiliado a una E.P.S. no ha superado las cien semanas de cotización no tiene derecho a tratamientos de IV nivel, siendo uno de estos el que necesitaba el actor, motivo por el cual, también de conformidad con las disposiciones legales, dado que él carecía de recursos económicos para atender el porcentaje del valor del tratamiento que le correspondía, debió ser remitido al hospital público de la ciudad, el cual está obligado a suministrárselo a cargo del Estado, como en efecto sucedió.

Le corresponde entonces a la Sala establecer, si en efecto las instituciones de salud demandadas incurrieron en acciones u omisiones que hayan amenazado o puesto en peligro los derechos fundamentales para los que el actor solicitó protección, o si por el contrario, como lo sostiene el *a quo*, tal violación no se produjo y el accionante recibió de las demandadas la atención y el tratamiento que requiere su estado de salud, argumento que sirvió de base a su decisión de denegar la tutela por él interpuesta.

Tercera. Durante el trámite de revisión del proceso se comprobó la muerte del actor, no obstante lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala debe llevar a cabo el análisis de la providencia proferida por el *a quo*.

En efecto, la muerte del actor se produjo el 2 de marzo de 1999², sin embargo, siguiendo su jurisprudencia, la Sala procederá al análisis de la providencia proferida, confirmando o revocando el fallo que ella contenga, aunque desde luego absteniéndose de impartir órdenes que serían del todo inútiles e inocuas :

“Aún habiendo desaparecido el actor, como en el presente proceso, o configurándose por otros motivos la sustracción de materia, aunque no resulta pertinente entonces la impartición de órdenes, del todo innecesarias e inocuas en tales eventos, debe llevarse a cabo el análisis de la providencia o providencias proferidas.” (Corte Constitucional, Sentencia T-699 de 1996, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Cuarta. Las instituciones demandadas brindaron al actor atención inmediata y adecuada, procediendo a ordenar el tratamiento de quimioterapia que vía tutela reclamaba el actor, por lo que se comprueba que existía un hecho superado que justificaba la decisión del *a quo* de denegar la acción.

Sobre el asunto planteado en la tutela que se revisa es necesario hacer algunas precisiones: El actor se afilió a Saludcoop el 23 de septiembre de 1998³; el 21 de enero de 1999, a través de dicha entidad, se le practicaron exámenes médicos que arrojaron como resultado que padecía una delicada patología; el 28 de enero del mismo año, la junta de oncología de esa entidad determinó que era necesario practicarle al paciente tratamiento de quimioterapia⁴; el 5 de febrero siguiente, a través de oficio sin número⁵ y con base en lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 806 de 30 de abril de 1998, Saludcoop remitió el paciente al Hospital Federico Lleras Acosta, para que dicha institución pública prestadora de servicios de salud lo atendiera, dada su precaria situación económica, advirtiéndole que ella como E.P.S. respondería por el 13% del valor total del tratamiento; desde el 15 de enero del presente año dicho hospital atendía al paciente, quien tenía abierta historia clínica en esa institución⁶, por eso al recibir la remisión de la E.P.S. simplemente continuó con las acciones que venía adelantando, ordenando y procediendo a la valoración correspondiente, la cual realizó la junta de oncología del hospital, que determinó que su estado

² Así lo informó el director de prestación de servicios de Saludcoop al Magistrado Sustanciador, ver folio 53 del expediente.

³ Ver texto de la tutela al folio 6 del Expediente.

⁴ Ver respuesta del Saludcoop al *a quo*, folio 32 del Expediente.

⁵ Ver fotocopia de dicho oficio al folio 2 del Expediente.

⁶ El actor señaló en la demanda de tutela que había sido paciente y tenía historia clínica en el hospital demandado, la No.116607.

era estable y que su manejo podía continuar de forma ambulatoria con controles periódicos en el servicio de oncología⁷; el 4 de febrero de 1998 el hospital expidió una orden de procedimiento autorizando el tratamiento de quimioterapia para el paciente⁸; el 10 de febrero de 1999 el actor interpuso la acción de tutela.

Con los datos relacionados, todos los cuales confirmó el *a quo* a través de la pruebas por él ordenadas y recopiladas⁹, existía mérito suficiente para confirmar su decisión de denegar el amparo solicitado, sin embargo, para mejor proveer, el Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia consideró pertinente indagar sobre la actuación de las entidades demandadas después de fallada la acción, con el objeto de verificar que el tratamiento en efecto hubiera sido impartido, para lo cual le solicitó a la gerencia del Hospital Federico Lleras Acosta informar sobre el desarrollo del tratamiento de quimioterapia que se había ordenado para el actor.

El 17 de junio de 1999, la Jefe de Servicios Clínicos de dicha institución remitió a esta Corporación el oficio distinguido con el No. DSC-293, en el cual manifestó lo siguiente¹⁰:

“...respecto a la atención brindada por esta institución al usuario Rodrigo de Jesús Amaya, le informo lo siguiente:

1. El paciente en mención fue atendido en Junta Oncológica el 2 de febrero de 1999, donde deciden iniciar tratamiento con quimioterapia solicitando las ayudas diagnosticas pertinentes entre ellas paraclínicos y rayos X.
2. Con los reportes es atendido el día 4 de febrero del año en curso en consulta de quimioterapia, solicitando quimioterapia como tratamiento al diagnóstico confirmado de Melanoma Cutaneo N.V. E III.
3. El paciente por no tener las 100 semanas cotizadas con Saludcoop, tenía derecho solamente al 30% del tratamiento, por ende el hospital asumió el 70% restante en las atenciones brindadas.
4. Al enviar al paciente a Saludcoop, por la autorización del 30% para realizar el procedimiento requerido con quimioterapia, no regresó más y a la fecha se desconoce lo sucedido con él. En el seguimiento realizado por las trabajadoras sociales de la institución, la única información obtenida es que el usuario se traslado a la ciudad de Bogotá.”

Ante esa situación el Despacho consideró necesario indagar sobre el paradero y situación del actor, para lo cual insistió en los teléfonos que éste había consignado en la demanda de tutela, sin lograr ninguna comunicación, por lo que se requirió entonces a la gerencia regional de Saludcoop en Ibagué, institución que a través de oficio fechado el 21 de junio de 1999, suscrito por el director de prestación de servicios, informó que al paciente se le habían prestado los servicios hospitalarios que necesitó, y que luego, de conformidad con la ley, había sido remitido al hospital Federico Lleras Acosta para que allí continuara su tratamiento. Finalmente informa sobre el deceso del actor:

“Certificamos que el paciente en mención falleció el 2 de marzo de 1999, el cual fue expedido...por el Hospital Federico Lleras.”

⁷ Ver respuesta del Hospital Federico Lleras Acosta al *a quo*, folio 36 del Expediente.

⁸ Ver fotocopia de la orden de procedimiento al folio 4 del Expediente.

⁹ Ver autos decretando pruebas, folios 11, 12 y 13 del Expediente.

¹⁰ Ver folio 52 del Expediente.

Previo análisis de la información que recogió el Despacho del Magistrado Sustanciador en el proceso de revisión que se adelanta, la Sala concluye lo siguiente : que efectivamente, como lo determinó el *a-quo*, la amenaza a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad y a la salud que creía afrontar el actor al momento de interponer la tutela, por la presunta demora en el inicio del tratamiento de quimioterapia que los médicos le habían recomendado, no se configuró como tal, pues éste recibió atención de las accionadas desde el momento mismo en que lo solicitó. Tanto es así, que no obstante que la remisión del paciente por parte de la E.P.S. al hospital demandado se formalizó el 5 de febrero de 1999, dicha institución pública lo había recibido y atendido desde el 21 de enero de ese mismo año, ordenando el tratamiento de quimioterapia el 4 de febrero siguiente.

No hay duda pues, de que las accionadas actuaron de manera diligente y oportuna, de conformidad con los mandatos de la ley, y que si bien lo ideal sería que los pacientes, dada su condición, no tuvieran que adelantar ningún trámite administrativo, o que sus familiares no se vieran en la necesidad de hacerlo, los mismos son ineludibles en un sistema de salud como el que nos rige, en el cual la responsabilidad del Estado es subsidiaria y se activa en los casos en que la persona carece de recursos, lo que desde luego no quiere decir que tales trámites se impongan sobre las condiciones mismas de dignidad que las instituciones de salud están obligadas a garantizarles, las cuales en el caso que se analiza fueron respetadas.

En ningún momento las accionadas negaron la atención que requería el actor, procediendo de manera inmediata a valorarlo y ordenar el tratamiento recomendado, el cual desafortunadamente no alcanzó a ser suministrado pues le sobrevino la muerte en la siguiente semana, todo lo cual indica que desde esa perspectiva se configuró un hecho superado, que hace pertinente confirmar el fallo del *a quo* que denegó el amparo solicitado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, luego de señalar el carácter protector de la acción de tutela, ha procedido a denegar el amparo cuando comprueba la superación del peligro que motiva la acción, pues, ha dicho, “...que desaparecido el peligro o superada la amenaza del derecho fundamental que se aduce comprometido, el principio de razón suficiente que exigiría la protección por parte del Estado también se extingue.”¹¹

Quinta. Condicionar el suministro de un tratamiento médico no sustituible, al número de semanas de cotización del enfermo, bajo determinadas circunstancias puede ocasionar una amenaza para el derecho fundamental a la salud en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

Si bien en el caso específico que se revisa, la Sala confirmará el fallo del *a quo* que denegó la solicitud de amparo para los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad del actor, por comprobar que se configuraba un hecho superado, es pertinente reiterar la jurisprudencia de esta Corporación sobre la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y sobre los períodos mínimos de cotización. Ha dicho la Corte :

“Se trata esta vez de reiterar la constante jurisprudencia sentada por esta Corporación, relacionada con el tema de personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al Plan Obligatorio de Salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para, según

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

la reglamentación legal sobre la materia, acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, adecuados para responder a enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan, cuando de ellos depende su existencia o el mejoramiento de ésta y no pueden sufragar directamente sus costos.

“El Decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV,....., corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veinteseis deberán haberse hecho el último año.”¹²

“Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando : 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere ; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización ; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando tratamiento.”¹³

En el caso objeto de revisión, los presupuestos enunciados en la jurisprudencia citada de la Corte Constitucional se cumplían, por lo que, de no haberse ordenado el tratamiento requerido por el actor, se hubiese configurado razón suficiente para acceder a su solicitud de amparo, sin embargo, las entidades demandadas procedieron de manera inmediata a evaluar, diagnosticar y ordenar el tratamiento recomendado por los especialistas, sin supeditar su realización al cumplimiento de las semanas mínimas de cotización o al pago del excedente, asumiendo cada una de ellas el porcentaje que le correspondía.

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido el 22 de febrero de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Rodrigo de Jesús Amaya contra Saludcoop y el Hospital Federico Lleras Acosta, que denegó la acción.

¹² Artículos 60 y 61.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra; también ver Sala Plena SU-111 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General de la Corte Constitucional, 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-530
julio 26 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Naturaleza jurídica

DERECHO A LA SALUD-Desarrollo progresivo

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Participación, objetivos y principios

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Régimen contributivo y subsidiado

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección por el Estado

**DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección aunque no se encuentre
en circunstancia extrema**

La jurisprudencia de la Corte ha precisado igualmente, que para que la obligación del Estado de velar por la salud del recluso se haga exigible, no es necesario que el interno esté afectado de tal manera que la situación involucre una amenaza de violación del derecho a la vida o de otro derecho fundamental. Es decir, la mencionada obligación del Estado no se refiere únicamente a aquellas situaciones de urgencia, o de peligro para la vida de quien se encuentra internado en un centro de reclusión, sino que comprende también la atención de la salud en dolencias de otra índole y en medicina preventiva.

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección Internacional

**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-
Afectación del derecho a la salud**

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA INTERNO-Afiliación

**DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Atención médica integral no puede asumirse
gratuitamente por única entidad hospitalaria por exceder presupuesto/SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA INTERNO-Contratación de régimen subsidiado**

Referencia: Expediente T- 201780

Peticionario: Defensoría del Pueblo

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Tema : Derecho a la salud de los reclusos

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa - presidente de la Sala -, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-201780, adelantado por la Defensoría del Pueblo, en contra del Hospital Universitario de La Samaritana.

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 cuatro de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La Defensoría del Pueblo, actuando a través director nacional de recursos y acciones judiciales de esa entidad, doctor Alvaro León Obando Moncayo, e invocando la facultad contenida en los artículos 282 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, solicita al juez de tutela proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida del grupo de internos de la Penitenciaría Central La Picota, de la Cárcel Distrital La Modelo, y de la Reclusión de Mujeres El Buen Pastor, supuestamente vulnerados por el Hospital Universitario de la Samaritana. Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes.

2. Hechos de la demanda

- En el mes de abril de 1998, el Instituto Nacional Penitenciario INPEC suscribió con el Hospital Universitario de la Samaritana, un contrato interadministrativo cuyo objeto era la prestación de atención médica a los internos de las cárceles La Modelo, La Picota y El Buen Pastor de la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

- En ejecución del anterior contrato, en el mes de agosto siguiente se presentó un incidente dentro de las instalaciones del referido hospital, cuando uno de los reclusos era atendido, hechos que culminaron con la evasión del recluso, la muerte de un vigilante al servicio del hospital y la lesión grave de otro empleado de la misma Institución, todo por obra de antisociales que se presentaron en el lugar de los acontecimientos.

- Tras la ocurrencia de este incidente, dice el accionante, el hospital decidió unilateralmente suspender la prestación de los servicios médicos a que se había comprometido mediante el contrato mencionado, incluso los de urgencia.

- A consecuencia de esta decisión, afirma la demanda, el hospital rechazó el trato de urgencia requerido por el interno Luis Alberto Moreno. Así mismo, el interno Tito Sanin Pizsa Casa falleció a causa de la suspensión del servicio.

- La demanda allega también un listado de reclusos supuestamente inatendidos por la entidad demandada, en casos no calificados como urgencias médicas.

3. Pretensiones

La Defensoría del Pueblo solicita que se ordene a la entidad demandada reanudar inmediatamente la atención en los diferentes servicios de salud que requieran los internos de las cárceles La Picota, La Modelo y El Buen Pastor.

4. Contestación de la demanda.

En la contestación a la demanda, el doctor Mauricio Alberto Bustamante García, en su condición de representante legal de la entidad demandada, adujo que, a la fecha de la demanda, el convenio interadministrativo suscrito entre las partes ya había terminado, no sólo por expiración del término de su duración, convenido en seis meses, sino también por el agotamiento de los recursos económicos destinados para cumplir su objeto, agotamiento que también se erigió en causal de terminación, de conformidad con el tenor de la cláusula 7ª del convenio.

En tal virtud, según el representante legal de la entidad demandada, la suspensión de los servicios médicos a los reclusos no obedeció a los incidentes ocurridos que terminaron con la muerte de un empleado al servicio del hospital y la lesión de otro, ni por la decisión unilateral de la Institución que representa, sino por la terminación del contrato. Puso de relieve cómo después de la fecha de los referidos incidentes, se continuó con la atención de los pacientes carcelarios, y cómo la atención de urgencias en ningún momento se negó ni se ha negado a los internos que la han requerido. Anexó facturación correspondiente a servicios prestados en fechas posteriores a la ocurrencia del mencionado insuceso. En lo que atañe al recluso Luis Alberto Moreno, indicó que el referido paciente “viene siendo atendido en esta Institución por el servicio de otorrino desde el mes de septiembre del presente año... aun cuando su caso jamás ha sido de urgencias.”

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera Instancia

Mediante Sentencia del 13 de noviembre de 1998, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, denegó la acción de tutela instaurada por el director nacional de recursos y acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo.

En sustento de la anterior decisión, el fallo de primera instancia consideró que la acción de tutela sólo puede operar cuando la persona afectada no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger los intereses que se consideran conculcados, salvo que se pretenda evitar, a través de ella, la presencia de un perjuicio irremediable. En el caso de autos, el referido Tribunal, ante la alegación del demandado que aducía la terminación del contrato por vencimiento del plazo y por agotamiento de los recursos, encontró que existía otro medio de defensa judicial, toda vez que, a su juicio, la discusión recaía en el cumplimiento o incumplimiento de un contrato interadministrativo, asunto imposible de ventilar por la vía de la acción de tutela.

El Tribunal consideró también que si bien los derechos a la salud y a la vida constituyen premisas principales de protección estatal, no por ello podría obligarse a una institución pública asistencial a prestar el servicio de salud, si el contrato que la obligaba a ello se encontrara terminado. Así las cosas, la discusión sobre la vigencia del contrato, que determinaría en últimas la obligación de la entidad asistencial, era asunto que no procedía definir por la vía tutelar.

De otra parte, estimó que la obligación de garantizar a los internos los derechos fundamentales recaía en el INPEC y no en el Hospital de La Samaritana.

2. Impugnación.

En el escrito de impugnación, el director nacional de recursos y acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo adujo que la acción de tutela instaurada no perseguía discutir los alcances del contrato interadministrativo celebrado entre el INPEC y el Hospital de La Samaritana, sino que lo que se pretendía era lograr el amparo de los derechos a la vida y a la salud de los internos particularmente considerados que habían sido desatendidos, cuyos nombres se relacionaban en la lista adjunta a la demanda. En especial mencionó el caso del interno Luis Alberto Moreno, supuestamente desatendido por el servicio de urgencias.

Para el impugnante, “el derecho de asistencia médica de los internos individualizados no surge del contrato interadministrativo reseñado, sino que deviene como constitucional fundamental dado que los internos tienen derecho a la atención integral de salud, sin que exista la posibilidad de su negativa aduciéndose la finalización del contrato...” En su opinión, la Ley 100 de 1993, en su artículo 174, sirve de fundamento para la anterior conclusión, toda vez que el parágrafo de dicho artículo es claro al indicar que durante el período de transición requerido para lograr la cobertura universal de seguridad social en salud, “los hospitales públicos... continuarán prestando los servicios a las personas pobres y vulnerables que no estén afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.” De otro lado, el hecho de que sean recursos públicos, provenientes del situado fiscal, los que alimenten a las entidades hospitalarias públicas, corrobora la obligación estatal de atender en salud a los más pobres mediante este tipo de instituciones.

3. Segunda Instancia.

Mediante Sentencia del 28 de enero de 1999, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar la decisión objeto de impugnación. En sustento de esta determinación adujo que el acto que se reputaba como lesivo de los intereses individuales, era la terminación de un contrato suscrito entre entidades de derecho público, cuyo cuestionamiento, dada su naturaleza, sólo era procedente por la vía de lo contencioso administrativo. Más aun teniendo en cuenta que las implicaciones presupuestales y los asuntos objeto de debate, requerían de un acopio y evaluación probatoria imposibles de llevar a cabo dentro de los breves términos del trámite de la acción de tutela.

Adicionalmente, el fallador de segunda instancia encontró que si bien era cierto que la atención médica en consulta externa se encontraba suspendida por la terminación del convenio, la entidad hospitalaria había manifestado estar dispuesta a prestar el servicio en los casos de urgencia, lo cual descartaba la violación a los derechos fundamentales de los reclusos y la posible existencia de un perjuicio irremediable. Convino también con el fallo de primera instancia, en que correspondía al INPEC y no a la Institución demandada, el tomar las medidas necesarias para la prestación de la atención médica a los reclusos.

III. 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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, 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. El derecho a la salud. Naturaleza Jurídica.

En principio, el derecho a la salud ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte, con base en la Constitución, como un derecho prestacional, no fundamental por sí mismo, comprendido dentro del concepto más amplio de seguridad social y por ello de aplicación no inmediata. En efecto, el artículo 49 superior, referente al tema de la atención de la salud por parte del Estado, se ubica dentro del Capítulo II del Título II de la Carta, relativo a los derechos sociales, económicos y culturales, y no en el Capítulo I del mismo Título, relativo a los derechos fundamentales, que no menciona en ninguno de sus artículos el derecho a la salud. Sin embargo, la salud en referencia a los niños, sí es considerada explícitamente como derecho fundamental por el artículo 44 superior.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha reiterado esta concepción referente a la naturaleza jurídica del derecho a la salud, dejando sentado que el mismo no es fundamental salvo cuando el titular es un niño o cuando su desconocimiento pone en peligro o genera la violación de derechos de rango fundamental, caso en el cual se torna en fundamental por conexidad.

De esta manera, los derechos económicos, sociales y culturales, y dentro de ellos el derecho a la salud, en principio son considerados como derechos prestacionales de desarrollo progresivo. La primera connotación hace referencia al hecho de que la efectividad de los mencionados derechos implica un desarrollo legal que indique las condiciones y requisitos que deben estar presentes para poderlos reclamar judicial o extrajudicialmente. Es decir no tiene efectividad directa ni aplicación inmediata, como si la tienen de manera general los derechos fundamentales. En cuanto a la característica de su progresividad, ella significa que los Estados tienen la obligación de extender la cobertura de los servicios mediante los cuales se satisfacen tales derechos, en la medida de su mayor desarrollo económico y social. En este sentido, el Pacto de San José de Costa Rica¹ al considerar como derechos de desarrollo progresivo los llamados derechos económicos, sociales y culturales – entre ellos el derecho a la salud –, categóricamente expresa que respecto de ellos la obligación de los Estados es tratar de “*lograr progresivamente*”, “*en la medida de los recursos disponibles*”, su efectividad.

Acorde con lo anteriormente expuesto, los preceptos contenidos en los artículos 48 y 49 de la Carta, establecen, en su orden, un “*derecho irrenunciable a la seguridad social*” y la garantía a todas las personas al “*acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*” Pero, de otra parte, defieren a la ley el señalamiento de “*los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*”

En desarrollo de estos postulados, el Sistema de Seguridad Social Integral implementado por la Ley 100 de 1993, permite la participación de todos los colombianos en el servicio público esencial de salud, a través de la ampliación progresiva de la cobertura del referido Sistema. Dentro de los principios generales que rigen la organización y funcionamiento del mismo y la interpretación de las normas que lo gobiernan, el artículo 2° de la Ley mencionada señala que “*el servicio político esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.*” Dentro de estos princi-

¹ Cfr. art. 26

pios, el de universalidad es definido por la misma norma como *“la garantía de protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.”*

Por su parte, la misma Ley señala como objetivo del Sistema de Seguridad Integral, el garantizar *“la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permiten que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas, y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.”*

Para el cumplimiento cabal del anterior objetivo, el artículo 157 de la referida Ley señala que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, bien en condición de participante vinculado.

Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas con capacidad de pago. (Personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.) Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado, dice la Ley 100, son *“las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”*², grupo correspondiente a la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. *“Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia...los niños menores de un año, ...y demás personas sin capacidad de pago.”*³ Por último, los vinculados son *“aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*⁴ Indica así mismo la norma contenida en el artículo 157 en comentario, que a partir del año 2000, todo colombiano deberá estar afiliado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado.

3. El derecho a la salud de los reclusos

3.1 Si bien la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que algunos de los derechos de las personas condenadas o detenidas preventivamente son objeto de limitaciones propias de las circunstancias, ha destacado también como el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las mismas permanece inalterable.⁵

En relación con el derecho a la salud, la Corte ha sentado una doctrina, reiterada en varios pronunciamientos, según la cual este derecho no se ve restringido por efectos de la reclusión, sino que permanece incólume⁶, correspondiendo al Estado, más concretamente al sistema

² Ley 100 de 1993. Artículo 157.

³ Idem

⁴ Idem

⁵ Cfr. Sentencia T-153 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver también, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón; T-219 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-273 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera; T-437 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-153 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

carcelario, velar por la salud de los internos en centros de reclusión. En efecto al respecto ha dicho lo siguiente:

“Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

“Además, el Estado responde por los daños que pueda sufrir el recluso en su integridad en el caso de riñas, atentados o motines en el interior de la cárcel. Y, por supuesto, es de su responsabilidad el mantenimiento de las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad carcelarias, así como todo lo relativo a la debida alimentación del personal sometido a su vigilancia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-535 del 28 de septiembre de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Independientemente de si la persona privada de la libertad lo ha sido por detención preventiva o como consecuencia de la imposición de una pena, tiene como derechos inalienables los de la vida, la salud y la integridad física, por los cuales debe velar el Estado, administrador de las cárceles, desde el momento de su ingreso hasta el instante mismo de su salida”.⁷

Y en pronunciamiento posterior, la Corporación insistió en la anterior doctrina de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional insiste una vez más en que el Estado se hace responsable de la salud de los internos -detenidos preventivamente o condenados-, en todos sus aspectos, a partir de su ingreso al centro de reclusión o detención hasta su salida.”⁸

3.2 La jurisprudencia de la Corte ha precisado igualmente, que para que la obligación del Estado de velar por la salud del recluso se haga exigible, no es necesario que el interno esté afectado de tal manera que la situación involucre una amenaza de violación del derecho a la vida o de otro derecho fundamental. Es decir, la mencionada obligación del Estado no se refiere únicamente a aquellas situaciones de urgencia, o de peligro para la vida de quien se encuentra internado en un centro de reclusión, sino que comprende también la atención de la salud en dolencias de otra índole y en medicina preventiva. En este sentido ha expresado lo siguiente:

“Parte fundamental del conjunto de prestaciones que en el plano del servicio médico deben asumir los establecimientos carcelarios está constituida por la oportuna práctica de los exámenes y pruebas técnicas que permitan establecer o descartar si la persona presenta cierta afección o irregularidad en su estructura corporal o funcional en cualquiera de los múltiples aspectos integrantes del equilibrio orgánico.

“En efecto, no se requiere, para tener derecho a la previa verificación - en su caso especializada- sobre la presencia de una cierta anomalía, disfunción o patología, que el individuo muestre síntomas tan graves como para temer que su vida corre peligro.”

⁷ Sentencia C- 583 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia C- 607 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“Es el sistema carcelario el que tiene a su cargo, a falta de antecedentes y ante el hecho innegable de deficiencias acusadas en la salud del recluso, el que debe propiciar con eficiencia y de manera oportuna los mecanismos indispensables para esclarecer el estado real en que se encuentra aquél, para prodigarle los cuidados médicos, asistenciales, terapéuticos o quirúrgicos, según el caso, y garantizarle así la preservación de una vida digna durante su permanencia en el penal.”⁹ (Resaltado por fuera del texto)

La razón de ser de la especial obligación de velar por la salud de los reclusos que recae en el Estado, radica, ha explicado también la jurisprudencia, en la circunstancia de que la reclusión impone a los internos la imposibilidad de velar por sí mismos por su propia salud. En este sentido ha dicho lo siguiente:

“Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna.”¹⁰

3.3 Las normas de rango legal contenidas en el Código de Procedimiento Penal, corroboran la posición de la jurisprudencia según la cual compete al Estado velar por la salud de los reclusos. Así, la disposición contenida en el artículo 408 del referido Código expresa lo siguiente:

*“Art. 408. [C.P.P.]. Derechos de la persona privada de la libertad. Todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de la reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos; **a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite**; a tener una adecuada alimentación, a que se le faciliten todos los medios y oportunidades de ocuparse en el trabajo y el estudio; a tener un intérprete de su lengua si lo necesitare al momento de recibir notificación personal de toda providencia, todo lo cual se compendia en el respeto por su dignidad humana.” (resalta la Corte).*

De otra parte, diversas normas de derecho internacional establecen también parámetros de tratamiento a las personas privadas de libertad, que incluyen normas referentes a la atención de su salud. Dentro de esta normatividad merecen señalarse la Resolución 43/173 de 1988, emanada de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que contiene el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y la Resolución 34/169 de 1979 de la misma Organización, mediante la cual se expidió el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

3.4 Mediante Sentencia T-153 de 1998¹¹, la Corte Constitucional se pronunció respecto del estado inconstitucional de cosas que se vive en las cárceles colombianas, estado inconstitucional que comprende la violación de innumerables derechos de los internos, entre ellos el

⁹ Sentencia C- 606 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T 153 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Acerca de los deberes especiales del Estado para con los reclusos ver también, entre otras, las sentencias T-522 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-374 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara; T-420 de 1994, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-741 de 1996, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derecho a la salud. Al respecto el mencionado pronunciamiento indicó que “*el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios;*” Dicho estado inconstitucional de cosas se comunicó por esta Corporación a las autoridades competentes en todos los órdenes, a fin de que hicieran uso de las facultades que les conceden la Constitución y las leyes para corregir el señalado estado de cosas.

En relación con este “estado inconstitucional de cosas” la Corte reiteró posteriormente:

“Los hechos que han constituido materia de análisis, tanto en este como en otros procesos de tutela, muestran sin lugar a dudas que junto con los aspectos ya estudiados por la Corte en la Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), el de la salud representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor de constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad y una faceta más del estado de cosas inconstitucional que afecta en general a las cárceles del país.

...

“Es evidente, como la Corte ya lo ha dicho (Cfr. sentencias T-535 del 28 de septiembre y T-583 del 19 de octubre de 1998), que la inmensa mayoría de quienes ocupan, en calidad de detenidos o de condenados, las cárceles existentes en el territorio de la República, son personas de muy escasos recursos, que carecen de toda fuente de ingresos y que, justamente por las condiciones de hacinamiento y por las deficiencias en la prestación de los servicios de higiene dentro de las cárceles, están propensas como pocas a adquirir y a transmitir enfermedades de muy distinto origen y de diversa gravedad, sin que hasta ahora el Estado haya planificado con suficiente seriedad el conjunto de acciones y medidas que deberían adoptarse y ponerse en ejecución para asegurar el mantenimiento de unas condiciones mínimas de salubridad en tales sitios.

“Por otro lado, el personal médico al servicio de las cárceles es deficiente desde el punto de vista numérico e incompleto en lo que respecta a las diversas especialidades, a lo cual se agrega una protuberante intermitencia en la práctica de exámenes y de consultas a los pacientes internos.”

“Los contratos con clínicas, hospitales y especialistas no son renovados oportunamente, como puede verse en la Sentencia T-607 de esta misma fecha, siendo los reclusos quienes deben correr con las negativas consecuencias de esa falla administrativa.”¹²

4. Afiliación de los reclusos al Sistema de Seguridad Social en Salud

Determinado que es al Estado a quien corresponde suministrar la atención médica al personal de reclusos, debe ahora establecerse si la prestación gratuita de dicha atención puede ser exigida por el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC de un centro asistencial de naturaleza pública, como lo es el Hospital demandado.

Como anteriormente se expresara, la calificación del derecho a la salud como derecho prestacional, no fundamental salvo en los casos de conexidad con otro derecho que si revista tal categoría, o en el caso de los niños, hace que el mismo no pueda ser exigido directamente del

¹² Sentencia T-607 de 1998. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Estado sino a través del cumplimiento de todos los requisitos y condiciones que señala la ley para ello. No obstante, cuando la atención de la salud compromete la vida o la dignidad de la persona, dicha atención puede ser demandada directamente, es decir el derecho adquiere eficacia inmediata, sin consideración a los requisitos de ley.

Esta consideración hace que, en principio, el INPEC no pueda exigir de otra entidad del Estado la atención directa de reclusos, salvo en los casos de urgencias médicas que comprometan la vida de los internos. En efecto, la atención de la salud de toda la población colombiana está prevista por la Ley 100 de 1993 a través de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, reglamentación legal que define las condiciones de acceso a dicha atención. La afiliación al referido Sistema puede llevarse a cabo, como antes se dijo, a través de los regímenes contributivo o subsidiado, permitiendo este último, mediante la operatividad del principio de solidaridad, la atención de la población sin capacidad de pago. Las personas que en virtud de la progresividad del Sistema no están aun afiliadas, permanecen en condición de simplemente vinculadas, condición que no les otorga el derecho a recibir el plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud (POS), ya que el artículo 156 de la Ley 100 reserva esta prestación para las personas afiliadas al Sistema o beneficiarias del mismo. Por consiguiente, debe entenderse que para las simplemente vinculadas, los servicios de atención en salud dependen de la disponibilidad de recursos de la entidad a la que le sean solicitados, sin perjuicio de que la atención inicial de urgencias sea prestada en forma obligatoria a toda persona que la requiera, sin consideración a su capacidad de pago y sin orden previa, de conformidad con lo prescrito por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993. De cualquier manera, las previsiones de la mencionada Ley, como se dijo, determinan que para el inminente advenimiento del año 2000, toda la población colombiana esté afiliada al Sistema, de manera que es de suponerse que para esa fecha no quedarán casos comprendidos bajo la categoría de simplemente vinculados.

Estas circunstancias llevaron a la Corte Constitucional a expresar la necesidad de que el Gobierno Nacional constituyera o contratara un sistema de seguridad social en salud para el personal de internos de los centros carcelarios y penitenciarios. Fue así como en la Sentencia T-606 de 1998 manifestó lo siguiente:

“La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, que a la mayor brevedad, previa coordinación con los ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda, de Salud y con el Departamento Nacional de Planeación, contrate o constituya un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que cubra las contingencias que en esa materia surjan para el personal recluido en las cárceles del país, tanto detenidos preventivamente como condenados”.

Y en Sentencia T-607 del mismo año, reiteró esta Corporación la anterior jurisprudencia relativa la necesidad de que el Gobierno constituya el sistema de seguridad social en salud para los reclusos:

“La contratación de un sistema global que cobije a todos los reclusos traslada los riesgos a las empresas prestadoras de salud que el Estado escoja o al sistema de seguridad social que cree con tal objeto, garantizando a los asegurados -los internos- una permanente cobertura, la seguridad de su atención médica, quirúrgica, hospitalaria y de drogas y tratamientos, y simultáneamente evita el constante apremio a las

autoridades carcelarias y la recurrente tensión entre los siniestros ya creados, cuyos gastos resultan inevitables y urgentes, y la escasez de los recursos económicos disponibles y manejados por cada establecimiento o por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

“Para la Corte, este es un problema de planificación y de organización interna del complejo carcelario, cuyas dificultades, bien conocidas, presentan un estado de cosas inconstitucional, en cuanto delatan una antigua indolencia de los órganos competentes, en contra de los postulados del Estado Social de Derecho, y repercuten en perjuicio de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal de los reclusos y en una masiva e indiscriminada amenaza para sus vidas.”

5. El caso concreto

5.1 Las anteriores consideraciones resultan suficientes para denegar la solicitud de la Defensoría del Pueblo. En efecto, no puede pretenderse que la atención médica integral de la totalidad de los reclusos del sistema penitenciario de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, sea asumida directa y gratuitamente, sin ninguna otra consideración o requisito, por una única entidad hospitalaria, aunque ella sea una entidad social del Estado, puesto que dicha pretensión rebasa las previsiones legales y presupuestales que rigen su actividad. Conforme con lo dicho, la atención en salud de dichos reclusos, como la de toda la población colombiana sin capacidad de pago, ha sido organizada por la Ley 100 de 1993, que prevé para ello el régimen subsidiado de afiliación al Sistema General de Salud. La afiliación al mencionado régimen, como reiteradamente lo ha afirmado y ordenado esta Corporación, es obligación del Gobierno Nacional a través de las autoridades administrativas competentes.

5.2 Por lo que se refiere a la supuesta falta de atención de reclusos que presentaban casos de urgencias, concretamente de los internos Luis Alberto Moreno y Tito Sanin Pizza Casa, este último supuestamente fallecido por no haber sido atendido, esta Sala aprecia lo siguiente:

En cuanto al primero de ellos, la Sala encuentra que la atención al mencionado recluso ya había sido ordenada por sentencia judicial proferida el 28 de septiembre de 1998 por el juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, proferida dentro de la acción de tutela interpuesta por él mismo en contra el INPEC y el Hospital Universitario de La Samaritana, copia de la cual obra en el expediente. Atención médica ordenada por afecciones que requerían atención en la especialidad médica de otorrinolaringología, que no revestían el carácter de urgentes, sin que se haya allegado prueba adicional alguna que demuestre que posteriormente a dicho fallo el mencionado interno haya sido desatendido por el servicio de urgencias o por el servicio de otorrinolaringología del Hospital demandado. En tal sentido la presente acción de tutela, en cuando pretende que se protejan los derechos a la salud del mencionado recluso, carece de objeto por haber sido ya ordenada dicha protección. Y en cuanto a la atención de urgencia que pudiera requerir actualmente el mismo, la necesidad de ella no ha sido demostrada.

En relación con el caso del recluso Tito Sanin Pizza Casa, quien supuestamente falleció por no haber sido atendido por la Institución demandada, no obra en el expediente ninguna prueba de esta circunstancia, amén de que la protección solicitada en relación con dicho recluso, carece actualmente de objeto.

En relación con la atención de urgencias a los reclusos que la llegaren a necesitar, la Sala pone de presente la manifestación hecha por el representante legal del Hospital, según la cual dicha Institución viene prestando tales servicios a toda persona que los requiera, y continua dispuesto

a seguir cumpliendo esta función. Razón por la cual la Sala no avizora vulneración actual, ni amenaza de vulneración de derechos fundamentales que pueda derivarse en un futuro por la actitud de la Institución.

5.3 Por lo que tiene que ver con el contrato interadministrativo suscrito entre las partes de esta acción procesal, la Sala estima que la vigencia del mismo no es objeto que pueda ser definido por el mecanismo judicial de la acción de tutela, y que no es esta la pretensión del demandante, como expresamente lo indicó en el escrito mediante el cual impugnó la decisión de primera instancia.

5.4 Finalmente la Sala llama la atención de la Defensoría del Pueblo, toda vez que por las mismas razones y contra la misma institución hospitalaria ya había sido interpuesta una acción de tutela, instaurada por la directora General del INPEC, acción que culminó con Sentencia proferida el 5 de octubre de 1998 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se denegó la misma pretensión formulada en la presente causa. Así, sin que llegue a configurarse un caso de temeridad, puesto que las partes del proceso no son las mismas, la Sala avizora una insistencia indebida que pone inútilmente en movimiento la Jurisdicción Constitucional, por lo que llama la atención del demandante para que no incurra de nuevo en conductas como la asumida al entablar la presente acción.

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo, la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de enero de 1999.

Segundo. **EXHORTAR** a la Defensoría del Pueblo para que promueva ante las autoridades competentes, la afiliación del personal de reclusos de las penitenciarias La Modelo, La Picota y El Buen Pastor de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud que contempla la Ley 100 de 1993.

Tercero. Llamar la atención de la Defensoría del Pueblo para que en lo sucesivo no se entablen acciones para definir situaciones sobre las cuales ya ha mediado pronunciamiento por parte de la Jurisdicción Constitucional.

Cuarto. Súrtase 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.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-531
julio 26 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional

VIA DE HECHO- Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO- Alcance

**PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE BIENES DEL ESTADO/ PROCESO
DE EJECUCION CONTRA ENTIDADES PUBLICAS**

**EJECUCION DE SENTENCIAS- Cumplimiento en el menor tiempo posible
sin tomar término de dieciocho meses**

**EFFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS- Causal
de mala conducta**

**PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RENTAS INCORPORADAS
EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION, DE BIENES Y DERECHOS
DE LOS ORGANOS QUE LO CONFORMAN- Excepciones**

**PENSIONES LEGALES- Norma del Código Civil no es aplicable analógicamente
para determinar monto de intereses moratorios por no pago oportuno de mesadas**

**PENSIONES LEGALES- Perjuicios causados por mora en pago y pérdida del poder
adquisitivo por incumplimiento**

PENSIONES LEGALES- Pago de intereses por demora en cancelación de mesadas

**PROCESO DE EJECUCION CONTRA LA NACION Y ENTIDADES PUBLICAS-
Acreencias laborales**

**PROCESO DE EJECUCION CONTRA LA NACION Y ENTIDADES PUBLICAS-
Comprende no solo el capital sino intereses moratorios**

**PROCESO DE EJECUCION LABORAL CONTRA ENTIDADES PUBLICAS- Pago
de intereses moratorios se rige por el CCA**

El pago de intereses moratorios, en los casos de ejecución por la vía laboral de entidades públicas se rige, en consecuencia, por el art. 177 del C.C.A. y no por el art. 1617 del Código Civil, pues como señaló la Corte, en parte alguna esta disposición se refiere al pago de intereses moratorios en el caso del no pago oportuno de pensiones. Tampoco, agrega la Sala,

esta norma se refiere a los intereses moratorios que deban pagarse cuando se deban salarios u otras prestaciones sociales.

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento
de intereses moratorios a la tasa del mercado

La Corte, al elaborar la doctrina constitucional relativa a la protección del salario y de las prestaciones sociales, ha considerado que para que éstos conserven su valor real, deben reconocerse intereses moratorios a la tasa del mercado; ésta corresponde a la prevista en el art. 177 del C.C.A.

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-Protección del valor real

DOCTRINA CONSTITUCIONAL ENTUTELA-Obligatoriedad

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-No pago oportuno de acreencias laborales genera intereses moratorios que tratándose de ejecución de créditos laborales corresponde al CCA

VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL CONTRA LA NACION-

Negación de reconocimiento de intereses moratorios previstos en el CCA

Referencia: Expediente T-197369

Peticionarios:

Carmen Alicia Luque Castañeda, Constanza Jacobo de Coca, Jairo Alvaro Ballen Patiño, María Inés Luque de Martín, Blanca Elvira Luque de Castro, María Rosario Castro de González, Blanca Lilia Santana de Chacón, Rosa Elena Clavijo de León, Ana Hercilia Palacios de Quiroga, Herlinda Chilito de Aragón, Lilia Aurora Vargas de Velásquez, Ana Beatriz Rincón Nimisica, Ana Paulina Castro Castro, Jairo Noel Olaya Guerrero, Sara María Rodríguez Sarmiento, María Graciela Malagón de Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRAN SIERRA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Carmen Alicia Luque Castañeda, Constanza Jacobo de Coca, Jairo Alvaro Ballen Patiño, María Inés Luque de Martín, Blanca Elvira Luque de Castro, María Rosario Castro de González, Blanca Lilia Santana de Chacón, Rosa Elena Clavijo de León, Ana Hercilia Palacios de Quiroga, Herlinda Chilito de Aragón, Lilia Aurora Vargas de Velásquez, Ana Beatriz Rincón Nimisica, Ana Paulina Castro Castro, Jairo Noel Olaya Guerrero, Sara María Rodríguez Sarmiento, María Graciela Malagón de Gómez, contra el Juzgado Trece Laboral del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

LA ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. Los accionantes adelantaron proceso ejecutivo laboral contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional, ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

1.2. En desarrollo del citado proceso el referido juzgado, mediante auto de fecha 7 de noviembre de 1997, libró mandamiento de pago y se dispuso el pago de intereses moratorios contra la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional. Dicha providencia fue notificada el 21 de noviembre de 1997, y dentro de la oportunidad procesal se propusieron algunas excepciones por la parte demandada.

1.3. Durante la audiencia pública celebrada el día 29 de enero de 1998, el apoderado de los demandantes se allanó a las excepciones propuestas.

1.4. Con fecha 10 de febrero de 1998 el citado apoderado presentó la liquidación del crédito, con intereses moratorios, conforme al artículo 177 del C.C.A., con arreglo a los términos de las sentencias C-546/92 y C-367/95 de la Corte Constitucional, y el concepto del 26 de enero de 1996 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. De dicha liquidación se corrió traslado por auto que quedó en firme el día 17 de febrero de 1998.

1.5. Mediante providencia del 17 de marzo de 1998, el Juzgado ordenó notificar el mandamiento de pago al Ministerio Público el cual, por conducto del respectivo delegado, contestó la demanda e interpuso recurso de reposición contra aquél, en cuanto que reconoció intereses moratorios por las sumas adeudadas a los actores, con el argumento de que la norma del artículo 177 del C.C.A., que establece una tasa de interés para las obligaciones insolutas contenidas en sentencias judiciales ejecutoriadas a cargo de la Nación y demás entidades públicas no es aplicable cuando se trata de obligaciones que constan en actos administrativos, como son los que se presentaron como título de recaudo ejecutivo.

1.6. Mediante auto del 5 de mayo de 1998 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, accedió a la revocatoria parcial del auto de mandamiento de pago del 7 de noviembre de 1997, que había ordenado el pago de intereses moratorios, e invocando anteriores pronunciamientos del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral, optó por decretar únicamente el pago de los intereses legales del 6% anual, establecidos en el artículo 1617 del Código Civil.

1.7. Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, en el sentido de confirmar la providencia recurrida.

2. La pretensión.

Impetran los demandantes la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad que consideran violados por el Juzgado Trece Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala de Decisión Laboral, con motivo de la expedición de las providencias antes aludidas y, en tal virtud, solicitan que:

“1. Se ordene al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, revocar el auto de mayo 5 de 1998, mediante el cual se revocaron los intereses moratorios ya reconocidos.”

“2. Se ordene al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, Magistrado Ponente Dr. Miller Esquivel, la revocatoria de su auto de 31 de agosto de 1998, mediante el cual se confirmó el auto de Mayo 5 de 1998, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.”

“Que se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios solicitados, para todos los trabajadores dentro del proceso de LUZ MARIA MORA DE RIAÑO contra la NACION -

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, radicado en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., bajo el número 15.804.”

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1998, resolvió rechazar la tutela impetrada con fundamento en los siguientes argumentos:

- Advierte el Tribunal que la tutela está orientada a cuestionar las decisiones del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, contenidas en las providencias judiciales del 5 de mayo y del 31 de agosto de 1998, respectivamente. En tales circunstancias, si bien es cierto que para ese cuestionamiento se invoca la violación de derechos fundamentales, ello por sí sólo, no permite realizar un examen orientado a establecer si, efectivamente, se ha presentado la indicada vulneración, toda vez que la acción de tutela sólo procede excepcionalmente contra las providencias judiciales.

- Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra decisiones judiciales está limitada a la circunstancia de que aquéllas entrañen una vía de hecho, entendiéndose por tal aquella actuación que se adelanta sin que exista facultad legal para ello o con desconocimiento de los procedimientos establecidos y en forma tan ostensiblemente irregular que vulnere los derechos fundamentales de las personas.

- En el caso en estudio no se puede afirmar que los despachos judiciales accionados hubiesen incurrido en vías de hecho, pues, además de que no se alegan por los peticionarios, tampoco se advierten. En efecto, el apoderado de aquéllos plantea que los despachos accionados incurrieron en violación a los derechos a la igualdad y al trabajo de los accionantes por cuanto para efectos de la liquidación de intereses moratorios de la acción ejecutiva laboral adelantada contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no dieron una debida aplicación a las sentencias C-546/92 y C-367/95 de la Corte Constitucional, así como al concepto del Consejo de Estado, del 26 de enero de 1996 y, por el contrario, reconocieron los intereses del 6% anual, establecidos en el artículo 1617 del Código Civil.

- Para el Tribunal, la anterior circunstancia no constituye una vía de hecho, pues las providencias cuestionadas están apoyadas en unas motivaciones y valoraciones que no se pueden considerar injurídicas o contrarias a la ley y que, examinadas en conjunto se puede apreciar que para llegar a ellas se consideró, de una parte, que la sentencia C-546/92, cuya aplicabilidad reclaman los peticionarios se refirió exclusivamente al principio de la inembargabilidad consagrado en los artículos 8 y 16 de la Ley 38 de 1989, y no tocó para nada el tema de los intereses contemplados en el inciso final del artículo 177 del C.C.A., porque, en su opinión, estos están referidos a las cantidades líquidas reconocidas en sentencias, mas no para las reconocidas por actos administrativos. Y, de otra parte, al no haberse pactado alguna especie de interés y no existir norma particular que lo consagre, resulta aplicable el artículo 1617 del C.C.

- En síntesis, considera que la decisión adoptada por los jueces de primera y segunda instancia implicó el ejercicio autónomo de una atribución legal que no puede controvertirse por el juez de tutela, pues el criterio y la decisión que los jueces del respectivo proceso adopten son los que deben prevalecer, por lo que la tutela no se puede utilizar para que otro juez, distinto al que conoce del respectivo proceso, se pronuncie sobre el particular.

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante sentencia del 10 de diciembre de 1998 resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por considerar que los razonamientos contenidos en el mismo se ajustan a una correcta interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan la figura de la tutela.

Reiteradamente el Consejo de Estado ha manifestado que el sentido y finalidad de la acción de tutela no puede ser el de desconocer o controvertir las decisiones judiciales, en este caso las providencias del Juzgado y del Tribunal accionados y menos aún, pretender que mediante la acción examinada se dejen sin efecto los fallos judiciales toda vez que en el presente caso, la Sala no encuentra que se haya incurrido en vías de hecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a la Sala, determinar si las decisiones del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, contenidas en las providencias judiciales del 5 de mayo y el 31 de agosto de 1998, respectivamente, constituyen una vía de hecho judicial y, en tal virtud, si es procedente acceder a la tutela impetrada.

2. Solución al problema.

2.1. Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación,¹ las decisiones judiciales no pueden ser atacadas mediante el instrumento de protección de la acción de tutela, salvo cuando aquéllas constituyan vías de hecho que vulneren los derechos fundamentales de las personas, que no puedan conjurarse mediante la utilización de los recursos o mecanismos ordinarios de defensa.

Es así, como la Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando: a) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto, b) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; c) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, d) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para el trámite de los asuntos sometidos a su decisión.

En síntesis, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con predominio de su sola voluntad, actúa en franco y absoluto desconocimiento del ordenamiento jurídico, incurriendo en algunos de los anotados vicios, y vulnera los derechos fundamentales de las personas.

2.2. En tales condiciones se hace necesario establecer si, como lo afirman los demandantes, las providencias impugnadas incurren en una vía de hecho en cuanto decidieron, desconociendo la doctrina constitucional de la Corte sentada en diferentes sentencias, que no era procedente el pago de intereses moratorios sobre las acreencias laborales adeudadas por la entidad

¹ Sentencias T-055/94; T-008/98; T-083/98; T-162/98 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

demandada en el referido proceso ejecutivo, sino los intereses previstos en el artículo 1617 del Código Civil.

2.3. La actuación a que dio origen la expedición de las providencias que se impugnan a través de la tutela se desarrolló de la siguiente manera:

a) El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del 7 de noviembre de 1997, libró mandamiento de pago contra la ejecutada por las cantidades de dinero que en dicho auto se especifican, “mas los intereses peticionados ‘moratorios’ desde la exigibilidad de las sumas hasta el pago de las mismas”.

b) Mediante auto del 5 de mayo de 1998 el Juzgado, al desatar un recurso de reposición interpuesto por la Procuraduría Delegada en lo Laboral, lo modificó en el sentido de no acceder al reconocimiento de los intereses moratorios pedidos, con invocación del art. 177 del C.C.A., sino en los términos del art. 1617 del C.C. que prevé el pago de intereses legales a la tasa del 6% anual.

c) Al resolver la apelación interpuesta contra la decisión precedente, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 31 de agosto de 1998, decidió confirmarla, con los siguientes argumentos:

“Como en materia laboral no se previó legislativamente ninguna tasa de interés para cuando se presentara incumplimiento o mora en el pago de ciertas obligaciones originadas en el vínculo laboral, siempre se acudió a la normatividad del Código Civil, haciendo gala del principio de integración normativa consignado en el artículo 145 CPT, concretamente para aplicar el inciso final de la regla primera del artículo 1617 del C.C. que fija el interés legal en un 6% anual ...”.

2.4. La Corte Constitucional en las sentencias C-546/92², C-013/93³, C-017/93⁴, C-337/93⁵, C-103/94⁶, y C-354/97⁷, entre otras, se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de la inembargabilidad de los recursos y bienes del Estado, así como sobre la posibilidad de adelantar procesos de ejecución contra las entidades públicas, con arreglo a lo previsto en los arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, cuando se trate de hacer efectivos créditos laborales o cualquier otro tipo de acreencias, originados en el pronunciamiento de sentencias judiciales o de actos administrativos.

2.5. En la sentencia C-103/94⁸ en virtud de la cual se declararon exequibles en forma condicionada algunos apartes de los art. 336 y 513 del C.P.C., reiterándose lo decidido en la sentencia C-546/92, en lo relativo a la ejecución por créditos laborales, se hicieron las siguientes observaciones:

“Primera.- Según el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, “Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspon-

² Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón.

³ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁷ Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁸ Ibidem.

diente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento”. Lo anterior implica que tales autoridades deben hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177. Esto, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora consagrados en el inciso final del mismo artículo 177. El dilatar injustificadamente el cumplimiento de esta clase de fallos no sólo perjudica a los beneficiarios de los mismos, sino que representa una carga exagerada para el erario, y, en últimas, para el contribuyente”.

“Segunda.- *Dispone el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo: “Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecución”. Esto quiere decir que transcurridos los 18 meses, es procedente la ejecución, acompañada de las medidas cautelares de embargo y secuestro, con sujeción a las normas procesales pertinentes”.*

Posteriormente en la sentencia C-354/97, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del art. 19 del decreto 111/96 que compiló los arts. 16 de la ley 38/89, 6 y 55, inciso tercero, de la ley 179/94, sobre la inembargabilidad de las rentas de la Nación y de los bienes y derechos de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, la Corte hizo las siguientes precisiones:

“a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias”.

“Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177)”.

“Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es así, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley”.

“Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito

que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia”.

“En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”.

“Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96”.

2.6. La Corte en la sentencia C-367/95⁹ al declarar exequible en forma condicionada el art. 1617 del Código Civil se refirió en concreto a la imposibilidad de aplicar analógicamente esta norma para efectos de determinar el monto de los intereses moratorios, cuando no se pagan oportunamente las mesadas pensionales. En efecto dijo la Corte:

“La Corte estima, sin embargo, que siendo cierta la afirmación de que las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas que les adeudan, pues, al tenor del artículo 53 de la Carta, “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, el logro de esta meta no depende de la inconstitucionalidad de la norma acusada, por la sencilla razón de que ésta tiene por objeto específico la regulación de relaciones contractuales en cuanto al pago de sumas de dinero, pero en modo alguno el régimen aplicable a los réditos que pueda ocasionar la demora estatal en cumplir las obligaciones pensionales”.

“El actor ha planteado una inconstitucionalidad de la norma demandada en cuanto se la relaciona y se la aplica al pago de las pensiones legales -en sus diferentes modalidades- debidas por causa o con ocasión de relaciones laborales”.

“Aunque la Corte, por las razones dichas, no acepta la aludida referencia como razón suficiente para deducir que el precepto bajo examen se oponga a la Constitución Política, debe señalar, sin lugar a equívocos, que el artículo 1617 del Código Civil no es aplicable, ni siquiera por analogía, para definir cuál es el monto de los intereses moratorios que están obligadas a pagar las entidades responsables del cubrimiento de pensiones en materia laboral cuando no las cancelan oportunamente a sus beneficiarios”.

“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

⁹ Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

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 instituido 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”.

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares”.

“Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”.

*“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”.*

“Esa doctrina constitucional deberá cumplir, en cada proceso concreto, la función prevista por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por la Corte (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz)”.

2.7. Igualmente la Corte, en diferentes oportunidades, se ha referido a la tasación de intereses cuando se presenta mora en el pago de obligaciones originadas en vínculos laborales. En efecto, en la sentencia T-418/96¹¹ la Corte expresó:

“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

¹¹ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

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.”

“Al respecto, debe reiterarse lo dicho por esta Corporación, en Sala Plena, en torno al obligatorio pago de intereses por la demora en la cancelación de las mesadas pensionales:

“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 instituido 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.”

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.”

“Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.”

*“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 *Ibidem*, que contempla protección especial para el trabajo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995).”*

(...)

“A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.”

“Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.”

2.8. De las consideraciones precedentes, se extraen las siguientes consecuencias:

- Es procedente la ejecución de la Nación y demás entidades públicas cuando se trata de acreencias laborales o de otra naturaleza, en los términos del art. 177 del C.C.A., bien sea que el título lo constituya una sentencia o un acto administrativo.

- La ejecución puede comprender no sólo el capital sino intereses moratorios, conforme a la citada disposición, exigibles a partir de la ejecutoria de la sentencia o del correspondiente acto administrativo, según se desprende no sólo de los pronunciamientos de la Corte referenciados anteriormente, sino de la sentencia C-188/99¹² en la cual se declararon inexecutable las expresiones *“durante los seis meses siguientes a su ejecutoria”* y *“después de este término”* del inciso último del art. 177 del C.C.A.

- El pago de intereses moratorios, en los casos de ejecución por la vía laboral de entidades públicas se rige, en consecuencia, por el art. 177 del C.C.A. y no por el art. 1617 del Código Civil, pues como señaló la Corte, en parte alguna esta disposición se refiere al pago de intereses moratorios en el caso del no pago oportuno de pensiones. Tampoco agrega la Sala, esta norma se refiere a los intereses moratorios que deban pagarse cuando se deban salarios u otras prestaciones sociales.

La Corte al elaborar la doctrina constitucional relativa a la protección del salario y de las prestaciones sociales, ha considerado que para que éstos conserven su valor real, deben reconocerse intereses moratorios a la tasa del mercado; ésta corresponde a la prevista en el art. 177 del C.C.A.

- La doctrina constitucional de la Corte fundada esencialmente en los arts. 25 y 53 de la Constitución, en cuanto busca proteger y asegurar el valor real de los salarios y prestaciones sociales, es de obligatoria observancia por los jueces en los términos de la sentencia C-083/95¹³.

Específicamente, en cuanto a la obligatoriedad de la doctrina constitucional consignada en los fallos de tutela la Corte en la sentencia T- 175/97¹⁴ dijo:

¹² Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“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 (Magistrado Ponente : 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 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, 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 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 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 Plena. Sentencias C-083 del 1 de marzo de 1995 y C-037 del 5 de febrero de 1996. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995)”.

- La Corte reiteradamente, a través de sus Salas de Revisión de Tutelas, ha sentado doctrina constitucional, de obligatoria observancia por los jueces, en el sentido de que el no pago oportuno de las acreencias laborales genera el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del mercado. Dicha tasa, observa la Sala, cuando se trata de ejecución por créditos laborales corresponde a la señalada en el art. 177 del C.C.A.

2.9. Los despachos judiciales demandados en tutela incurrieron en vía de hecho al proferir las providencias impugnadas, por las siguientes razones:

a) Por invocar la disposición del art. 1617 del Código Civil, como fundamento de sus decisiones, cuando ella no alude a los intereses moratorios que deben reconocerse cuando se adeudan salarios o prestaciones sociales.

b) Por admitir que la aplicación de la referida norma es procedente, en razón de la preceptiva del art. 145 del C.P.T. que dice:

“Aplicación analógica. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial”

Es evidente que la norma transcrita se refiere a la aplicación analógica de las normas procesales y no de las sustanciales; de ahí que ella no puede autorizar que en materia de intereses en los casos de ejecución de obligaciones laborales se aplique la regulación prevista en el art. 1617 del Código Civil, que es de naturaleza sustancial.

c) Por desconocer, no sólo el valor de la cosa juzgada constitucional que emana de las sentencias C-546/92, C-013/93, C-017/93, C-337/93, C-103/94 y C-354/97 sino la doctrina constitucional relativa a la protección del salario y de las prestaciones sociales contenida en las referidas sentencias y en muchas otras emanadas de la Corte Constitucional, en el sentido de que aquél y éstas deben conservar su valor real.

3. En conclusión, por haberse incurrido en una vía de hecho y desconocido el derecho al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad, se revocarán las sentencias objeto de revisión y se dejarán sin ningún valor ni efecto las providencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá –Sala de Decisión Laboral, con la consecuencia de que en dicho proceso laboral se procederá al reconocimiento de los intereses moratorios en los términos del artículo 177 del C.C.A.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de las cuales se rechazó por improcedente la tutela impetrada.

Segundo: **CONCEDER** a Carmen Alicia Luque Castañeda y demás demandantes, la tutela de los derechos al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad. En tal virtud, quedan sin ningún valor ni efecto las providencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá–Sala de Decisión Laboral, que negaron el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en los términos del artículo 177 del C.C.A. Por consiguiente, dentro del proceso laboral a que alude la parte motiva de esta sentencia deberán reconocerse a favor de los demandantes los referidos intereses.

Tercero: Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-532
julio 26 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Imprudencia de reconocimiento para el caso
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-214048

Peticionaria: Ana María Eugenia Guerrero Delgado

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La ciudadana Ana María Eugenia Guerrero Delgado, quien labora como Oficial Mayor del Juzgado 22 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, interpone acción de tutela en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y contra la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial, por considerar vulnerados sus derechos de petición, de igualdad y al trabajo. En su escrito señala que solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales, sin que, luego de ocho meses, se hubiera notificado resolución positiva o negativa a su petición.

El Juez 55 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, denegó la tutela. Basó su decisión en el hecho de que el 8 de enero del año en curso la demandante se notificó de la resolución 8252 del 31 de diciembre de 1998, mediante la cual se reconoce y se ordena el pago de la cesantía parcial a la demandante. Por otra parte, señala que al juez de tutela no le compete ordenar pagos relacionados con acreencias laborales, para lo cual puede acudir ante la jurisdicción laboral. Finalmente, indica que no es posible ordenar la indexación “cuando el pronunciamiento de reconocimiento de cesantías parciales se ha producido”, por cuanto existen los recursos ordinarios contra el acto de reconocimiento.

Mediante escrito del 4 de marzo de 1999, la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá-Cundinamarca- informa al juez de instancia que el día 3 de marzo se situaron los recursos para atender las cesantías de la demandante, las cuales serían pagadas dentro de los cinco (5) días siguientes.

La Corte ha señalado que en los eventos en los cuales se ha “expedido resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda deberá situar los fondos

indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes”, y “se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas”¹.

En el presente caso se observa que al momento de interponerse la tutela se había expedido la resolución reconociendo y ordenando el pago de cesantías parciales y que durante el trámite de la acción de tutela se informó sobre la existencia de los recursos y el momento en que el pago se haría efectivo. En tales circunstancias, el juez obró conforme a los lineamientos fijados en la jurisprudencia de la Corte al denegar la tutela.

En relación con la indexación, el juez puede ordenar su reconocimiento cuando el pago no se ha efectuado. Sin embargo, en el presente caso, la Corte no cuenta con elementos de juicio suficientes para establecer si el pago, que debía realizarse al rededor del 11 de marzo de 1999 incluyó este concepto. Por lo tanto, se denegará la petición de indexación. Para reclamar el pago de este rubro, la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del juez 55 penal municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **LIBÉRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

¹ Sentencias T-418/96, SU-407/97, T-609/98 y T-091/99, entre otras

SENTENCIA No. T-533
26 de julio de 1999

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta/**PRINCIPIO DE LA BUENA FE**-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

Falta la administración al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, respectivamente, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo del titular del derecho comprometido los actos que crean situaciones particulares y concretas, no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo.

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-
Consentimiento expreso y escrito del titular

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-
Error en liquidación e indexación de suma pagada

PROCESO EJECUTIVO DE JURISDICCION COACTIVA-Carencia de título por revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-201810.

Tema: La revocatoria de actos administrativos particulares, requiere autorización previa del particular afectado.

Actora: Esperanza Pinzón Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal y Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el trámite de las instancias correspondientes al proceso radicado bajo el número T-201810,

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La señora Esperanza Pinzón Ortiz, presentó tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los siguientes hechos: siendo empleada de la entidad demandada, fue declarada insubsistente del cargo de Secretaria de la Dirección General de Apoyo Fiscal; dicha resolución fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según fallo del 26 de enero de 1995, de manera que se ordenó al Ministerio de Hacienda el reintegro de la demandante y el pago de todos los rubros laborales a que tenía derecho desde cuando fue desvinculada hasta la época de su efectivo reintegro.

Mediante resolución 1135 de mayo 16 de 1996, el Ministerio de Hacienda ordenó pago parcial a favor de la demandante por cuantía de \$21'122.263.60 correspondientes al período del 10 de abril de 1992 al 30 de noviembre de 1995, con los respectivos reajustes e intereses hasta el 30 de abril de 1996. El 23 de julio de 1997 el Ministerio expidió la resolución 1414 en virtud de la cual se revocó parcialmente la resolución anterior, aduciéndose error en la suma pagada, de manera que la accionante quedaba obligada a reintegrar un exceso de \$6'619.364.21. La resolución 1414 fue demandada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien la inadmitió por falta de competencia, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado.

El 6 de abril de 1998 se dispuso el cobro coactivo del mencionado exceso pagado y se ordenó el embargo y secuestro del apartamento de la demandante. Por lo anterior considera que se le están violando sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 15, 19 y 53 de la Constitución Nacional, y solicita que por vía de tutela se suspenda la resolución 1414 y se ordene el cese del proceso de cobro coactivo y el desembargo del inmueble.

II. DECISIONES QUE SE REVISAN.

La sentencia de primera instancia, objeto de revisión en este proceso, consideró que se había incurrido en violación al debido proceso en tanto que la administración no podía revocar la resolución No. 1135 sin el consentimiento expreso de la demandante. Se ordenó entonces, tener como inexistente la resolución 1414 del 23 de julio de 1997.

El juzgado cuarenta y nueve penal del Circuito de Bogotá, revoca la anterior decisión con el argumento de que la resolución 1135 no creó una situación particular, puesto que se trató de un acto de ejecución que dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal. Por ello, la Administración no estaba obligada a pedir su consentimiento para revocar el acto, dado que se había cometido un error que iba en detrimento del patrimonio de la entidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos reseñados, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Tercera de Revisión

de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. La revocatoria de actos administrativos de contenido particular, debe contar con la autorización del afectado.

En el presente caso es preciso reiterar la jurisprudencia sentada por esta Corporación, en el sentido de que falta la administración al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, respectivamente, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo del titular del derecho comprometido los actos que crean situaciones particulares y concretas, no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo.¹

Tal como lo sostuvo la decisión de primera instancia, la resolución No. 1135 de 1996 creó a favor de la demandante una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que el Estado le ordenó a la actora, el pago de una suma específica que por lo mismo habría de ingresar a su patrimonio. Conscientes de la situación jurídica subjetiva que se había creado en cabeza de la actora, el mismo Ministerio de Hacienda, a través de la Subsecretaría Jurídica (folio 23 del expediente) solicitó autorización a la demandante para proceder a revocar parcialmente la resolución 1135 de 1996. No obtenido el consentimiento, procedió unilateralmente, afectando así la situación ya creada.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia, *la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta prerrogativa con que cuenta el particular, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular*²

En el mismo sentido lo señaló el Consejo de Estado, cuando afirmó que no cabe revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto, cuando la administración ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En esos casos, ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso, la administración está obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo.³

Téngase en cuenta, que la misma resolución 1414 de 1997 reconoce que en la resolución 1135 se incurrió en un error en la liquidación e indexación de la suma que debía pagarse a la actora, lo que confirma que si la administración, fundada en su propia negligencia revoca unilateralmente el acto que favorecía al particular, como en este caso, no solamente vulnera de manera franca las reglas del debido proceso, sino que atenta contra la buena fe del gobernado. La revocación

¹ Corte Constitucional, T- 347 de 1994, T- 315 de 1996, T- 246 de 1996 T-337 de 1997, T-720 de 1998

² T246 de 1996.

³ Sentencia de 6 de mayo de 1992, Sección Segunda.

del acto administrativo en tales casos, no procede, pues ya existe un derecho a favor del particular⁴.

Dado el perjuicio irremediable que afronta la accionante por hallarse de por medio un proceso de jurisdicción coactiva, que determinó el embargo de la vivienda en donde habitan la demandante y sus menores, esta Sala concederá, la protección del derecho al debido proceso, dejando sin efectos la resolución 1414 del 23 de julio de 1997, emanada de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Si resulta contrario a derecho desconocer por decisión unilateral lo dispuesto en la resolución 1135, e imponerle a la actora la obligación de devolver una suma de dinero, según lo que estima el Ministerio de Hacienda, es obvio que si con fundamento en ello se adelanta un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, al prosperar la tutela, dichas medidas no pueden proseguir por carencia de título de ejecución y en consecuencia, todas las diligencias que en él hubieren dictado, quedan sin ningún fundamento.

IV.DECISION.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá del 25 de enero de 1999. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia, tutelar el derecho al debido proceso de la demandante, y ordenar al Ministerio de Hacienda que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la resolución 1414 de 1997 emanada de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Administrativa de dicha entidad, de manera que todo lo efectuado desde su vigencia y que lesione los derechos de la accionante, quede sin ningún efecto.

Segundo. **SÚRTASE** a través de Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

⁴ Cfr. Sentencias T-347 /94, T-189 y T-355 /95, T-163, T-246, T-315, T-352, y T-639 /96, T-328 /97, y T-336 /97.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-533

26 de julio de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acto de ejecución que incumple
sentencia que dispuso reintegro de dineros (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio
oportuno de recursos (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-201810

Tema: Revocatoria de actos administrativos particulares requiere autorización previa del particular afectado.

Actora: Esperanza Pinzón Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con el acostumbrado respeto presento las razones de mi salvamento de voto.

La Corte ha señalado que la administración no puede revocar, sin que medie el consentimiento del beneficiario, los actos administrativos que reconocen una situación jurídica particular y concreta. En el presente caso, la mayoría estima que la decisión de la administración, contenida en la resolución 1135 de 1996, emanada del Ministerio de Hacienda, constituye un acto administrativo de tal naturaleza. Sin embargo, olvidan que, tal como lo prevé el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, los actos mediante los cuales se ejecutan las decisiones que definen un derecho particular, sean estos actos administrativos o sentencias en firme, constituyen actos de ejecución. La mencionada resolución no tenía por objeto consolidar, definir o reconocer un derecho particular y concreto, sino dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cabe señalar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, al conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la mencionada resolución, dejaron en claro que se trataba de un acto de ejecución y que, por lo tanto, si la demandante consideraba que con ella se había incumplido la sentencia que dispuso el reintegro, debía acudir a la jurisdicción ordinaria, competente para conocer de estos asuntos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto, en este punto, existía otro medio de defensa.

En este orden de ideas, ante el error en el que incurrió la administración, al pagar un valor superior al cual fue condenado, el principio de legalidad le imponía a la administración el deber

de corregir su error y lograr la recuperación de lo pagado en exceso. Para tal efecto la administración expidió la resolución 1414 de 1997, título ejecutivo para iniciar el proceso de ejecución coactiva.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 252 del Código Contencioso Administrativo, el trámite del proceso de la jurisdicción coactiva será el fijado en el código de procedimiento civil, el cual prevé las oportunidades para que la persona demandada (ejecutada) intervenga y ejerza sus derechos. Según lo informan los funcionarios del Ministerio de Hacienda, la demandante no se hizo presente en el proceso y, por lo tanto, dejó de ejercer recursos consagrados en la ley, razón por la cual, según reiterada jurisprudencia, no podía prosperar la tutela.

Fecha ut supra,

EDUARDOCIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-534
julio 26 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional
VIA DE HECHO- No la constituye discrepancias razonables de interpretación

Referencia: Expediente T-205196

Solicitante: John Moreno

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá

Tema: Subsidiariedad de la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiseis (26) de julio mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela promovida por John Edwar Moreno Rincón, no se dice contra quien, y que está radicada con el N° T-205196; y los términos fueron suspendidos, por decisión de la Sala Plena, durante diez días hábiles.

ANTECEDENTES

1. Los hechos que dieron origen a la presente tutela son relatados de manera confusa en la solicitud, pero se deduce que el peticionario aspira a que mediante tutela se diga que es beneficiario de una pensión de invalidez a la cual debería tener derecho su difunto padre. Ocurre que esa pensión no fue concedida ni por la respectiva caja de previsión ni por la jurisdicción contencioso administrativa. De todas maneras los jueces constitucionales han considerado que

en realidad se trata de una tutela contra la providencia judicial proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado que al confirmar la decisión del *a quo* (lo fue el Tribunal Administrativo de Casanare) no anuló la determinación de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Casanare que negó el reconocimiento y pago de un auxilio de sustitución pensional *post-mortem* impetrado por Luz Stella Rincón Celis, madre del solicitante de la presente acción de tutela.

2. Se trata, pues, de una tutela contra providencia judicial, en este caso, la proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 23 de octubre de 1997 que confirmó la del Tribunal Administrativo de Casanare del 8 de marzo de 1996 y por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda instaurada por Luz Stella Rincón Celis. La parte central de la argumentación del Consejo de Estado es del siguiente tenor:

“Como se determina en el contenido de la resolución impugnada N° 124 de 1993, la referida Caja de Previsión y Seguridad Social de Casanare negó el reconocimiento de la prestación, con fundamento en lo dispuesto en el decreto reglamentario 1848 de 1969, porque la demandante no acreditó que el señor Roberto Alfonso Moreno Salazar hubiese sido objeto de incapacidad médica legalmente determinada para el fin propuesto.

Con las probanzas allegadas al proceso quedó demostrado que el causante laboró al servicio del Departamento de Casanare en el cargo de Director de Banda de la División de Fomento y Cultura, adscrito a la Secretaría de Educación, desde el 19 de enero de 1989 hasta el 27 de marzo de 1993 (fl. 69 cdno. Ppal.), que previa autorización de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Casanare, estuvo en tratamiento médico quirúrgico y hospitalario con médicos y entidades privadas como la Clínica Palermo (fls. 2 a 81, cdno. Ppal), y que la actora Luz Stella Rincón Celis hizo vida marital con Roberto Alonso Moreno Salazar, de cuya unión quedaron tres hijos de nombre Carlos Alberto, Javier y Jhon, de 20, 18 y 5 años, respectivamente (fl. 71 y 72).

Corresponde entonces a la Sala entrar a determinar si la parte actora tiene derecho al auxilio de sustitución pensional que le fue negado por la Caja de Previsión y Seguridad Social de Casanare, en los términos del acto que así lo decidió.

Como el derecho pretendido es el de la posible sustitución de una pensión de invalidez a favor de la demandante y de su hijo menor que ella indica, ha de observarse que de tal derecho pueden gozar los empleados oficiales que se hallen en situación de invalidez, transitoria o permanente, previamente calificada por el servicio médico de la entidad a la que el funcionario se encuentre afiliado, que en este caso lo es la precitada Caja de Previsión y Seguridad Social de Casanare.

Al respecto, el artículo 61 del decreto 1848 de 1969 preceptúa en su inciso primero:

“Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente”.

De la anterior norma se infiere que para casos como el que ocupa a la Sala, es necesario que la pérdida de la capacidad laboral en un 75%, esté plenamente demostrada y calificada, para que el funcionario que en tales circunstancias se encuentre, entre a disfrutar de las prerrogativas que la ley concede para estos casos.

En el sub-lite, observa la Sala que está debidamente acreditado en el plenario que Roberto Alfonso Moreno Salazar se encontraba en tratamiento médico-quirúrgico, por un adenocarcinoma gástrico, pero no se encuentra probada incapacidad transitoria o permanente alguna, ni se observa solicitud que en tal sentido haya elevado el paciente ante la correspondiente Caja de Previsión Social, ni menos que se le haya hecho en algún momento por parte de los facultativos correspondientes, calificación de incapacidad laboral que lo hiciera acreedor al derecho de pensión de invalidez, es decir, que el funcionario en referencia jamás fue objeto de esta prestación por las razones expuestas.

Le asiste razón entonces a la entidad demandada, cuando en el acto acusado que deniega el derecho reclamado, manifiesta que como en este caso no se dio el derecho a la pensión de invalidez, tampoco hay lugar a la supuesta sustitución pensional incoada por la señora Luz Stella Rincón Celis, en su condición de cónyuge supérstite del difunto Roberto Alfonso Moreno Salazar, al no haberse demostrado que el causante había adquirido derecho a la pensión de invalidez, en los términos del artículo 1° de la ley 33 de 1973.

En efecto el artículo 1° de la ley 113 de 1985 señala en su párrafo 1°:

“El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión”.

En este caso ya se dijo por la Sala que para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, se requiere la previa calificación de la incapacidad laboral del funcionario, hecha por el servicio médico de la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado el funcionario, requisito fundamental que como está dicho, no se encuentra demostrado en el caso sub júdice.

De suerte que al no haberse demostrado que el difunto Roberto Alfonso Moreno Salazar al momento de su fallecimiento se encontraba gozando de la pensión de invalidez, o que había adquirido el derecho a tal prestación, no puede aseverarse entonces vulneración de derecho alguno o disposición de las señaladas como infringidas por los actos demandados, por lo que estos continúan por la presunción de legalidad.

Con las anteriores reflexiones y sin necesidad de más consideraciones, el fallo proferido por el Tribunal amerita ser confirmado.”

3. Tramitada legalmente la tutela, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 22 de enero de 1999 la negó porque en su sentir se pretende convertir la tutela en un recurso extraordinario o en una tercera instancia, lo cual es inadmisibile y porque en el fallo proferido por el Consejo de Estado no se aprecia la existencia de una vía de hecho.

4. Impugnada la decisión, la Corte Suprema, Sala Civil, confirmó la sentencia de primera instancia, mediante fallo de 16 de febrero de 1999 porque “para obtener el derecho a la sustitución pensional es preciso que previamente se hubiese adquirido dicho derecho; y porque a dicho órgano (el Consejo de Estado) también corresponde la función de apreciar las pruebas, razón por la cual cuando dice que la Caja de Previsión Social de Casanare, en julio 22 y septiembre 20 de 1993, negó el reconocimiento de la prestación, lo hizo con base en el decreto reglamentario 1848 de 1969, es decir, por no haber acreditado la demandante la incapacidad del extinto con fines de obtener la pensión de invalidez (art. 61 ib.), concordantes con los artículos 1° de las leyes 33 de 1973 y 113 de 1985”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

Se está ante decisiones administrativas y sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa que niegan una sustitución pensional porque sencillamente la previa pensión de invalidez no se había concedido en razón de que no había la prueba legal para otorgarla. La sustentación de la decisión del último fallo, proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, se ha reseñado en la presente sentencia de tutela.

No hay ningún elemento de juicio que permita inferir que hubiera una actitud abusiva del Consejo de Estado. Por el contrario, de la lectura de la sentencia de dicha Corporación se aprecia que su decisión se ajusta a una interpretación obvia de las normas sobre la manera de probar que se tiene derecho a una pensión de invalidez y que hubiera sido ilegal que la pensión de invalidez se hubiere concedido sin existir prueba de la incapacidad que hubiere tenido el señor Roberto Moreno Salazar (hoy fallecido).

Sobre vía de hecho como motivo para que excepcionalmente prospere una tutela contra providencia judicial, ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Basta citar la sentencia T-121/99 (M. P. Martha SÁCHICA) que dice:

“Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable que atenta en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, pero siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.”

A su vez, en la SU-429/98 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa) se indicó:

“La Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando apareciera evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso; es decir, cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como “vía de hecho”. Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser

consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial. No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial, ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conlleven, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. Dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos. El principio de autonomía judicial no admitiría que por vía de tutela se echaran abajo las decisiones judiciales con el pretexto de que el criterio escogido por el juez no coincide con el del fallador que lo revisa. Las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas han sido descartadas por la Corte Constitucional como constitutivas de vías de hecho. La Corte ha establecido que al juez de tutela no le corresponde decidir sobre el fondo del litigio que se le plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución, a la manera de una jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.”

y, en la T-100/98 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo) precisó el respeto a la autonomía judicial:

“Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.”

En conclusión, no hay ninguna razón para considerar que hubo un remedo de sentencia por parte del Consejo de Estado, como para deducirse que la decisión fue arbitraria, luego no se está en circunstancia excepcional que permita la tutela contra providencias judiciales, debe respetarse la autonomía del juzgador y por ende no tiene cabida la tutela como vía subsidiaria.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las decisiones de tutela proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 22 de enero de 1999 y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de febrero del presente año, sentencias de tutela que fueron objeto de la presente revisión.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

T-534/99

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-535
julio 27 de 1999

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que
procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica
de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía de reemplazo de cadera
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-210674.

Acción de tutela contra la empresa E.P.S. SANITAS S.A., por la presunta violación de los
derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y protección a la tercera edad.

Tema: El derecho a la seguridad social, como derecho fundamental.

Actor: Julio Samuel García Pedroza.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de julio de
mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los
Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz,
este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de
Bogotá D.C., en el trámite de las instancias correspondientes al expediente **T-210674**.

I. ANTECEDENTES.

1. Julio Samuel García Pedroza, de 75 años de edad, solicita la protección de sus derechos
constitucionales a la salud y a la seguridad social en conexión con su derecho fundamental a
la vida, y reclama la protección especial que el Estado debe brindar a las personas que, como él,

han llegado a la tercera edad, señalando como responsable de su violación a la empresa promotora de salud Sánitas S.A., a cuyo plan obligatorio de salud se encuentra afiliado como beneficiario de su esposa.

2. Dice que se ha sometido a un tratamiento de ortopedia adelantado por los médicos de la entidad demandada, quienes, el 10 de diciembre de 1998, le ordenaron la práctica de una cirugía consistente en el reemplazo total de la cadera derecha.

3. Los médicos le indicaron que la cirugía se había programado para el 26 de enero de 1999, pero el 14 de diciembre de 1998, recibió un escrito firmado por una Asesora Médica de Sánitas E.P.S., en donde le indicaba que la cirugía sería practicada siempre y cuando él asumiera el 47% de su valor, en vista de que, por ser un procedimiento para una enfermedad catastrófica o ruinosa del nivel IV, debía haber cotizado, por lo menos, 100 semanas al sistema para tener derecho a él, de conformidad con el parágrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998. De manera que, mientras no cancelara a la E.P.S. los cinco millones de pesos a que aproximadamente equivale ese porcentaje, no le sería practicada la cirugía.

Ante tal situación, el actor solicita se tutelen sus derechos violados y se ordene a la E.P.S. SANITAS S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, suministre la prótesis articular y/o material de osteosíntesis y se autorice la intervención quirúrgica de reemplazo total de cadera.

2. Sentencias que se revisan.

Mediante sentencia del 27 de enero de 1999, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. denegó la protección solicitada. Argumentó el *a quo* que la E.P.S. demandada no vulneró o amenazó los derechos fundamentales del actor, al exigirle el pago de las semanas de cotización que le faltan para completar las 100 mínimas que la reglamentación exige para acceder a tratamientos de alto costo. El actor sólo ha estado vinculado a la E.P.S., demandada sólo por un periodo de cincuenta y nueve semanas, razón por la cual deberá asumir el costo del 41% del costo de la intervención, porcentaje que corresponde al número de semanas mínimas requeridas para cubrir este tipo de cirugías. Finalmente, la actitud de la entidad no ha sido la de negarle la atención médica o la misma intervención, sino que simplemente se ha limitado al cumplimiento estricto de la ley.

Impugnada la decisión del *a quo*, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual mediante sentencia del 12 de marzo de 1999, confirmó la decisión impugnada. Señaló que el demandante no demostró la incapacidad económica en que dijo encontrarse para cubrir el porcentaje exigido por la E.P.S., razón por la cual no se puede obligar a la E.P.S. demandada a correr con unos gastos que no se encuentran incluidos en las normas correspondientes.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998.

Las decisiones de instancia serán revocadas porque son contrarias a la jurisprudencia constitucional sentada por esta Corporación sobre la materia, en el sentido de que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela de los derechos invocados:

1) Que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde y, finalmente, 4) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por *“un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante”*¹.

El reemplazo total de la cadera derecha en el demandante es necesario para que recupere su movilidad normal, en vista de que actualmente tiene serias dificultades para desplazarse. Entonces, si esa normalidad forma parte de su derecho a una vida en condiciones dignas, está demostrada la presencia de la primera condición. El cumplimiento de la segunda y de la cuarta condiciones jamás ha sido discutido dentro del proceso, pues es evidente que ningún otro tratamiento produce los resultados de la cirugía y fue un ortopedista de Sánitas S.A. E.P.S. quien se la ordenó al demandante.

El *ad quem* consideró que el demandante no demostró la incapacidad económica que dice tener para cubrir la parte de la cirugía que le corresponde según la ley, pero, por el contrario, esta Sala de Revisión la encuentra suficientemente demostrada en el proceso, ya que los ingresos del demandante y de su esposa, en conjunto, ascienden a 650.000 pesos mensuales, fruto del arrendamiento de dos locales comerciales que actualmente constituyen su única entrada, pues de nadie dependen, no tienen trabajo en razón de su edad y no gozan de pensión alguna. Esto indica que ni siquiera se acercan a los cinco millones de pesos a que aproximadamente equivale el 47% de la cirugía, atendiendo a las semanas que ha cotizado al sistema.

Así, como en innumerables ocasiones lo ha dispuesto esta Corporación², debe inaplicarse la disposición legal citada para dar prevalencia al derecho contenido en el artículo 11 de la Constitución Política, de acuerdo con el artículo 4 del mismo estatuto, pues si se cierra al demandante la única forma de acceder al tratamiento, que es a través del plan obligatorio de salud, puede conducírsele a un agravamiento de su estado, a que permanezca inmóvil durante su vejez

¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114, 640 y 647 de 1997; T-628, 631 y 736 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell, por aplicación de las sentencias de Sala Plena SU-111 y SU-480 de 1997, Magistrado Ponentes. Drs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, respectivamente. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-469 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-691 Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

y, por esa razón, a que ella se torne indigna, lo cual es contrario, además, al artículo 46 de la Constitución Política.

De manera que se ordenará a la E.P.S. demandada que autorice la cirugía recomendada al demandante, según la prescripción médica correspondiente y sin exigirle porcentaje de compensación alguno.

Sánitas S.A. E.P.S. podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor del tratamiento que, según la reglamentación legal inaplicada, correspondería al demandante.

III. DECISION.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., el 12 de marzo de 1999, e inaplicar el artículo 61 del decreto 806 de 1998, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social y a la protección de la tercera edad que le asisten a Julio Samuel García Pedroza, en conexión con su derecho fundamental a la vida, y **ORDENAR** a la empresa promotora de salud Sánitas S.A. que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, practique el reemplazo total de cadera derecha sugerido por el médico tratante.

Tercero. **SEÑALAR** que a la entidad demandada le asiste el derecho de reclamar en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (Fosyga), lo que gaste en cumplimiento de la orden emitida en el numeral segundo.

Cuarto. **LIBRESE** por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado,

—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-535
julio 27 de 1999

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES

-No son de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son amparables por tutela salvo afectación del mínimo vital o derechos fundamentales (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional (Salvamento de voto)

SISTEMA DE SALUD PUBLICA-Afiliado que no cumple periodo mínimo de cotización (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En materia de salud difícilmente existe conexidad con la vida (Salvamento de voto)

Difícilmente puede afirmarse que, en materia de salud, existe conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la seguridad social. Lo anterior por cuanto la salud hace parte del sistema de seguridad social de manera parcial, complementándose con otras instancias o mecanismos que aseguran su prestación a toda la población. En este orden de ideas, existirá amenaza al derecho a la vida cuando el sistema de salud de Colombia - régimen de seguridad social y sistema de salud pública - no ofrezcan al enfermo posibilidad alguna de lograr su recuperación.

DERECHO A LA SALUD-Es objeto de protección constitucional y no su pertenencia a un sistema de seguridad social (Salvamento de voto)

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Administración de recursos para fiscales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-210674

Tema: El derecho a la seguridad social, como derecho fundamental

Actor: Julio Samuel García Pedroza

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones que me llevan a discrepar de la sentencia de la referencia. La mayoría considera que en el presente caso debe inaplicarse el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, por cuanto su aplicación conduciría a la violación del mínimo vital del demandado. Tal decisión, en su concepto, se apoya, entre otras, en la doctrina fijada en la sentencia SU-111/97. En mi opinión esta decisión desconoce el verdadero sentido y alcance de la mencionada sentencia, se sustenta en una errada concepción del derecho a la salud y, por lo tanto, impone a Sánitas S.A. una obligación que legalmente no le corresponde.

2. En la sentencia SU-111/97 la Corte delineó la competencia del juez de tutela (y, por lo mismo, de la Corte en sede de revisión) en materia de derechos prestacionales. Según se indicó en dicha oportunidad, la competencia para regular lo atinente al goce y disfrute de este tipo de derechos corresponde al legislador:

“Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.”

En este orden de ideas, se indicó que los derechos prestacionales no son amparables mediante la tutela, salvo que se presenten situaciones de violación al mínimo vital o que la negativa de su disfrute derive en violación de derechos fundamentales, tales como la igualdad y el debido proceso:

“16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

“Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad -, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

“En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuando quiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir

el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado - siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política -, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta.”

La anterior doctrina de la Corte no responde a un simple capricho académico, sino que se desprende de la distribución de las competencias estatales y de la naturaleza de los derechos prestacionales. En relación con este punto cabe señalar que los derechos económicos o sociales no pueden comprenderse al margen de la idea de un servicio que se presta. De otro lado, su goce no es posible sin que previamente se hayan definido varios aspectos como las entidades encargadas de ofrecer los servicios, la manera en que se financian y las condiciones de acceso. En la citada sentencia se indicó al respecto:

“En términos generales, la jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional.

(...)

“11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

“No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar priorita-

riamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones.”

Como puede apreciarse, la Corte no hizo más que armonizar algunos de los principios fijados en el artículo 1 de la Constitución, en particular la cláusula social (en virtud de la cual son exigibles las prestaciones que garantizan el goce de los derechos sociales), el democrático (que supone que su concreción corresponde al legislador) y el carácter de Estado de Derecho del Estado colombiano (el cual implica que se trata de un régimen de leyes y no de hombres y que, por lo tanto, exige no sólo el sometimiento de los actos estatales a normas, sino un control judicial sobre las competencias y actuaciones públicas).

De acuerdo con el anterior esquema de competencias, en materia de derechos económicos y sociales, el juez tiene como obligación primaria observar la ley (C.P. art. 230). Con todo, cuando quiera que la solución legal resulte insuficiente, por desconocer el mínimo vital, o inválida, por ser incompatible con la Carta, se justifica la aplicación directa de la Constitución (C.P. art. 4).

La mayoría hace caso omiso de la estructura constitucional expuesta y del régimen de competencias de las ramas del poder público establecido en la Carta, puesto que inaplica una disposición legal que determina de manera clara y suficiente, la manera en que se accede a los servicios de salud y, además, se hace derivar de la no atención inmediata una situación de trato indigno, que violaría el derecho al mínimo vital.

3. A partir de la sentencia T-114/97, la Corte ha consagrado la regla según la cual, cuando no se hayan cotizado las semanas que exige la ley y el contrato para acceder a los servicios de salud de alto costo, ruinosos o catastróficos, es viable inaplicar las normas que imponen tal requisito. La viabilidad de la inaplicación de las normas en cuestión se ha admitido cuando se reúnen, como lo indica la sentencia de la que me aparto, las siguientes condiciones:

“1) Que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde y, finalmente, 4) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por *“un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante”*¹.”

En varias oportunidades he acompañado a la Corte en la inaplicación de las normas en cuestión, cuando se han reunido estas condiciones, bajo el entendido de que el régimen vigente al momento de adoptar las decisiones, desconocía el mínimo vital.

En efecto, la jurisprudencia de la que me separo, a fin de reiterar la plena vigencia de las pautas contenidas en la Sentencia SU-111/97, tenía como presupuesto el régimen de acceso a los servicios de salud en el sistema de seguridad social, fijados en el Decreto 1938 de 1994, el cual disponía que:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1° Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2° Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

PARAGRAFO 3° Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto.”

Resulta claro que la aplicación de este artículo generaba situaciones concretas que violaban el mínimo vital de la persona. Lo anterior, por cuanto la imposibilidad de pagar el porcentaje de que trata el parágrafo 2° del artículo transcrito dejaba a la persona en una situación de indefensión, que exigía, en los términos de la Sentencia SU-111/97, la aplicación de las garantías constitucionales.

Esta situación ha cambiado drásticamente, ya que el legislador ha modificado las condiciones para el ejercicio y goce del derecho a la salud, pues el artículo 61 del Decreto 806/98 (que derogó expresamente el Decreto 1938 de 1994) dispone:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiados, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

De acuerdo a lo establecido en el último inciso, si la persona carece de recursos suficientes para cubrir el porcentaje que le fije la EPS y, así, ser atendida dentro del sistema de seguridad social en salud, tiene derecho a acudir y obtener la prestación requerida del sistema público de salud. En estos términos, resulta claro que el Legislador ha previsto la manera para que, en ninguna circunstancia, la persona se vea desprovista de atención médica. Por lo mismo, considero que no resulta conforme a la jurisprudencia de la Corporación, y en particular a la Sentencia SU-111/97, desaplicar la disposición, so pretexto de que ella viola el mínimo vital de la persona.

Con todo, podría sostenerse que la solución legislativa no es satisfactoria, a la luz de los parámetros arriba expuestos, puesto que no garantiza el derecho a la seguridad social del enfermo, habida consideración de que lo obligaría a abandonar el sistema de seguridad social en salud y acudir al sistema de salud pública.

4. El artículo 49 de la Carta garantiza el derecho a la salud en los siguientes términos:

“Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La norma constitucional obliga al legislador a prever mecanismos que garanticen que todas las personas accedan a los servicios de salud (cláusula social). Al legislador le corresponde precisar la manera en que dicha prestación se satisface (cláusula democrática) y es obligación de todas las autoridades públicas (jueces y administración) observar tales lineamientos (Estado de Derecho).

No obstante lo anterior, la competencia del Legislador no es plena, pues la Carta anticipa algunas directrices en punto a la garantía de la salud. Así, el artículo 49 indica que se deben “establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones, señalados en la ley”. Agrega que “los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad”. Por otra parte, el artículo 356, modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 1993, dispone que “los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar... la salud, en los niveles que la ley señale...”.

Por lo expuesto, resulta claro que le corresponde al Estado garantizar el acceso a la salud de los residentes en el territorio, y para ello se han asignado directamente recursos nacionales - situado fiscal -. El Legislador, empero, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, consideró oportuno integrar, de manera parcial, el sistema de salud y el sistema de seguridad social, de modo que el régimen vigente en materia de seguridad social comprende tanto el régimen pensional como el de salud. De ahí que, en la actualidad, la garantía del derecho a la salud se satisface de dos maneras: a través del sistema de seguridad social en salud o por intermedio del sistema de salud pública. En este punto, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTICULO 152. Objeto

La presente ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación.

Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

Las competencias para prestación pública de los servicios de salud y la organización de la atención en salud en los aspectos no cobijados en la presente ley se regirán por las disposiciones legales vigentes, en especial por la ley 10 de 1990 y la ley 60 de 1993. Las actividades y competencias de salud pública se regirán por las disposiciones vigentes en la materia, especialmente la ley 9 de 1979 y la ley 60 de 1993, excepto la regulación de medicamentos que se regirá por lo dispuesto en la presente ley.” (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, en materia de salud pública, el artículo 1 de la Ley 10 de 1990 dispone que “la prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales...”. En desarrollo de este precepto, el artículo 6 de la misma ley precisa las responsabilidades en este campo:

- “a) a los municipios..., la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención, que comprende los hospitales locales, los centros y puestos de salud;
- b) A los departamentos..., la dirección y prestación de servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados...”

De otro lado, la Ley 60 de 1993 señala, en asuntos de salud, lo siguiente:

Artículo 2º Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios..., dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente,... así:

2. En el área de salud: conforme al artículo 49 de la Constitución Política dirigir el Sistema Local de Salud, ejercer las funciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 10 de 1990, realizar las acciones de fomento de la salud, prevención de la enfermedad, asegurar y financiar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación del primer nivel de atención de salud de la comunidad... de conformidad con los artículos 4 y de la misma ley...

b) en desarrollo del principio de complementariedad de que trata el artículo 3 literal e) de la Ley 10 de 1990, los municipios pueden prestar servicios correspondientes al segundo y tercer nivel de atención de salud....”

En resumen, el Estado ha diseñado un sistema complejo, integrado por un mecanismo de seguro (régimen contributivo), uno de subsidio a la demanda (régimen subsidiado) - comprendidos bajo el sistema de seguridad social - y, otro de financiamiento de la oferta - cubierto por el sistema de salud pública.

Tal como se ha indicado, la protección judicial de los derechos prestacionales únicamente cabe cuando se viola el mínimo vital o por conexión con derechos fundamentales². En la sentencia T-406/92, se definió el carácter de derecho conexo en los siguientes términos:

“Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible

² Tal regla puede seguirse desde la sentencia T-406/92.

su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos”.

Desde aquella oportunidad, se ha reconocido que la conexidad supone una relación directa entre el derecho fundamental y el derecho social, a fin de que este último adquiera el *status* del primero. Aplicando tal exigencia, y teniendo en cuenta el sistema de salud diseñado por la Carta y por el Legislador, difícilmente puede afirmarse que, en materia de salud, existe conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la seguridad social. Lo anterior por cuanto la salud hace parte del sistema de seguridad social de manera parcial, complementándose, como se ha demostrado, con otras instancias o mecanismos que aseguran su prestación a toda la población. En este orden de ideas, existirá amenaza al derecho a la vida cuando el sistema de salud de Colombia - régimen de seguridad social y sistema de salud pública - no ofrezcan al enfermo posibilidad alguna de lograr su recuperación y no, como se deduce de la sentencia, cuando una de las instancias -en este caso el régimen de seguridad social- resulta insuficiente.

Cabe señalar que el objeto de protección constitucional es la salud de la persona (lo único que puede estar en relación con el derecho a la vida) y no su pertenencia a un sistema de seguridad social. Por lo tanto, la sala ha debido obligar al paciente a acudir a los mecanismos de atención de la salud previstos por la Constitución y la ley, en lugar de aseverar que se “cierra al demandante la única forma de acceder al tratamiento, que es a través del plan obligatorio de salud”, lo cual es, como lo he expuesto hasta la saciedad, equivocado.

Al no atinar a distinguir entre estos dos elementos, la mayoría desvirtúa el modelo constitucional colombiano y extiende la competencia del juez de tutela más allá de los parámetros restringidos fijados por la misma jurisprudencia.

5. Con la garantía, prevista en la disposición inaplicada, según lo cual el demandante podía acudir al sistema de salud público a fin de lograr el tratamiento requerido, queda despejado todo asomo de violación del derecho al mínimo vital. No obstante lo anterior y lo expuesto arriba, la sala considera que la negativa en suministrar asistencia médica coloca al paciente en una situación indigna.

En efecto, en la sentencia se indica que la inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 es necesaria, porque de lo contrario “puede conducírsele a un agravamiento de su estado, a que permanezca inmóvil durante su vejez y, por esa razón, a que ella se torne indigna, lo cual es contrario, además, al artículo 46 de la Constitución Política”.

En este punto la Corte incurre en varias imprecisiones. De una parte, hace una afirmación sin apoyo en el material probatorio. En efecto, si bien está probado que el demandante requiere del trasplante de cadera, no existe prueba alguna que indique que el remplazo deba realizarse de manera inmediata, so pena de perder toda la movilidad.

De otra parte, olvida la Corte que el paciente puede, una vez cotizadas las semanas pendientes (lo cual ocurriría a finales del año en curso), acudir y exigir de la EPS la realización del tratamiento médico.

Por lo tanto, no se aprecia en la negativa de la EPS, que constituye una conducta legítima y que responde a limitaciones temporales - que por lo demás tienen en el sistema de salud pública los debidos correctivos -, violación alguna del principio de dignidad humana. El concepto de mínimo vital, que está directamente asociado al de trato indigno, implica la cosificación y anulación de la persona. Nada de esto ha ocurrido en el presente caso.

El acceso a los servicios de alto costo está diferido en el tiempo, salvo que se trate de tratamientos de urgencias (art. 62 Decreto 806/98), por la necesidad de asegurar la correcta financiación del sistema y, de este modo, su viabilidad. Esta financiación, en razón a la naturaleza del derecho prestacional, es indispensable para garantizar el pleno goce del derecho a la salud de los afiliados cotizantes y subsidiados, y para lograr la progresiva ampliación de la cobertura del sistema.

La posición de la mayoría, so pretexto de introducir falsos correctivos a un modelo que garantiza el acceso a los servicios de salud de los colombianos y de realizar una innecesaria justicia material en el caso concreto, termina por amenazar el derecho a la salud de todos los residentes en el territorio.

6. Finalmente, no puede olvidarse que las EPS administran recursos parafiscales y, por lo tanto, están obligadas únicamente a disponer de ellos en los términos de la ley. Este hecho tiene profundas consecuencias, pues de la obligación de todos los colombianos trabajadores de afiliarse y de cotizar al sistema de seguridad social en salud, se deriva el correspondiente derecho a que los recursos del sistema únicamente se utilicen en los términos fijados democráticamente por el legislador, en clara aplicación del principio según el cual no existirá obligación impositiva ni gasto sin representación. De ahí que, en esta materia, militan razones adicionales que imponen al juez constitucional la obligación de ser especialmente cauto a la hora de fijar excepciones a las reglas de distribución de estos recursos, las cuales únicamente pueden justificarse cuando, de manera clara, se amenazan los derechos fundamentales de los afiliados al sistema.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-543
julio 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de salarios
por no enfrentar riesgo inminente la subsistencia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de acreencias laborales

PREVENCION A MUNICIPIO-Necesidad de asegurar
disponibilidad presupuestal para pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-208492

Peticionario: Mónica Patricia Fandiño Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Mónica Patricia Fandiño Rodríguez contra el Municipio de Ciénaga (Magdalena), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

LANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Mónica Patricia Fandiño Rodríguez, presta sus servicios como docente en la escuela rural de varones José Celestino Mutis de Guacamayal, Municipio de Ciénaga (Magdalena).

1.2. A la fecha de la interposición de la tutela de la referencia, la entidad demandada le adeudaba a la actora los salarios de septiembre a diciembre de 1997 y de agosto a octubre de 1998 y la prima de navidad de los mismos años.

1.3. La demandante pone de presente, que se encuentra en una situación de crisis económica sumamente difícil, pues ella es quien sostiene a su familia y no cuenta con más recursos que los de su salario.

1.4. Con fundamento en los hechos expuestos, Mónica Patricia Fandiño Rodríguez considera violados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad.

2. La pretensión.

La demandante, quien actúa a través de apoderado, solicita se le ordene al Alcalde de Ciénaga (Magdalena) el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena), mediante sentencia del 16 de febrero de 1999, resolvió denegar la tutela impetrada por Mónica Patricia Fandiño Rodríguez, acogiéndose a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha establecido, la improcedencia, en principio, de esta acción, para el pago de acreencias laborales y solo se concede cuando se pone en peligro el mínimo vital de las personas. Señala que "...concretando las circunstancias actuales en que se encuentra la señora Fandiño Rodríguez, se logró establecer a través de la declaración jurada que rindiera ante este juzgado, el día 9 de febrero del presente año que ella recibe asistencia económica de su compañero permanente Omar Yobanis Cadena, quien es la persona que le proporciona los alimentos, vestuario, así como a su pequeño hijo; respecto a su vivienda no paga suma alguna porque desde niña vive con sus padres y la casa que habita es de ellos".

Por lo anterior el Juzgado consideró que no están en inminente peligro los derechos fundamentales que la demandante alega como violados, para poder conceder el amparo como mecanismo transitorio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir si en el caso sometido a revisión la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita el pago de salarios y prestaciones sociales que adeuda una administración municipal, lo cual en términos generales tiene un medio alternativo de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral.

2. Solución al problema.

Esta Corporación ha sostenido que, en algunos casos, procede la acción de tutela frente a la mora de las entidades del Estado al momento de pagar los salarios a sus trabajadores, cuando esa tardanza es de tal gravedad, que llega a poner en peligro la subsistencia del trabajador y de su familia, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Es claro para esta Sala de Revisión, en el caso que se examina, que las particulares condiciones en que se encuentra la actora, hacen improcedente el amparo de tutela, al no enfrentar un riesgo inminente para su subsistencia, toda vez que las sumas que en la actualidad el Municipio de Ciénaga le adeuda no corresponden a la época actual, es decir, lo equivalente a salarios de septiembre a diciembre de 1997 y de agosto a octubre de 1998, mas la prima de navidad de los mismos años, según información suministrada por la administración municipal y por la misma accionante.

Igualmente, está establecido en el expediente que Mónica Patricia Fandiño Rodríguez, recibe asistencia económica de su compañero permanente, quien le proporciona alimentación y

vestuario para ella y su pequeño hijo, así mismo que no paga suma alguna por concepto de arriendo, por cuanto siempre ha vivido con sus padres y la casa que habitan es de su propiedad.

Para reclamar las sumas de dinero que la Administración Municipal de Ciénaga adeuda a la peticionaria, esta cuenta con otros medios de defensa judicial, sin que pueda afirmarse que la acción de tutela sea el medio más eficaz, por cuanto la situación no reviste una gravedad tal que se encuentre ante la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, aquel que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-435 de 1994). En el presente caso, la actora tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria a reclamar las acreencias laborales a cargo de la entidad demandada, sin que por ello se vean conculcados sus derechos fundamentales.

Debe anotarse que en el expediente no obra ninguna prueba sobre perjuicios irremediables por precaver, circunstancia que imposibilita la concesión de la tutela como mecanismo transitorio.

Lo anterior no significa, que esta Corporación esté de acuerdo con la actitud indolente de la Administración cuando, a sabiendas de que debe cancelar unas sumas periódicas y fijas a sus trabajadores, no realiza los trámites necesarios para incluir dentro del respectivo presupuesto los dineros que le permitan cumplir cabalmente con esas obligaciones laborales. Por ello se llamará la atención de las autoridades municipales de Ciénaga, para que, en adelante, tomen las medidas pertinentes a fin de asegurar la disponibilidad presupuestal tendiente a la cancelación de esas obligaciones.

IV.DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga el 16 de febrero de 1999.

Segundo: **PREVENIR** al Alcalde del Municipio de Ciénaga, Magdalena para que, en adelante, tome las medidas pertinentes a fin de asegurar la disponibilidad presupuestal tendiente a la cancelación de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Tercero: Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-544
julio 29 de 1999

DEMANDA DE TUTELA-No es requisito para la admisión señalar exactamente la autoridad pública demandada

De los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial que rigen esta acción, se desprende claramente en primer lugar, el señalamiento exacto de la autoridad demandada no es un requisito de admisión de la acción y menos de su procedibilidad y, de todas maneras, si el demandante no identifica la autoridad o particular causante de la vulneración o amenaza de sus derechos, es obligación del juez establecer, de oficio, contra quién se dirige la solicitud, para permitirle actuar dentro del proceso y ejercer su derecho de defensa.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios/

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-207761

Peticionarios: Armando López M. y Fernando Alvarez T.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres contra el Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1 Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres, instauraron acción de tutela contra el Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), por estimar violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

1.2 Afirman los demandantes que desde el 31 de agosto de 1998, no se les han cancelado sus salarios como empleados del Concejo Municipal, adeudándoles a la fecha de la interposición de la tutela, los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998.

1.3 Los demandantes ponen de presente, que su situación económica es precaria, pues no cuentan con ingresos diferentes a los de sus salarios para satisfacer las necesidades mínimas de ellos y de sus familias, por lo que el retraso en los pagos les está causando un grave perjuicio al no poder cumplir oportunamente sus compromisos individuales y de familia.

1.4 Manifiestan igualmente, que el Presidente del Concejo Municipal, que es el ordenador del gasto, les ha expresado que no hay disponibilidad de pago por cuanto la Tesorería no ha hecho el traslado presupuestal correspondiente, toda vez que la Alcaldía Municipal no ha girado los dineros para ello.

2. La pretensión.

Los demandantes solicitan que se ordene al Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), les sean cancelados los salarios adeudados y se prevenga a la entidad demandada en el sentido de que dentro de los principios de eficacia y efectividad que inspiran a la función pública, asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida en el futuro el cumplimiento de sus obligaciones salariales.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca (Santander), mediante sentencia del 16 de diciembre de 1998 resolvió conceder la tutela impetrada por Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres, por considerar que la falta de pago de salarios podría tenerse inicialmente como gestora de un proceso laboral, sin embargo, teniendo en cuenta la demora que este implica, se estaría ante la existencia de un perjuicio irremediable para el empleado, cual es la imposibilidad de sufragar los gastos básicos de sostenimiento propios y de su familia.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 16 de febrero de 1999 resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar denegar la tutela impetrada contra el Concejo Municipal de Floridablanca, por considerar que no es esta la entidad administrativa encargada de ordenar el gasto público en la referida localidad, toda vez que esa función se haya radicada en cabeza del alcalde municipal, de acuerdo al plan de inversión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital de los demandantes, el que ha sido violado por el Alcalde y el Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca (Santander) al no pagarles oportunamente su salario.

2. Solución al problema.

El juez de segunda instancia denegó el amparo solicitado por los actores, aduciendo como única razón, el hecho de haberse instaurado la acción contra la persona equivocada, toda vez que el Concejo Municipal no es la entidad administrativa encargada de ordenar el gasto público, ya que esa función se haya radicada en cabeza del alcalde municipal, y por tanto es contra éste que ha debido dirigirse la acción.

Es cierto que el decreto 2591 de 1991, señala como requisito de la acción de tutela indicar el nombre de la autoridad pública demandada. Sin embargo, del texto del artículo 13, en donde se regula la posibilidad de que no se señale exactamente a quién se demanda; del artículo 14, en donde el legislador exige que se indique la autoridad pública en contra de quien se dirige la acción, “si fuere posible”; pero, sobre todo, de los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial que rigen esta acción, se desprende claramente la equivocación en que incurrió el juez de segunda instancia dentro del presente proceso, pues, en primer lugar, el señalamiento exacto de la autoridad demandada no es un requisito de admisión de la acción y menos de su procedibilidad y, de todas maneras, si el demandante no identifica la autoridad o particular causante de la vulneración o amenaza de sus derechos, es obligación del juez establecer, de oficio, contra quién se dirige la solicitud, para permitirle actuar dentro del proceso y ejercer su derecho de defensa, lo cual se cumplió a cabalidad, toda vez que al alcalde del municipio de Floridablanca, se le dio la oportunidad de intervenir en el proceso, como efectivamente lo hizo, dentro de la primera instancia, circunstancia que no fue tomada en cuenta por el *ad quem*.

Así las cosas, se analizará si es procedente el amparo solicitado por los demandantes.

Está establecido que Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres, laboran para el municipio de Floridablanca, y que para la fecha de la interposición de esta acción, la administración había incumplido en la cancelación oportuna de los salarios a que tienen derecho.

Igualmente, que tienen a su cargo el sostenimiento de su núcleo familiar, por lo que el no pago de los sueldos adeudados por el municipio les ha venido causando un grave daño.

Como consecuencia de lo anterior, el mínimo vital de los actores resulta afectado a causa del incumplimiento en que ha incurrido la administración de Floridablanca de cancelar en forma oportuna los salarios a que tienen derecho. Mínimo vital que, en término de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”¹.

En tal virtud, es claro para esta Sala de Revisión, que en el caso en estudio, no sólo se desconoció el mínimo vital de los actores y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales. Pues, si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en diferentes oportunidades, con mayor razón las autoridades estatales, representadas, en este caso, por un ente territorial, deben dar estricto cumplimiento a este deber patronal.

En conclusión, por estar amenazado el mínimo vital de los demandantes y su familia, se concederá la tutela, ordenando al municipio asumir su pago y continuar sufragándolo mientras los trabajadores se encuentren vinculados laboralmente.

¹ Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, del 16 de febrero de 1999, dictada dentro de las acciones de tutela instauradas por Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres. En su lugar, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Floridablanca (Santander) que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar la totalidad de los salarios adeudados a los actores, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia. Así mismo se ordenará al Presidente del Concejo Municipal de esa localidad que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se hubieren hecho los traslados ordenados, proceda al pago de los salarios adeudados.

Igualmente, se prevendrá a la administración de Floridablanca para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida en el futuro el cumplimiento de sus obligaciones salariales.

IV.DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCASE** la sentencia proferida por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, dictada dentro de las acciones de tutela instauradas por Armando López Meza y Fernando Alvarez Torres y en su lugar, **CONCÉDASE** el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENASE** al Alcalde Municipal de Floridablanca (Santander) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a disponer lo pertinente a efectos de que se paguen los salarios adeudados a los actores, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, el indicado plazo se concede para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, informando al juez de instancia.

Tercero: **ORDENASE** al Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca (Santander) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que se hubieren provistos los correspondientes recursos, proceda al pago de los salarios adeudados a los actores.

Cuarto: **PREVENGASE** a la administración de Floridablanca para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida en el futuro el cumplimiento de sus obligaciones salariales.

Quinto: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-545
julio 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestión y distribución para pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-208064

Peticionario: Alfredo Jiménez Iglesias

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Alfredo Jiménez Iglesias contra el Alcalde del Municipio de Ciénaga (Magdalena), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

LANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Alfredo Jiménez Iglesias, presta sus servicios como docente en la escuela mixta Guillermo F. Morán Pantoja, del Municipio de Ciénaga (Magdalena) desde el año de 1992.

1.2. A la fecha de la interposición de la tutela de la referencia, la entidad demandada le adeudaba al actor los salarios desde septiembre de 1998 hasta enero de 1999 y las primas de navidad y de vacaciones del año 1998, esta última en un porcentaje del 50%.

1.3. El demandante pone de presente, que su situación económica es precaria, pues no cuenta con recursos diferentes a los de su salario para satisfacer las necesidades mínimas de él, así como las de su esposa, su suegra y sus dos hijos menores, por lo cual se ha visto obligado a prestar dinero con altos intereses para poder subsistir.

1.4. Con fundamento en los hechos expuestos, Alfredo Jiménez Iglesias considera violados sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital.

2. La pretensión.

El demandante solicita se ordene al Alcalde del municipio de Ciénaga (Magdalena) el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena) mediante sentencia del 22 de febrero de 1999, resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Alfredo Jiménez Iglesias, por considerar que existe otra vía expedita para el cobro de sus salarios y prestaciones sociales y pone de presente al accionante la existencia del proceso ejecutivo laboral.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala, decidir la procedencia de la acción de tutela para proteger el mínimo vital del demandante, el que ha sido violado por una administración municipal, al no pagarle oportunamente su salario.

2. Solución al problema.

Como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela, se torna inviable toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante la jurisdicción ordinaria competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, bien porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuente con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica del peticionario quien carece de un ingreso diferente al de su salario y se ha visto afectado por el no pago del mismo.

Cabe anotar que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación y esta vez no se apartará de la doctrina constitucional, de acuerdo con la cual:

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la

¹ Ver sentencias T-167/94 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-146 /96 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437/96 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-006/97 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-012/98 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-696/98 Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.”

“Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.”

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.” (Sentencia T-234/97 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

De cuanto antecede se concluye que la demora de la administración en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos sino también los de sus familias.

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen la gran mayoría de municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales.

En conclusión por estar amenazado el mínimo vital del demandante y su familia se concederá la tutela en lo que toca a su salario ordenando al Alcalde de Ciénaga (Magdalena), asumir su pago y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero en lo referente a las demás prestaciones sociales adeudadas, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto deba cancelar la Alcaldía al actor, no podrá ser establecida en sede de tutela.

IV.DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga el 22 de febrero de 1999 y en su lugar **CONCEDER** la tutela en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia a Alfredo Jiménez Iglesias de los derechos al trabajo y al mínimo vital, conculcados por la Alcaldía de Ciénaga (Magdalena).

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Ciénaga, (Magdalena), si ya no lo hubiere hecho, proceda dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas adeudadas al actor por concepto de salarios.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el término indicado se concede para que inicie los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago ordenado.

Tercero: **PREVENIR** al Municipio de Ciénaga (Magdalena), para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-546
julio 29 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios/DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL-Cese prolongado de pago de salarios hace presumir vulneración

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201718

Peticionario: Francisco Javier Patiño Mora

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El demandante Francisco Javier Patiño Mora, en su condición de Presidente y representante legal del Sindicato de Empleados Oficiales y de Carrera Administrativa de las Gobernaciones de Colombia, y en representación de los empleados de Carrera Administrativa de la Gobernación de Nariño, asociados a éste sindicato, interpone acción de tutela contra el señor Gobernador del Departamento de Nariño, por la presunta violación de los derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno de los salarios de sus representados. Señala el actor, que al momento de interponerse la presente tutela, la entidad demandada les adeudaba tres (3) meses de salario (septiembre, octubre y noviembre), y otras prestaciones. En escrito posterior, allegado con ocasión de una prueba solicitada por esta Sala de Revisión, se señala la lista completa de los empleados públicos de carrera administrativa, representados por el demandante, e indicándose que son ya seis (6) meses de salarios adeudados. Ante tal situación, solicita se ordene a la Gobernación el pago de las salarios adeudados.

En sentencia del 21 de diciembre de 1998, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto, denegó la tutela. Consideró el a quo que el derecho alegado como violado es de rango legal, y que para su protección existe otra vía de defensa judicial ante otra jurisdicción. Finalmente, la tutela también es improcedente en razón a que ésta no es un instrumento judicial para la protección de derechos colectivos, y que los derechos relacionados con el patrimonio, se deben entender como tales. Impugnada dicha decisión conoció en segunda instancia el

Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el cual en sentencia del veintidós (22) de enero de 1999, confirmó la decisión del *a quo*. Confirmó la decisión del *a quo*, pero con diferentes argumentos. Consideró que la tutela era improcedente por que si bien se trataba de un grupo de individuos que veían afectados sus derechos con el no pago de salarios, iniciaron una tutela de forma plural, y no identificaron sus situaciones de manera particular y concreta, personalizando la situación de cada uno de los afectados; sólo así, destacó el fallador de segunda instancia, se podría analizar la situación concreta de cada uno de los demandantes.

En auto del veintitrés (23) de abril del presente año, la presente Sala de Revisión resolvió abstenerse de revisar de fondo la presente tutela por haber encontrado una nulidad saneable surgida de la falta de notificación a la parte demandada. Ante el silencio que guardó el demandado, se entendió saneada la nulidad y se prosiguió con el trámite del expediente. Posteriormente, por auto del 15 de junio del presente año, se solicitó al Presidente del Sindicato de Trabajadores de Carrera Administrativa de la Gobernación de Nariño, que informará el nombre de cada una de las personas que representa en la presente tutela, prueba que se envió en una lista que consta a folios 55 a 62 del expediente.

Tanto el empleador como el trabajador tienen derechos y obligaciones en desarrollo de una relación laboral. De esta manera, el pago oportuno, periódico y completo del salario es una obligación para el empleador, y un derecho del trabajador. La anterior situación ha sido corroborada por esta Corporación a través de su jurisprudencia¹. Por lo mismo, el incumplimiento en el pago del salario viola abiertamente la Constitución, poniendo en riesgo no sólo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior, sino también la garantía de las condiciones dignas y justas a que tiene derecho el trabajador en desarrollo del artículo 25 de la Carta.

A su vez, esta Corporación² ha sido muy clara en señalar la procedencia excepcional de la tutela en circunstancias particulares, y que se evidencian en el presente caso, cuando el incumplimiento en el pago de los salarios se extiende ya a seis (6) meses, afectando las condiciones dignas que merece todo trabajador. Recuérdese que ya la jurisprudencia³ ha precisado, que el cese prolongado de pagos salariales, hace presumir la vulneración al mínimo vital tanto del trabajador como de los que de él dependen.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto del 22 de enero de 1999. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno del salario a los demandantes representados por el señor Francisco Javier Patiño Mora, contenidos en la lista obrante a folios 55 a 62 del expediente.

Segundo. **ORDENAR** al señor Gobernador de Nariño, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda, si aún no lo ha hecho, a cancelar los salarios debidos a los actores contenidos en la lista a que se refiere el numeral anterior, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. En caso contrario, dentro del

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T 167 de 1994, T 015 y T-063 de 1995; T-146, T-437, T-565 y T-641 de 1996; T-006, T-081, T-234, T-273, T-527 y T-529 de 1997; T-012, T-210, T-211, T-212, T-213, T-220 de 1998.

² Cfr. sentencia T-308 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

mismo término deberá iniciar las gestiones pertinentes que le permitan atender con el pago ordenado.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA No. T-547
julio 29 de 1999

**ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/DERECHO
AL MINIMO VITAL- Pago oportuno de acreencias laborales**

La jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, esta procede de manera excepcional en aquellos casos en los cuales la falta de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

**DERECHO AL MINIMO VITAL- Cese prolongado
de pago de salarios hace presumir vulneración**

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS
- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DE TRABAJADORES- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-204948, T-207759 y T-207764

Acción de tutela contra la empresa Grupo Santillana S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo.

Tema: Procedencia excepcional de la tutela frente al pago de acreencias laborales.

Actores: María Eugenia Ordóñez, Pedro Antonio Chicaiza, Olga Lucía Marín García, Olga Lucía Pachón Sandoval, Jorge González Medina, Alirio Yacumal Ch., Agnelio Dorado M., Albeiro Trochez, Luz Heny López B., Ana Mireya Bastidas Q., Ruby Esther Bastidas Q., Juan Carlos Vidal Recalde, Oscar Enrique Fonseca S., Julio Octavio Capote M., José Elías Enríquez Mera, Luis Antonio Vargas M., Constanza Cuellar, César Augusto Sandoval García, Hugo Alberto Vásquez, Guillermo Enrique Moreno Rodríguez, María Guiomar Tovar Muñoz, Carmen Eugenia Pabón, Alexandra Hincapié y Lola Cecilia Velasco O.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por los juzgados Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán, en el trámite de las instancias correspondientes a los expedientes **T-204948**, **T-207759** y **T-207764**.

I ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Manifiestan los demandantes, que la entidad demandada, Grupo Santillana S.A., les adeuda entre tres y cuatro meses de salario, así como otras prestaciones laborales, razón por la cual consideran violados sus derechos fundamentales a la vida, trabajo y seguridad social. Solicita se ordene el pago de las mensualidades dejadas de pagar, la indexación de dichos dineros, así como el pago de los aportes por concepto de seguridad social.

2. Decisiones de primera instancia.

Las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Segundo y Quinto Penal Municipal de Popayán, negaron las tutelas en los expedientes **T-207764** y **T-204948**. Argumentaron los jueces de instancia que los actores tenían otras vías de defensa judicial, y no demostraron la afectación grave de sus derechos fundamentales. Además, se señala que la entidad demandada, se encuentra embargada por el Banco Central Hipotecario y por otras personas jurídicas, razón por la cual le ha resultado imposible cumplir con sus obligaciones laborales.

En el expediente **T-207759** el Juzgado Primero Penal Municipal de Popayán, tuteló el derecho al trabajo de los actores. Ordenó a la entidad demandada, que en 48 horas pagara los salarios de los accionantes, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998.

3. Fallos de segunda instancia.

Mediante sentencia del 12 de febrero de 1999, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán confirmó la decisión del *a quo*, de negar la protección tutelar en el expediente **T-207764**. Consideró el *ad quem* que lo sucedido en el presente caso, se circunscribe al incumplimiento de un contrato laboral de carácter individual celebrado con cada uno de los demandantes, situación que se debe solucionar a través de los mecanismos judiciales de defensa creados para este tipo de conflictos.

En sentencia del 10 de febrero de 1999 (expediente **T-204948**), el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán confirmó la decisión de primera instancia, y señaló que no se puede desconocer la eficacia de otras vías judiciales destinadas a resolver situaciones como la aquí discutida. Por otra parte, no se aportó dentro del expediente la prueba que demostrara la afectación del mínimo vital por parte de la entidad demandada. Finalmente, no se puede entrar a tutelar los derechos a la seguridad social y a la salud, máxime cuando para su protección debe existir una íntima relación con el derecho fundamental a la vida, situación que tampoco se vislumbra en el expediente.

En el expediente **T-207759**, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán, revocó la decisión de primer grado en sentencia del 22 de febrero de 1999. Consideró que los actores tiene a su alcance otros mecanismos judiciales de defensa, y que éstos no pueden ser desconocidos. Por otra parte, los mismos demandantes alegan afectado su mínimo vital, situación, que a juicio de la instancia, no fue comprobada en el expediente.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán, en virtud de los artículo 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y de los autos de selección y acumulación por medio de los cuales se escogieron para revisión los presentes expedientes.

2. Procedencia excepcional de la tutela para el efectivo pago de acreencias laborales. Presunción de la afectación del mínimo vital por el no pago de salarios durante un tiempo prolongado.

La jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, esta procede de manera excepcional en aquellos casos en los cuales la falta de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En los expedientes objeto de análisis, se observa una gran variedad de cargos ocupados por los demandantes, correspondientes a vigilantes, auxiliares de servicios generales, enfermeros, enfermero jefe y jefe de hospitalizaciones. Dichas personas están vinculadas a la empresa prestando sus servicios normalmente, pero sin recibir la contraprestación económica correspondiente, durante 4 meses a la fecha de presentación de la tutela. Igualmente, es preciso indicar que la situación de los demandantes se hace mas crítica, en vista de la grave situación financiera por la que atraviesa el Departamento del Cauca y las dificultades para conseguir otro empleo. De allí que la cancelación de los salarios sea su único sustento y además, la única alternativa que ahora mismo les permite garantizar sus mínimos de subsistencia.

Rechaza esta Sala las argumentaciones de los jueces de instancia, al negar las tutelas por que no se demostró la afectación al mínimo vital. Ya la jurisprudencia ha precisado, que el cese prolongado de pagos salariales hace presumir la vulneración al mínimo vital. Al respecto la sentencia T-308 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, señaló lo siguiente:

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-696 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-320 de 1999 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

“3.3. La improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y pensionales, es la regla general, por la existencia de mecanismos judiciales de defensa distintos de esta acción, que permiten la satisfacción de esta pretensión (T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros). Sin embargo, cuando la cesación de pagos representa para el empleado como para los que de él dependen, **una vulneración o lesión de su mínimo vital**, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la inidoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras).

“3.4. El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos (sentencia T-259 de 1999).”

III. DECISION.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las decisiones proferidas por los Juzgados Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán. En su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental al trabajo.

Segundo. **ORDENAR** a la empresa Grupo Santillana S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de los salarios de los actores, siempre y cuando el flujo de caja lo permita. Si este fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado.

Tercero. **LÍBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-547 julio 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-No promueve cumplimiento de derechos contractuales o legales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales no debe mantenerse permanentemente (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Irreflexiva y mecánica aplicación (Salvamento de voto)

JURISDICCION LABORAL-Relevo requiere de minucioso análisis sobre eficacia del medio judicial (Salvamento de voto)

DERECHO AL MINIMO VITAL-Concreción en cada caso por el juez de tutela (Salvamento de voto)

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-204948, T-207759 y T-207764

Actores: María Eugenia Ordoñez y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios - proceso ordinario y proceso ejecutivo - en medios subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional.

2. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional, proferidas en sede de revisión, se justificaban en distintas razones que ponían de presente la excepcionalidad de la asunción del conocimiento y resolución de una materia, constitucional y legalmente asignada a otra jurisdicción y cuyo trámite se enmarcaba en procesos y acciones definidos por el Legislador. Lamentablemente, se ha creído que una política constitucional excepcional - que buscaba estimular en la jurisdicción ordinaria y en los otros órganos del Estado una mayor adhesión a la Constitución -, debe mantenerse de manera permanente. Este camino labrado por la irreflexiva y mecánica aplicación de la doctrina constitucional, conduce a desplazar de manera definitiva los linderos constitucionales que separan las distintas jurisdicciones.

3. En cada caso concreto se tiene que establecer si el medio ordinario es o no idóneo para proteger un derecho fundamental. No es correcto que, por vía general, como acontece, se descarte la procedencia del medio ordinario y, por ende, se excluya a la jurisdicción ordinaria. Si para sustituir a la jurisdicción ordinaria se requiere de un minucioso análisis práctico y singular sobre la eficacia del medio judicial ordinario, entonces para aplicar el cuerpo doctrinal elaborado por la Corte Constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela, se debe en mi concepto precisar igualmente de un examen detenido sobre los presupuestos materiales que no pueden estar ausentes para deducir dicha consecuencia. Empero, esto no se hace. En las sentencias de revisión, que se producen en serie y en masa, basta asimilar genéricamente el salario al mínimo vital e intuir el fenómeno de congestión judicial - que por lo demás nunca se podrá reducir hasta el punto de que el juicio ordinario o el ejecutivo duren menos de los diez días hábiles que toma el proceso de tutela -, para considerar que la tutela prevalece sobre los demás medios judiciales de defensa. En este momento, un factor que se suma a los motivos que llevaron al relevo de la jurisdicción ordinaria, sin duda está representado por la mera aplicación formal de la doctrina de la Corte, la cual ha decidido, sin matización alguna y sin agotar un examen de fondo, atraer hacia sí el conocimiento indiscriminado de las causas laborales que son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

4. Dado que el “otro medio de defensa judicial” está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder - si se dieran los requisitos para ello - como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del “mecanismo transitorio”. Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela -no prevista en la Constitución-, la cual opera como “mecanismo definitivo”, pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

5. La excepcionalidad de la tutela en asuntos laborales, no era en modo alguno ajena a la circunstancia anotada. De ahí que en estricto rigor lo que se pretendía proteger a través de la jurisdicción constitucional, más que el derecho al trabajo, era el derecho a la vida y la dignidad, bajo la forma del derecho al mínimo vital. La insuprimible equivocidad de este derecho, demanda del juez constitucional una tarea de concreción en cada caso. Pero, se ha preferido desconocer esta exigencia que obliga a efectuar un sinnúmero de distinciones y precisiones. Ello explica que se recurra con tanta frecuencia al expediente de simples presunciones y que el “mínimo vital”, unido o no a la idea de “congestión”, se aduzca sin más para marginar a la jurisdicción ordinaria, implícitamente calificada como inepta para cumplir de manera responsable con la misión que en mala hora le ha asignado el Estado de Derecho.

6. Creo que ha llegado la hora de cimentar sobre bases no endeble las elaboraciones jurisprudenciales más valiosas de esta jurisdicción, como es la defensa del derecho al mínimo vital. Me temo que ello no podrá realizarse si la Corte Constitucional se empecina en creer que ella es la única institución llamada a defender la Constitución y a proteger los derechos fundamentales. Participo del celo que ha caracterizado a la Corte Constitucional, pero no creo que la defensa de la Carta exija que la Corte Constitucional se convierta en juez laboral ordinario como de hecho se ha transformado.

Por el contrario, la Corte Constitucional debe exigir a la justicia ordinaria que se someta a la Constitución y que haga propicia toda ocasión para proteger los derechos fundamentales de quienes acuden ante ella. De este modo, se expande y profundiza la cultura constitucional, vale decir, la práctica común a todas las autoridades y personas de sujetar su comportamiento al respeto de los principios y valores plasmados en la Constitución. Sólo a riesgo de una hipertrofia de la Corte Constitucional –que en últimas enervaría su función de garante del estatuto fundamental–, se puede sostener su actual ritmo de crecimiento a expensas de las demás jurisdicciones, bajo la equivocada premisa de que la defensa de la Constitución prescribe su forzosa suplantación.

7. La falta de matización de la doctrina constitucional pone en peligro los logros alcanzados e impide introducir a tiempo rectificaciones indispensables para mantener vivo el ideario constitucional. El reto actual es el de impulsar a los demás órganos del Estado a que se cñan a la Constitución y acojan la doctrina constitucional trazada por su máximo intérprete. Esto no puede hacerse si se presume su incapacidad y su irresponsabilidad como órganos del Estado. La jurisdicción ordinaria, en asuntos laborales, debe interpretar el contrato de trabajo a la luz de la Constitución Política y asumir con denuedo la defensa del derecho al mínimo vital; si no lo hace, o si no compromete sus mejores esfuerzos y dilata excesivamente la resolución de las controversias, la Corte Constitucional tiene a través de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales (vía de hecho), un poderoso instrumento para implementar una política constitucional que conduzca al pleno sometimiento a la Constitución. De otro lado, el acceso a la administración de justicia debe inspirarse en el principio de igualdad. No se puede mantener indefinidamente una jurisdicción laboral *ad hoc* que ventila para ciertas personas las causas con la rapidez de la acción de tutela, cuando al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria realiza esa función con arreglo a las leyes sustanciales y procesales que rigen en el país, en relación con el mismo tipo de asuntos y frente a las partes que no han canalizado sus pretensiones a través de los jueces de tutela. Si en verdad las fallas de la jurisdicción ordinaria son ostensibles, hasta el punto de que no es ella prenda de garantía de la defensa de los derechos, la Corte debería en un acto de elemental *sindéresis* declarar la existencia real de un *estado de cosas inconstitucional*, de suerte que se adopten medidas de fondo para poner término a una situación endémica que no podría tolerarse por más tiempo sin poner en serio peligro la eficacia de los derechos fundamentales y, lo que juzgo incontrovertible, la igualdad de todos de acceder a la justicia y de someterse a las mismas reglas.

En cambio, la metodología asumida por la Corte Constitucional, consistente en suplir de entrada a la jurisdicción ordinaria, no puede ser más deletérea. La Corte se impone una carga que no es sostenible y que la distrae respecto de su misión fundamental. De otro lado, impide que la jurisdicción ordinaria pueda demostrar que es capaz de desempeñar responsablemente las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley. Lo que es peor: la Corte sigue creyendo que es el único actor constitucional y, de este modo, se opone, sin ser consciente de ello, a que la

Constitución extienda de veras su imperio sobre todos los colombianos y los órganos del Estado. La doctrina sobre el alcance del derecho al mínimo vital y el derecho fundamental al trabajo —que sin confundirse con el contrato de trabajo, lo irradia y penetra—, es tan firme que ya no se justifica tener alejada a la jurisdicción ordinaria de su defensa. La energía que la Corte Constitucional consume innecesariamente reteniendo para sí la jurisdicción laboral, la podría utilizar con más provecho permitiendo que ésta se ejerciera por los jueces ordinarios, reservándose ella para controlar luego a través de la acción de tutela contra las providencias judiciales el desconocimiento eventual de su doctrina constitucional cuando quiera que no fuere observada. La Corte será más eficaz como guardiana de la Constitución velando por que los demás órganos del Estado obedezcan sus dictados, que sustituyéndolos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias. Esto último es lo que ha hecho en relación con la materia laboral y los resultados no pueden ser más pobres. Los jueces laborales no se han sometido a la Constitución dado que la Corte los ha remplazado. Esto tendría lógica si el propósito de la Constitución se limitara a que sólo la Corte fuera su destinataria, lo que dista de ser cierto y conveniente.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-548
julio 29 de 1999

**ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/DERECHO
AL MINIMO VITAL- Pago oportuno de acreencias laborales**

Tal como se ha señalado en varias sentencias, la tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de acreencias laborales. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha aceptado excepcionalmente su procedencia, en aquellas circunstancias en las cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuente con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, o porque exista vulneración a las condiciones mínimas de subsistencia del accionante.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-208802

Acción de tutela contra la empresa Embotelladora Nariñense Ltda., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y trabajo.

Tema: Procedencia excepcional de la tutela frente al pago de acreencias laborales.

Actor: Augusto Venancio Velasco Benavides.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en el trámite de la instancia correspondiente al expediente **T-208802**.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Los hechos que sirvieron de base para la presente acción de tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

El demandante labora desde hace 14 años en la Embotelladora Nariñense Ltda. Empresa dedicada a la producción y distribución de gaseosas. Dicha empresa desde el mes de mayo de 1996, ha venido sistemáticamente retrasándose en el pago de mis salarios, y cuando cancela las quincenas adeudadas, lo hace de manera parcial y esporádica, al punto que a la fecha le adeuda 24 quincenas de su salario.

Señala el actor que la empresa justifica el atraso de los pagos, en la crisis financiera que atraviesa debido a la terminación del contrato de embotellamiento que mantuvieron durante 23 años con la empresa Coca Cola. Sin embargo, dio por terminado el contrato de trabajo con 59 trabajadores, mediante el sistema de bonificación. A su vez, ha podido cancelar los servicios públicos y sus obligaciones con la DIAN. La embotelladora fue vendida a la empresa PANAMCO INDEGA, distribuidora de Coca Cola en el sur de Colombia, y quien volverá a producir su productos en las instalaciones de la Embotelladora Nariñense Ltda. Todo lo anterior, demuestra, según afirmación del actor, que la empresa cuenta con el dinero suficiente para cancelarle sus salarios.

Por lo anterior, solicita el demandante se tutelen sus derechos vulnerados y se ordene a la empresa demandada el pago inmediato de las sumas adeudadas.

2. Decisión de instancia.

Mediante sentencia del 2 de marzo de 1999 de única instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto denegó la presente tutela. Consideró la Sala que lo solicitado por el actor, como es que se imparta una orden a la empresa demanda para que pague una acreencia laboral derivada de un contrato de trabajo, no resulta viable, pues no es factible recurrir a esta acción constitucional para resolver conflictos de índole patrimonial, ya que ésta es una obligación de naturaleza legal y es a la jurisdicción laboral a donde deben acudir los trabajadores cuando se les han vulnerado sus derechos. Finalmente, la acción de tutela no ha sido instituida para suplantar al juez ordinario ni a los medios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, sino como mecanismo excepcional que procede sólo ante la inexistencia de medios ordinarios de defensa judicial.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Afectación del mínimo vital.

Tal como se ha señalado en varias sentencias de reiteración, la tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de acreencias laborales. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha

aceptado excepcionalmente su procedencia, en aquellas circunstancias en las cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuente con otros medios de defensa judicial, o cuando estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, o porque exista vulneración a las condiciones mínimas de subsistencia del accionante.¹

En el caso que se revisa, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probada la afectación del mínimo vital del actor, agravada por la ausencia de su salario durante 24 quincenas. Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales se precisa la intervención del juez constitucional para amparar derechos flagrantemente vulnerados.

En efecto, se encuentra probado en el expediente que la empresa demandada ha podido cancelar sus deudas fiscales, por pago total ; se han levantado las medidas cautelares que existían en su contra, y a diciembre de 1998 se encontraba al día con el pago de los aportes correspondientes al subsidio familiar del señor Augusto V. Velasco.

No obstante la solvencia que presenta la entidad, el salario del actor no ha sido cancelado desde febrero de 1998, y es claro, según lo tiene establecido la jurisprudencia, que la negligencia de quienes están obligados a pagar obligaciones laborales, no excusa la afectación de los derechos de los trabajadores, sobre quienes no pesa la obligación de soportar la desidia de los patronos.² En este caso, la exagerada demora en el cumplimiento de los compromisos con el demandante, afectan no sólo sus derechos fundamentales, sino también los de su familia. Por las consideraciones anteriores, se revocará la decisión proferida por el Tribunal de Pasto, y se concederá la tutela interpuesta.

III.DECISION.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia revisada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto.

Segundo. **ORDENAR** a la empresa Embotelladora Nariñense Ltda., representada por el señor Pedro Julio Vargas, o quien haga las veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a cancelar los salarios adeudados al señor Augusto V. Velasco Benavides, tan pronto el flujo de caja lo permita. De todo lo anterior,

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar sentencias T-167/94 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015/95 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063/95 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146/96 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437/96 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565/96 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641/96 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006/97 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081/97 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273/97 Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527/97 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-528/97 Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012/98 Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero, y T-103/99 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-501/99 Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Caronell. En relación con la tutela frente a particulares y el pago de acreencias laborales pueden consultarse las sentencias T-650/98, T-169/98, T-090/99, T-151/98, T-025/99, y T-108/98.

² Cfr. sentencias T-063/95, T-146/96, T-565/96, T-641/96, T-006/97, y T-234/97..

informará en el término de un mes al Tribunal de instancia, bajo el apremio de las sanciones legales por desacato.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-548
julio 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No promueve cumplimiento de derechos contractuales o legales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales no debe mantenerse permanentemente (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Irreflexiva y mecánica aplicación (Salvamento de voto)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Examen minucioso sobre idoneidad y eficacia (Salvamento de voto)

JURISDICCION LABORAL-Relevo requiere de minucioso análisis sobre eficacia del medio judicial (Salvamento de voto)

DERECHO AL MINIMO VITAL-Concreción en cada caso por el juez de tutela (Salvamento de voto)

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-208802

Actor: Augusto Venancio Velasco Benavides

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios –proceso ordinario y proceso ejecutivo– en medios subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el

cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional.

2. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional, proferidas en sede de revisión, se justificaban en distintas razones que ponían de presente la excepcionalidad de la asunción del conocimiento y resolución de una materia, constitucional y legalmente asignada a otra jurisdicción y cuyo trámite se enmarcaba en procesos y acciones definidos por el Legislador. Lamentablemente, se ha creído que una política constitucional excepcional –que buscaba estimular en la jurisdicción ordinaria y en los otros órganos del Estado una mayor adhesión a la Constitución–, debe mantenerse de manera permanente. Este camino labrado por la irreflexiva y mecánica aplicación de la doctrina constitucional, conduce a desplazar de manera definitiva los linderos constitucionales que separan las distintas jurisdicciones.

3. En cada caso concreto se tiene que establecer si el medio ordinario es o no idóneo para proteger un derecho fundamental. No es correcto que, por vía general, como acontece, se descarte la procedencia del medio ordinario y, por ende, se excluya a la jurisdicción ordinaria. Si para sustituir a la jurisdicción ordinaria se requiere de un minucioso análisis práctico y singular sobre la eficacia del medio judicial ordinario, entonces para aplicar el cuerpo doctrinal elaborado por la Corte Constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela, se debe en mi concepto precisar igualmente de un examen detenido sobre los presupuestos materiales que no pueden estar ausentes para deducir dicha consecuencia. Empero, esto no se hace. En las sentencias de revisión, que se producen en serie y en masa, basta asimilar genéricamente el salario al mínimo vital e intuir el fenómeno de congestión judicial –que por lo demás nunca se podrá reducir hasta el punto de que el juicio ordinario o el ejecutivo duren menos de los diez días hábiles que toma el proceso de tutela–, para considerar que la tutela prevalece sobre los demás medios judiciales de defensa. En este momento, un factor que se suma a los motivos que llevaron al relevo de la jurisdicción ordinaria, sin duda está representado por la mera aplicación formal de la doctrina de la Corte, la cual ha decidido, sin matización alguna y sin agotar un examen de fondo, atraer hacia sí el conocimiento indiscriminado de las causas laborales que son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

4. Dado que el “otro medio de defensa judicial” está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder –si se dieran los requisitos para ello– como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del “mecanismo transitorio”. Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela –no prevista en la Constitución–, la cual opera como “mecanismo definitivo”, pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

5. La excepcionalidad de la tutela en asuntos laborales, no era en modo alguno ajena a la circunstancia anotada. De ahí que en estricto rigor lo que se pretendía proteger a través de la jurisdicción constitucional, más que el derecho al trabajo, era el derecho a la vida y la dignidad, bajo la forma del derecho al mínimo vital. La insuprimible equivocidad de este derecho, demanda del juez constitucional una tarea de concreción en cada caso. Pero, se ha preferido desconocer esta exigencia que obliga a efectuar un sinnúmero de distinciones y precisiones. Ello explica que se recurra con tanta frecuencia al expediente de simples presunciones y que el “mínimo vital”, unido o no a la idea de “congestión”, se aduzca sin más para marginar a la jurisdicción ordinaria,

implícitamente calificada como inepta para cumplir de manera responsable con la misión que en mala hora le ha asignado el Estado de Derecho.

6. Creo que ha llegado la hora de cimentar sobre bases no endeble las elaboraciones jurisprudenciales más valiosas de esta jurisdicción, como es la defensa del derecho al mínimo vital. Me temo que ello no podrá realizarse si la Corte Constitucional se empecina en creer que ella es la única institución llamada a defender la Constitución y a proteger los derechos fundamentales. Participo del celo que ha caracterizado a la Corte Constitucional, pero no creo que la defensa de la Carta exija que la Corte Constitucional se convierta en juez laboral ordinario como de hecho se ha transformado.

Por el contrario, la Corte Constitucional debe exigir a la justicia ordinaria que se someta a la Constitución y que haga propicia toda ocasión para proteger los derechos fundamentales de quienes acuden ante ella. De este modo, se expande y profundiza la cultura constitucional, vale decir, la práctica común a todas las autoridades y personas de sujetar su comportamiento al respeto de los principios y valores plasmados en la Constitución. Sólo a riesgo de una hipertrofia de la Corte Constitucional —que en últimas enervaría su función de garante del estatuto fundamental—, se puede sostener su actual ritmo de crecimiento a expensas de las demás jurisdicciones, bajo la equivocada premisa de que la defensa de la Constitución prescribe su forzosa suplantación.

7. La falta de matización de la doctrina constitucional pone en peligro los logros alcanzados e impide introducir a tiempo rectificaciones indispensables para mantener vivo el ideario constitucional. El reto actual es el de impulsar a los demás órganos del Estado a que se ciñan a la Constitución y acojan la doctrina constitucional trazada por su máximo intérprete. Esto no puede hacerse si se presume su incapacidad y su irresponsabilidad como órganos del Estado. La jurisdicción ordinaria, en asuntos laborales, debe interpretar el contrato de trabajo a la luz de la Constitución Política y asumir con denuedo la defensa del derecho al mínimo vital; si no lo hace, o si no compromete sus mejores esfuerzos y dilata excesivamente la resolución de las controversias, la Corte Constitucional tiene a través de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales (vía de hecho), un poderoso instrumento para implementar una política constitucional que conduzca al pleno sometimiento a la Constitución. De otro lado, el acceso a la administración de justicia debe inspirarse en el principio de igualdad. No se puede mantener indefinidamente una jurisdicción laboral *ad hoc* que ventila para ciertas personas las causas con la rapidez de la acción de tutela, cuando al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria realiza esa función con arreglo a las leyes sustanciales y procesales que rigen en el país, en relación con el mismo tipo de asuntos y frente a las partes que no han canalizado sus pretensiones a través de los jueces de tutela. Si en verdad las fallas de la jurisdicción ordinaria son ostensibles, hasta el punto de que no es ella prenda de garantía de la defensa de los derechos, la Corte debería en un acto de elemental *sindéresis* declarar la existencia real de un *estado de cosas inconstitucional*, de suerte que se adopten medidas de fondo para poner término a una situación endémica que no podría tolerarse por más tiempo sin poner en serio peligro la eficacia de los derechos fundamentales y, lo que juzgo incontrovertible, la igualdad de todos de acceder a la justicia y de someterse a las mismas reglas.

En cambio, la metodología asumida por la Corte Constitucional, consistente en suplir de entrada a la jurisdicción ordinaria, no puede ser más deletérea. La Corte se impone una carga que no es sostenible y que la distrae respecto de su misión fundamental. De otro lado, impide que la jurisdicción ordinaria pueda demostrar que es capaz de desempeñar responsablemente las

funciones que le atribuyen la Constitución y la ley. Lo que es peor: la Corte sigue creyendo que es el único actor constitucional y, de este modo, se opone, sin ser consciente de ello, a que la Constitución extienda de veras su imperio sobre todos los colombianos y los órganos del Estado. La doctrina sobre el alcance del derecho al mínimo vital y el derecho fundamental al trabajo - que sin confundirse con el contrato de trabajo, lo irradia y penetra -, es tan firme que ya no se justifica tener alejada a la jurisdicción ordinaria de su defensa. La energía que la Corte Constitucional consume innecesariamente reteniendo para sí la jurisdicción laboral, la podría utilizar con más provecho permitiendo que ésta se ejerciera por los jueces ordinarios, reservándose ella para controlar luego a través de la acción de tutela contra las providencias judiciales el desconocimiento eventual de su doctrina constitucional cuando quiera que no fuere observada. La Corte será más eficaz como guardiana de la Constitución velando por que los demás órganos del Estado obedezcan sus dictados, que sustituyéndolos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias. Esto último es lo que ha hecho en relación con la materia laboral y los resultados no pueden ser más pobres. Los jueces laborales no se han sometido a la Constitución dado que la Corte los ha remplazado. Esto tendría lógica si el propósito de la Constitución se limitara a que sólo la Corte fuera su destinataria, lo que dista de ser cierto y conveniente.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-549
julio 29 de 1999

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Posibilidad de acudir a instituciones vinculadas con el Estado para servicios no incluidos en POS

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en POS

PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL-Trato especial a personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Información sobre instituciones vinculadas con el Estado para práctica de examen excluido del plan de beneficios del régimen subsidiado en salud

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-210178

Acción de tutela contra UNIMEC S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud y a la igualdad en el régimen subsidiado.

Actor: José Leonidas Camacho Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar el fallo de instancia adoptado por el Juzgado tercero Civil del Circuito de Cúcuta, en el trámite del proceso radicado bajo el número **T-210178**.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El señor José Leonidas Camacho Sierra, está afiliado a Unimec S.A., desde el primero de septiembre de 1996, y como tal fue atendido por el médico Francisco Lizarazo Niño, a solicitud del Hospital Erasmo Meoz, (de la ciudad de Cúcuta) quien le ordenó un Tac de cráneo simple y contrastado, que la referida entidad de salud se negó a autorizar, por no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud. El examen tiene un costo de \$ 165.700.00, el cual no puede costear por que su capacidad económica no se lo permite. Es trabajador del campo, tiene setenta años y “no puede casi trabajar”.

El Gerente Regional de Unimec S.A. manifestó que dentro del régimen subsidiado y el Acuerdo No 72 del 29 de agosto de 1997 no se contempla la realización del TAC y la ARS no lo cubre, porque el legislador en la Ley 100 y los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social dice expresamente cuáles servicios deben prestar y no está aquél que el demandante requiere.

2. Sentencia de instancia.

Mediante providencia del ocho de marzo de 1999, el Juzgado 3° Civil del Circuito de Cúcuta, denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor José Leonidas Camacho Sierra. Consideró la instancia, que es el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, como entidad pública con la cual el Estado tiene contrato de prestación de servicios, quien tiene la obligación de atender el examen médico que requiere el actor, de acuerdo a lo preceptuado por el mismo acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el trámite de este proceso, en virtud de lo estipulado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 30 de abril de 1999.

2. Caso concreto.

Corresponde establecer si los derechos fundamentales de un afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud que necesita la práctica de un TAC de cráneo, resultan vulnerados cuando la Administradora del Régimen Subsidiado - ARS - a la que se encuentra vinculado se niega a practicarlo, porque aparece excluido del plan de beneficios del régimen subsidiado, establecido en el Acuerdo N° 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En efecto, tal como se expuso en un proceso similar fallado recientemente por esta misma Sala¹ en este tipo de casos, la ARS de que se trate se encuentra, en principio, sometida a las disposiciones contenidas en el artículo 31 del decreto 806 de 1998², que establece:

“Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado.

Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán

¹ T-261 de 1999

² Sobre la aplicación de la normatividad anterior al Decreto 806 de 1998 relativa a la prestación de servicios no cubiertos por el POS del régimen subsidiado, véanse las sentencias T- 478 de 1995, T-396 de 1996, T-248 de 1997, T-752 de 1998.

en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Igualmente, como se señaló en dicha ocasión, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional ha estimado³ que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13) imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del decreto 806 de 1998. Adicionalmente, la Corte ha considerado que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere.

No obra en el expediente ninguna prueba de lo anterior y tampoco que la entidad hubiese sugerido al actor dirigirse ante las autoridades de salud de Cúcuta a fin de que éstas le informaran qué hospitales públicos o entidades privadas con las que el Estado hubiese suscrito contrato de prestación de servicios, tenían la capacidad de oferta suficiente para prestarle el servicio que solicitaba. El suministro de dicha información permite hacer efectivo el principio de igualdad sustancial y constituye una forma de trato especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.

Aparece demostrado en el expediente que el actor mantiene desde hace tres meses un dolor de cabeza persistente, y por ello se ordenó el examen de Tac de cráneo simple y contrastado que la entidad demandada se niega a practicar por no encontrarse en el plan de beneficios subsidiados. Atendiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, en sentencias que se referenciaron, se ordenará a Unimec que ponga en conocimiento del demandante las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del decreto 806 de 1998 y a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cúcuta que informe al demandante qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado tienen capacidad para prestarle el servicio médico que solicita.

Por otra parte, Unimec deberá coordinar todo lo relacionado con la práctica de dicho examen con la entidad que finalmente pueda practicarlo, lo que deberá hacerse en el menor tiempo posible y sin dilaciones de ninguna clase. Lo anterior, también en cumplimiento de lo observado en oportunidades anteriores por esta Corte en donde ha dispuesto que el aplazamiento de un problema de salud⁴, que supone la extensión de un dolor, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1º de la Constitución Política y el derecho fundamental garantizado en el artículo 11 del mismo estatuto, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad.⁵

³ T- 752 de 1998 y T- 261 de 1999

⁴ Sala Octava de Revisión, sentencia T-329 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-285 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-322 de 1997, Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras. Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Octava de Revisión, sentencia T-732 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

III. DECISIÓN.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia de ocho de marzo de 1999, proferida por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Cúcuta, y tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la salud del señor José Leonidas Camacho Sierra.

Segundo. **ORDENAR** al Gerente Regional de Unimec E.P.S. S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al actor las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. **ORDENAR** a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cúcuta que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe a José Leonidas Camacho Sierra, con cédula 1.954.130 de Duranía (Norte de Santander) qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Cúcuta que tengan contrato con el Estado están en capacidad de practicar el examen de TAC de cráneo simple y contrastado.

Cuarto. **ORDENAR** a Unimec que coordine la práctica del TAC requerido por el actor, con la entidad que finalmente deba practicar el examen. Lo anterior deberá hacerse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre que se cumplan los requisitos normativos vigentes y se observe el procedimiento establecido.

Quinto.- **LÍBRESE** comunicación al Juzgado 3° Civil del Circuito de Cúcuta, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

Sentencia No. T-550
julio 29 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-210663.

Acción de tutela contra la empresa Industria Colombiana de Bordados Icobordados, por la presunta violación del derecho fundamental al trabajo.

Tema: Procedencia excepcional de la tutela ante el pago de acreencias laborales. Afectación del mínimo vital.

Actor: Lugencia Suárez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en el trámite de las instancias correspondientes al expediente **T-210663**.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La señora Lugencia Suárez, informa que la Industria Colombiana de Bordados S.A. “ICOBORDADOS”, empresa para la cual labora, le adeuda tres quincenas de su salario desde el mes de diciembre de 1998. Su salario es de tan sólo \$ 223.495 pesos. Aduce, que la empresa

con su actitud está vulnerando su derecho fundamental al trabajo, encontrándose frente a un grave perjuicio al ser mujer cabeza de familia, y no contar con más ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos.

Ante tal situación, solicita se ordene a la empresa ICOBORDADOS que le cancele las tres (3) quincenas de su salario que le adeuda. Que en el futuro le pague cumplidamente y que finalmente, le cancele el subsidio familiar de sus dos hijos.

2. Decisiones de instancia.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), concedió el amparo solicitado. Consideró que los derechos fundamentales de la accionante y de su familia se encuentran en peligro, ante la falta de pago del salario, por ser el único ingreso con que cuentan para su subsistencia. Por lo anterior, ordenó a la empresa ICOBORDADOS, cancelar de forma inmediata las quincenas adeudadas a la actora, así como pagar el correspondiente subsidio que le adeuda por concepto de sus dos hijos, los cuales se encuentran debidamente inscritos.

Impugnada la decisión, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral- en fallo del dieciséis (16) de marzo del año en curso, revocó la decisión del *a quo*. Señaló el ad quem que la demandante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, como es acudir a la acción ordinaria laboral. Por otra parte, se debe señalar que la acción de tutela no fue consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios y por ello no se puede extender el alcance de la tutela más allá de ámbito que le corresponde. Finalmente, no es competencia del juez de tutela resolver este tipo de situaciones pues los derechos que se encuentran en juego son de rango legal, lo cual implicaría además, inmiscuirse en decisiones que no son de su competencia.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Procedencia excepcional de la tutela para el pago de acreencias laborales. Afectación del mínimo vital.

En el caso bajo estudio, se observa que a pesar de que la tutela está dirigida contra un particular, se acepta su procedencia de acuerdo con el artículo 42 de decreto 2591 de 1991, pues la demandante se encuentra en estado de subordinación respecto de quien le debe pagar los salarios correspondientes.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que es viable la cancelación de acreencias laborales, a través del mecanismo extraordinario de la tutela, cuando el pago oportuno y completo de los salarios se convierte, como en este caso, en el único ingreso para llevar una vida en condiciones dignas y justas.¹ La situación de no pago del salario, como en este caso,

¹ Cfr. sentencias T-484 y T-528 de 1997, T-031, T-071, T-075, T-106, T-242, T-297 y SU-430 de 1998, entre otras.

se torna más grave, cuando lo adeudado, corresponde al salario mínimo mensual señalado por el mismo Estado. Es claro, que personas que se encuentran en dicha situación, ven afectadas sus condiciones más elementales de vida, cuando el sustento congruo se suspende, no obstante que el trabajador continúa prestando su fuerza laboral.

Advierte también la Sala que el hecho de que la empresa demandada se encuentre en proceso concordatario², no la exime de cumplir con sus obligaciones, y más aún tratándose de acreencias laborales, ya que estas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia

III. DECISIÓN.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE :

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral- del dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999). En su lugar **CONFIRMAR** la providencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, del 16 de enero de la misma anualidad, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad y el trabajo de la señora Lugencia Suárez.

Segundo: **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

—Con salvamento de voto—

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ, Secretaria General

² T-323 de 1996, T-458 de 1997, T-307 y T-658 de 1998, T-005, T-014, T-025 y T-075 de 1999.

**Salvamento de voto a la Sentencia No. T-550
julio 29 de 1999**

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No promueve cumplimiento de derechos contractuales o legales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales no debe mantenerse permanentemente (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Irreflexiva y mecánica aplicación (Salvamento de voto)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Examen minucioso sobre idoneidad y eficacia (Salvamento de voto)

JURISDICCION LABORAL-Relevo requiere de minucioso análisis sobre eficacia del medio judicial (Salvamento de voto)

DERECHO AL MINIMO VITAL-Concreción en cada caso por el juez de tutela (Salvamento de voto)

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-210663

Actora: Lugencia Suárez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios –proceso ordinario y proceso ejecutivo– en medios subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional.

2. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional, proferidas en sede de revisión, se justificaban en distintas razones que ponían de presente la excepcionalidad de la asunción del conocimiento y resolución de una materia, constitucional y legalmente asignada a otra jurisdicción y cuyo trámite se enmarcaba en procesos y acciones definidos por el Legislador. Lamentablemente, se ha creído que una política constitucional excepcional –que buscaba estimular en la jurisdicción ordinaria y en los otros órganos del Estado una mayor adhesión a la Constitución–, debe mantenerse de manera permanente. Este camino labrado por la irreflexiva y mecánica aplicación de la doctrina constitucional, conduce a desplazar de manera definitiva los linderos constitucionales que separan las distintas jurisdicciones.

3. En cada caso concreto se tiene que establecer si el medio ordinario es o no idóneo para proteger un derecho fundamental. No es correcto que, por vía general, como acontece, se descarte la procedencia del medio ordinario y, por ende, se excluya a la jurisdicción ordinaria. Si para sustituir a la jurisdicción ordinaria se requiere de un minucioso análisis práctico y singular sobre la eficacia del medio judicial ordinario, entonces para aplicar el cuerpo doctrinal elaborado por la Corte Constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela, se debe en mi concepto precisar igualmente de un examen detenido sobre los presupuestos materiales que no pueden estar ausentes para deducir dicha consecuencia. Empero, esto no se hace. En las sentencias de revisión, que se producen en serie y en masa, basta asimilar genéricamente el salario al mínimo vital e intuir el fenómeno de congestión judicial –que por lo demás nunca se podrá reducir hasta el punto de que el juicio ordinario o el ejecutivo duren menos de los diez días hábiles que toma el proceso de tutela–, para considerar que la tutela prevalece sobre los demás medios judiciales de defensa. En este momento, un factor que se suma a los motivos que llevaron al relevo de la jurisdicción ordinaria, sin duda está representado por la mera aplicación formal de la doctrina de la Corte, la cual ha decidido, sin matización alguna y sin agotar un examen de fondo, atraer hacia sí el conocimiento indiscriminado de las causas laborales que son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

4. Dado que el “otro medio de defensa judicial” está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder –si se dieran los requisitos para ello– como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del “mecanismo transitorio”. Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela –no prevista en la Constitución–, la cual opera como “mecanismo definitivo”, pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

5. La excepcionalidad de la tutela en asuntos laborales, no era en modo alguno ajena a la circunstancia anotada. De ahí que en estricto rigor lo que se pretendía proteger a través de la jurisdicción constitucional, más que el derecho al trabajo, era el derecho a la vida y la dignidad, bajo la forma del derecho al mínimo vital. La insuprimible equivocidad de este derecho, demanda del juez constitucional una tarea de concreción en cada caso. Pero, se ha preferido desconocer esta exigencia que obliga a efectuar un sinnúmero de distinciones y precisiones. Ello explica que se recurra con tanta frecuencia al expediente de simples presunciones y que el “mínimo vital”, unido o no a la idea de “congestión”, se aduzca sin más para marginar a la jurisdicción ordinaria, implícitamente calificada como inepta para cumplir de manera responsable con la misión que en mala hora le ha asignado el Estado de Derecho.

6. Creo que ha llegado la hora de cimentar sobre bases no endeble las elaboraciones jurisprudenciales más valiosas de esta jurisdicción, como es la defensa del derecho al mínimo vital. Me temo que ello no podrá realizarse si la Corte Constitucional se empecina en creer que ella es la única institución llamada a defender la Constitución y a proteger los derechos fundamentales. Participo del celo que ha caracterizado a la Corte Constitucional, pero no creo que la defensa de la Carta exija que la Corte Constitucional se convierta en juez laboral ordinario como de hecho se ha transformado.

Por el contrario, la Corte Constitucional debe exigir a la justicia ordinaria que se someta a la Constitución y que haga propicia toda ocasión para proteger los derechos fundamentales de quienes acuden ante ella. De este modo, se expande y profundiza la cultura constitucional, vale decir, la práctica común a todas las autoridades y personas de sujetar su comportamiento al respeto de los principios y valores plasmados en la Constitución. Sólo a riesgo de una hipertrofia de la Corte Constitucional –que en últimas enervaría su función de garante del estatuto fundamental–, se puede sostener su actual ritmo de crecimiento a expensas de las demás jurisdicciones, bajo la equivocada premisa de que la defensa de la Constitución prescribe su forzosa suplantación.

7. La falta de matización de la doctrina constitucional pone en peligro los logros alcanzados e impide introducir a tiempo rectificaciones indispensables para mantener vivo el ideario constitucional. El reto actual es el de impulsar a los demás órganos del Estado a que se ciñan a la Constitución y acojan la doctrina constitucional trazada por su máximo intérprete. Esto no puede hacerse si se presume su incapacidad y su irresponsabilidad como órganos del Estado. La jurisdicción ordinaria, en asuntos laborales, debe interpretar el contrato de trabajo a la luz de la Constitución Política y asumir con denuedo la defensa del derecho al mínimo vital; si no lo hace, o si no compromete sus mejores esfuerzos y dilata excesivamente la resolución de las controversias, la Corte Constitucional tiene a través de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales (vía de hecho), un poderoso instrumento para implementar una política constitucional que conduzca al pleno sometimiento a la Constitución. De otro lado, el acceso a la administración de justicia debe inspirarse en el principio de igualdad. No se puede mantener indefinidamente una jurisdicción laboral *ad hoc* que ventila para ciertas personas las causas con la rapidez de la acción de tutela, cuando al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria realiza esa función con arreglo a las leyes sustanciales y procesales que rigen en el país, en relación con el mismo tipo de asuntos y frente a las partes que no han canalizado sus pretensiones a través de los jueces de tutela. Si en verdad las fallas de la jurisdicción ordinaria son ostensibles, hasta el punto de que no es ella prenda de garantía de la defensa de los derechos, la Corte debería en un acto de elemental *sindéresis* declarar la existencia real de un *estado de cosas inconstitucional*, de suerte que se adopten medidas de fondo para poner término a una situación endémica que no podría tolerarse por más tiempo sin poner en serio peligro la eficacia de los derechos fundamentales y, lo que juzgo incontrovertible, la igualdad de todos de acceder a la justicia y de someterse a las mismas reglas.

En cambio, la metodología asumida por la Corte Constitucional, consistente en suplir de entrada a la jurisdicción ordinaria, no puede ser más deletérea. La Corte se impone una carga que no es sostenible y que la distrae respecto de su misión fundamental. De otro lado, impide que la jurisdicción ordinaria pueda demostrar que es capaz de desempeñar responsablemente las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley. Lo que es peor: la Corte sigue creyendo que es el único actor constitucional y, de este modo, se opone, sin ser consciente de ello, a que la

Constitución extienda de veras su imperio sobre todos los colombianos y los órganos del Estado. La doctrina sobre el alcance del derecho al mínimo vital y el derecho fundamental al trabajo - que sin confundirse con el contrato de trabajo, lo irradia y penetra -, es tan firme que ya no se justifica tener alejada a la jurisdicción ordinaria de su defensa. La energía que la Corte Constitucional consume innecesariamente reteniendo para sí la jurisdicción laboral, la podría utilizar con más provecho permitiendo que ésta se ejerciera por los jueces ordinarios, reservándose ella para controlar luego a través de la acción de tutela contra las providencias judiciales el desconocimiento eventual de su doctrina constitucional cuando quiera que no fuere observada. La Corte será más eficaz como guardiana de la Constitución velando por que los demás órganos del Estado obedezcan sus dictados, que sustituyéndolos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias. Esto último es lo que ha hecho en relación con la materia laboral y los resultados no pueden ser más pobres. Los jueces laborales no se han sometido a la Constitución dado que la Corte los ha remplazado. Esto tendría lógica si el propósito de la Constitución se limitara a que sólo la Corte fuera su destinataria, lo que dista de ser cierto y conveniente.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIAS
DE UNIFICACION
JULIO DE 1999**

SENTENCIA No. SU. 542
de julio 28 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES—Situaciones
para la procedencia excepcional.

Mediante Sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que consagraban la posibilidad de presentar tutela contra providencias judiciales y fallos ejecutoriados. Sin embargo, esa misma sentencia puntualizó que excepcionalmente es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la decisión vulnera un derecho constitucional fundamental, eso ocurre en tres situaciones, que son: 1. El incumplimiento y falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso. En otras palabras, se considera que una actuación judicial es arbitraria cuando existe una dilación injustificada de términos judiciales, puesto que el incumplimiento de los términos es objeto de sanción. 2. Como la acción de tutela ha sido concebida para dar solución a situaciones de hecho que se crean por la acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, es factible la utilización de esta vía para subsanar este tipo de circunstancias. 3. Cuando la providencia judicial pueda causar un perjuicio irremediable.

VIA DE HECHO—Definición

La Corte Constitucional entiende por vías de hecho, aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustentación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con la cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.

VIA DE HECHO – Clases de defectos en la actuación

ACCION DE TUTELA – Procedencia

La tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección.

CASACION – Fines / JUEZ PENAL – Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL – Jueces en ejercicio de sus competencias.

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Garantía de los derechos fundamentales.

JUEZ ADMINISTRATIVO – Garantía de los derechos fundamentales.

RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL – Idoneidad para la protección de derechos fundamentales.

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto / ACCION DE TUTELA – Subsidiariedad

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA – Análisis únicamente sobre la procedencia de tutela para el caso mas no los temas que la motivaron

Ref. Expediente número T-151643

Solicitante: Rodrigo Garavito Hernández

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Temas: - Vía de hecho y debido proceso

- Existencia de medio alternativo

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por el doctor **Rodrigo Garavito Hernández** contra el **Tribunal Nacional** y la Justicia regional de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

La acción de tutela se dirige, en principio, contra el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá, para que se declare que en el fallo que profirió el doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro de la causa número JR 3843, en cuanto condenó al doctor Rodrigo Garavito por el delito de enriquecimiento ilícito de particular, se incurrió en una vía de hecho, ya que, según el solicitante, el fallo en mención es *“contrario a la Constitución y a la ley, ya que carece de fundamentación objetiva y razonable y no respeta el principio de legalidad.”*

En la misma solicitud se agrega: *“En el evento de que en el momento de proferirse el fallo de tutela, el Tribunal Nacional hubiese dictado el fallo de segunda instancia, solicito que se declare, igualmente, que esta segunda providencia desconoce la primacía “de los derechos fundamentales (C.P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228), motivo por el cual tanto el Juzgado Regional como el Tribunal Nacional, deberán dictar nuevamente los fallos de primera y segunda instancia”.*

La mencionada decisión judicial contra la cual se dirige la tutela, condenó al procesado Rodrigo Garavito a la pena principal de 94 meses y 25 días de prisión. Dentro de sus considerandos se dijo que, según la Corte Constitucional, el enriquecimiento ilícito es un delito especial y autónomo y que el bien jurídico que tutela el legislador al tipificar el delito es la moral social, es decir, la sentencia penal se fundamenta en el fallo de la Corte Constitucional C-319 de 1996.

Esa pena corresponde a los delitos de enriquecimiento ilícito y falsedad en documento privado, delitos por los cuales se profirió resolución acusatoria el 14 de junio de 1996, providencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente Ricardo Calvete); sea de advertir que cuando el doctor Garavito renunció a su curul en el Congreso, la Corte Suprema envió el proceso a los Juzgados Regionales (auto de 29 de agosto de 1996).

1.1 Además, en la tutela se solicitó *“que para evitar un perjuicio irremediable, dentro del Proceso TN-10320, el Tribunal Nacional, al desatar el recurso de apelación interpuesto por quien suscribe, contra la sentencia proferida por el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá el día doce (12) de junio de 1997, y sólo en lo que respecta a la condena por el delito de enriquecimiento ilícito de particular no aplique en forma retroactiva el alcance que tiene la sentencia No. C-319 de 18 de julio de 1996, dictada por la honorable Corte Constitucional, que decidió “Reconsiderar” los planteamientos que ella misma había hecho en la Sentencia C-127 de 30 de marzo de 1993, para volver autónomo un delito que antes de ese fallo era “Derivado”.*

2. Tema principal en la solicitud de tutela

El ataque principal se orienta contra lo que el solicitante califica como aplicación retroactiva de la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-319/96 de la Corte Constitucional y, por ende, la no aplicación, en la sentencia penal, de otro fallo de la misma Corporación, el C-127/93, que, según el solicitante, es el que ha debido tenerse en cuenta al resolverse su caso.

En otras palabras, la vía de hecho alegada se basa especialmente en que al accionante se le condenó por enriquecimiento ilícito, como si fuera un delito autónomo y según el solicitante se pasó por alto que, para el instante en que se inició la investigación y cuando ocurrieron los hechos punibles, el enriquecimiento ilícito era un delito derivado porque así lo habían considerado sentencias de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia (fallo de 3 de octubre de 1989) y de la Corte Constitucional (C-127/93). También indica en la solicitud y en numerosos escritos posteriores, otras presuntas violaciones al debido proceso.

3. Primeras decisiones de tutela

La tutela fue denegada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de octubre de 1997. Impugnada la decisión, el Consejo de Estado, el 7 de noviembre de 1997, confirmó lo decidido por el *a quo*.

4. Decisión de segunda instancia en el juicio penal

Después de proferidos los dos fallos de tutela antes indicados, el Tribunal Nacional dictó la sentencia de segunda instancia contra el doctor Garavito (el 26 de noviembre de 1997), que modificó la pena, fijando 90 meses de reclusión y \$342.250.000 de multa; pero sin desvirtuar o modificar los argumentos centrales de la decisión del *a quo*.

5. Trámite de la tutela en la Corte Constitucional

La tutela fue seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional, y posteriormente se determinó que el fallo lo profiriera la Sala Plena. Se decretaron y practicaron algunas pruebas, como es de común ocurrencia en la Corporación y dentro de la práctica de las mismas surgieron algunas circunstancias que tendrían que ver con el debido proceso, como es el caso por ejemplo de la manera como se recepcionó la declaración del señor Guillermo Pallomari, la forma como se conoció por los apoderados de Garavito el llamado anexo 21 que contiene el movimiento de empresas de fachada del Cartel de Cali y también se aportó dentro de la inspección judicial una parte de la sentencia contra los señores Rodríguez Orejuela, razón por la cual la Corte Constitucional ordenó posteriormente que se expidiera copia auténtica y completa del mencionado fallo por parte del juez que lo profirió.

En el momento procesal oportuno se hizo un estudio previo a la decisión de fondo y se consideró que existía una causal de nulidad allanable por cuanto no se había citado al Magistrado Ricardo Calvete Rangel, ponente del trámite penal inicial en el asunto del doctor Garavito, ni tampoco se había informado al Fiscal General de la Nación, debiendo haberseles notificado la iniciación de la acción de tutela.

El doctor Ricardo Calvete Rangel, el 17 de julio de 1998, no allanó la nulidad, y presentó en su escrito diversos comentarios sobre el proceso ordinario penal del señor Garavito Hernández y sobre el recurso de casación interpuesto por el peticionario de tutela.

Igualmente, el Fiscal General de la Nación tampoco allanó la nulidad, en escrito presentado el 21 de julio de 1998.

6. Decreto de nulidad en la tutela

La Corte Constitucional, en auto de 27 de julio de 1998 resolvió: “*DECRETAR la nulidad de la actuación registrada bajo el número T-151643; en primera y segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el doctor Rodrigo Garavito Hernández contra el Tribunal Nacional y la Justicia Regional de Santa Fe de Bogotá, por no realizarse la notificación*

personal de quienes debían haber sido informados del proceso, como son el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Ricardo Calvete Rangel y el Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Gómez Méndez. En consecuencia se reiniciará el trámite de la tutela por parte de quien conoció en primera instancia”.

7. Reiniciación del trámite

Regresó el expediente de tutela al juzgador de primera instancia para que nuevamente se iniciara la tramitación. Hay que resaltar que en esta ocasión ya aparecían en el expediente nuevos elementos de juicio que no existían al instaurarse la tutela originalmente: un mayor acervo probatorio, una posición asumida por el Fiscal General de la Nación y el Magistrado Ricardo Calvete sobre la presente acción de tutela, y, ya se contaba con la sentencia penal en segunda instancia, por parte del Tribunal Nacional. Obviamente estas circunstancias fueron tenidas en cuenta por los juzgadores de instancia, al tener que decidir la tutela, después del decreto de nulidad.

Por consiguiente, al revisar los fallos de tutela que están vigentes, la Corte deberá estudiar también el análisis que los jueces constitucionales de instancia le hicieron a las pruebas allegadas.

8. Los fallos que se revisan

El 24 de agosto de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el fallo de tutela de primera instancia, declarando improcedente la tutela. Este fallo será objeto de la presente sentencia de revisión.

El 25 de septiembre de 1998, el Consejo de Estado revocó en el sentido de que la tutela no era improcedente sino que se denegaba. También el Consejo de Estado se refirió al acervo probatorio. En su decisión el Consejo de Estado dijo:

“El proceso, como obra humana que es, es susceptible de experimentar fallas o defectos, que han de ser corregidos utilizando para ello los mecanismos señalados en la ley; ejercicio por parte del juez del poder de dirección (art. 37 C.P.C.), saneamiento del proceso (art. 10 ib.), fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito, interposición de recursos, trámite de nulidades (art. 140, 144 C. de P. C., y art. 304 y s.s. C.P.P.), corrección de errores (art. 309 C.P.L.), corrección de actas irregulares (art. 13 C. de P. P.), etc. Es útil precisar, que no todos los defectos o fallas del proceso revisten la misma importancia y para poder identificar la magnitud de ellos es indispensable tener una visión integral del trámite. No obstante hay algunas irregularidades procesales que de suyo y necesariamente aparejan defecto mayor que no es posible pasar inadvertido: tal es el caso de la omisión de las notificaciones exigidas por la ley, de la vulneración del derecho a impugnar las determinaciones procesales y las relacionadas con la negación del decreto de pruebas conducentes y eficaces, para citar sólo algunas. Estas falencias del proceso lo tornan irregular o indebido y exigen su corrección, cualquiera sea el estado en que se encuentre. Otras irregularidades son de entidad menor y su incidencia en el trámite, por sí sola, no resulta determinante (C. de P. P., arts. 304, 308 C. de P. C. art. 144). De todas maneras para poder señalar el alcance de la irregularidad es necesario tener un conocimiento completo del proceso, para, a través de su estudio, poder auscultar la importancia de la falla, la falencia grave de la actividad procesal conduce a lo que la jurisprudencia constitucional denomina vía de hecho.

En relación con este punto, la sala reitera lo precisado por la Sección Primera de esta Corporación (providencia de octubre 10 de 1996, expediente AC-3944, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa), siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido que para la configuración de una vía de hecho dentro de una actuación judicial, debe presentarse una operación material o un acto que supere el ámbito de la decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental, aspectos que no se observan en el caso de autos toda vez que, las diferentes interpretaciones que efectúa el juez, respecto de la normatividad aplicable para decidir un caso concreto no constituyen una vía de hecho, en general los alcances dados a las normas, por sí solas, no aparejan irregularidad procesal, toda vez que lo que persigue la hermenéutica jurídica es desentrañar el sentido de un deber ser que no goza de la precisión propia de las llamadas ciencias exactas.

Del estudio de las piezas del proceso allegadas, se observa que los motivos que dieron origen a la acción de tutela fueron debatidos ampliamente en las distintas instancias, tanto en la etapa de investigación como del juicio, se interpusieron los recursos ordinarios previstos en la ley, se incoaron solicitudes de declaratoria de nulidad, que fueron decididos oportunamente, aunque de manera desfavorable a las pretensiones del accionante. Basta el análisis somero de las piezas aportadas a este proceso para percatarse de la proliferación de recursos interpuestos y su oportuna resolución, así como de otras actuaciones judiciales enderezadas a impugnar los distintos actos procesales.

Igualmente confrontadas las impugnaciones del quejoso frente a los pronunciamientos de la Fiscalía General de la Nación y del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se deduce que se está en presencia de diferentes interpretaciones de las normas, situación que como se ha dicho no configura la llamada vía de hecho”.

9. Pruebas que obran en el expediente

Tal y como se ha señalado con anterioridad, en el expediente de tutela de la referencia obran numerosas pruebas, entre las cuales merecen destacarse:

- a) Fotocopias de cheques y de múltiples documentos relativos al proceso ordinario penal del peticionario;
- b) La declaración de Guillermo Palomari, objetada por el solicitante. Con respecto a tal declaración, ésta fue ordenada de oficio por el Magistrado Ponente en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 30 de noviembre de 1995, sin determinar lugar, fecha y hora para practicarse, pero sí se determinó en los Estados Unidos;
- c) Como la defensa afirmó que no pudo enterarse del contenido del Anexo No. 21, en la etapa sumarial, se recibieron los testimonios de los doctores Alberto Suárez y Jorge Emilio Caldas, para clarificar esta situación. Igualmente el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Ricardo Calvete Rangel, hizo sus observaciones sobre el particular;
- d) Entre las pruebas solicitadas, se pidió información a la Corte Suprema de Justicia y a la Procuraduría General de la Nación sobre el denominado “Anexo 21”, la cual fue oportunamente remitida;
- e) El solicitante de la tutela puso en entredicho que los dineros provinieran de actividades delictuosas de los hermanos Rodríguez Orejuela y adjuntó parte de la sentencia proferida

contra éstos alegando que lo dicho en la sentencia contra los hermanos Rodríguez Orejuela no fue tenido en cuenta al decidirse su caso. La Corte Constitucional, pidió la copia auténtica de la mencionada providencia, y fue así como el Juez Regional de Santiago de Cali remitió a la Corporación la citada sentencia, que tiene fecha enero 16 de 1997, es decir, antes de la sentencia contra el señor Garavito, y que en lo pertinente (cuáles dineros se consideran provenientes del narcotráfico y cuáles no, dentro del activo patrimonial de Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela), expresamente presenta una cuantificación y análisis sobre la cuantía que puede ser considerada enriquecimiento no justificado en el caso de los mencionados señores;

- f) También se adjuntó al expediente de tutela la solicitud que hizo el doctor Garavito el 31 de marzo de 1997 pidiendo sentencia anticipada;
- e) Por último, del material informativo que últimamente llegó a la Corte Constitucional, se deduce sin lugar a dudas que el caso penal del doctor Garavito se encuentra en trámite de recurso de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala Correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y la decisión de que este fallo sea proferido por la Corte Constitucional en Sala Plena.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Vía de Hecho, procedencia excepcional, debido proceso y jurisprudencia constitucional.

1. Excepciones a la regla de que no hay tutela contra providencias judiciales

Mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que consagraban la posibilidad de presentar tutela contra providencias judiciales y fallos ejecutoriados. Sin embargo, esa misma sentencia puntualizó que excepcionalmente es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la decisión vulnera un derecho constitucional fundamental; eso ocurre en tres situaciones, que son:

1. El incumplimiento y falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso. Así lo expresó la Corte al señalar que *“nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales.”*¹ En otras palabras, se considera que una actuación judicial es arbitraria cuando existe una dilación injustificada de términos judiciales, puesto que el incumplimiento de los términos es objeto de sanción.

¹ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2. Como la acción de tutela ha sido concebida para dar solución a situaciones de hecho que se crean por la acción u omisión de autoridades públicas o de ciertos particulares, es factible la utilización de esta vía para subsanar este tipo de circunstancias. La Corte dijo al respecto que:

“...ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura (la acción de tutela) ante situaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”² (Paréntesis fuera del texto).

3. Cuando la providencia judicial pueda causar un perjuicio irremediable. Así lo explicó la Corte:

“...cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente.”

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de un gran número de sentencias de tutela ha explicado y desarrollado el concepto de vías de hecho. Así, la Corte Constitucional entiende por vías de hecho, aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparte de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales³. En palabras de la Corte Constitucional, se ha definido el concepto de “vías de hecho” de la siguiente manera:

“Las vías de hecho son aquellas “actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho de funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.”⁴

Sin embargo, se reitera, solamente es posible el análisis material de una vía de hecho, cuando se hayan agotado previamente los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

2. La acción de tutela y la subsidiariedad⁵

La tutela, “solo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante⁶. Por consiguiente, tal y como lo ha manifestado esta Corporación.

“Una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una

² Ibídem.

³ Sobre este punto también puede verse la sentencia T-424 de 1993 Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Sentencia T-55 de 1994. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. También puede verse la definición de la Sentencia T-079/93 del mismo Magistrado que entiende la vía de hecho “cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la persona.”

⁵ Sobre este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-429 de 1998, T-162 de 1998, T-001 de 1999, T-121 de 1999, T-057 de 1999.

⁶ Sentencia T-162 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.”⁷

Es decir, la tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozcan la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección.

Ahora bien, con fundamento en los artículos 4° y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece entre los fines primordiales de la casación, la “efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal”, que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6° del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal. Por esta razón, el artículo 43 de la Ley estatutaria de la Administración Judicial señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias.

Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para desarrollar “la garantía de los derechos fundamentales”. Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte “podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

“Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la Sentencia SU-039/97¹³ cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

“La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y

⁷ Sentencia T-567 de 1998 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.”

“El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrán sustento en:

– La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades –incluidas las judiciales– de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2° C.P.).”

– “La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.”

– “La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), más aun cuando éste emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales”.

– “La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión ‘por los motivos y con los requisitos que establezca la ley’. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales”.

“La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.”⁸

Así, en el numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimientos Penal se señala como una de las causales de tal recurso “cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”. El artículo 228 *ibidem* limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma: “tratándose de la causal prevista en el numeral 3° del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Lo anterior demuestra que el recurso de casación es idóneo para proteger los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la tutela se torna improcedente. En el presente caso, el doctor Garavito dentro del juicio que se adelanta en la jurisdicción ordinaria, interpuso dicho recurso.

⁸ Sentencia C-197 de 1999. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos a ser juzgados con la ley preexistente al acto que se le imputa y al derecho de defensa, por lo que se producirían simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de tutela es subsidiaria; y ésta como lo ha dicho la Corte, tiene operancia cuando se ha producido una vía de hecho.

En el caso de la tutela instaurada por Eduardo Mestre Sarmiento, la Corte Constitucional, SU-087/99 expresó:

“En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el expediente, ejerció dicho recurso, arguyendo entre otros fundamentos, los mismos que puso de presente al promover demanda de tutela.

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”.

CASO CONCRETO

Se revisa la sentencia proferida por el Consejo de Estado en la tutela de la referencia, dictada el 25 de septiembre de 1998, por medio de la cual se revocó la que el 24 de agosto del mismo año había proferido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez constitucional de primera instancia.

El motivo por el cual el Consejo de Estado revocó, fue el siguiente: el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había declarado improcedente la tutela; y el Consejo de Estado consideró, después de analizar el acervo probatorio, que la definición no sería la de improcedente sino la de denegar el recurso.

Según el Consejo de Estado, en el proceso penal seguido al doctor Garavito se debatió ampliamente, se interpusieron y decidieron los recursos, no se decretaron nulidades pedidas, luego no se configuró la vía de hecho. En otras palabras se definió la tutela por aspectos de fondo.

Esta determinación del Consejo de Estado debe ser revocada porque en el presente fallo de la Sala Plena de la Corte Constitucional se analiza únicamente la procedibilidad de la tutela, no los temas que la motivaron (si hubo aplicación o no retroactiva de una doctrina constitucional integradora y si hubo o no violación al debido proceso).

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

RESUELVE:

Primero. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela interpuesta por el doctor Rodrigo Garavito Hernández por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. En consecuencia se *revoca la decisión del Consejo de Estado* del 25 de septiembre de 1998 en cuanto consideró que la tutela no era improcedente sino que se denegaba.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. *Remítase* copia de la presente sentencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

INDICE TEMATICO

JULIO 1999

	Págs.
ABUSO DEL DERECHO-Improcedencia de recurso contra decisión de la Corte Constitucional que impuso multa (A. 040/99)	25
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Posesión miembros de Cabildo (S. T-492/99)	658
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN ASUNTOS LABORALES-Factor territorial para determinar competencia (S. C-540/99)	398
ACCION DE REVISION EN PENAL-Ejercicio hace improcedente tutela para el caso (S. T-512/99)	752
ACCION DE REVISION EN PENAL-En principio no constituye mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz (S. T-512/99)	752
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto (S. T-483/99, T-514/99, .. T-526/99, T-529/99, T-532/99).....	566, 779, 831, 862, 897
ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando cesación de pagos o pago parcial por aplicación de un régimen jurídico no representa afectación del mínimo vital (S. T-527/99)	848
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general de reconocimiento y pago de prestaciones laborales (S. T-490/99)	636
ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de salarios por no enfrentar riesgo inminente la subsistencia (S. T-543/99)	924
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer turno de entrega en pago de cesantías (S. T-482/99)	557
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos (S.V. T-533/99)	903

	Págs.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto a simple expectativa de sufrir una agresión	(S. T-494/99) 667
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(SU.542/99) 968
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-467/99, T-489/99, T-491/99, T-497/99,T-501/99, T-502/99,T-527/99, T-545/99,T-547/99, T-548/99,T-550/99) 505, 623, 645, 685, 719, 724, 848, 931, 938, 946, 958
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales no debe mantenerse permanente	(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99) 942, 950, 961
ACCION DE TUTELA-Procedencia por desconocimiento del derecho a constituir o afiliarse a sindicatos	(S. T-526/99) 831
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos fundamentales	(S. T-527/99) 848
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99, SU. 542/99) 942, 950, 961, 968
ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance de la función del juez de tutela	(S. T-468/99) 514
ACCION DE TUTELA CONTRA INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia para el caso	(S. T-485/99) 593
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. T-470/99, T-493/99, T-495/99, T-526/99) 536, 661, 675, 831
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-531/99, T-534/99) ... 882, 905
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Situaciones para la procedencia excepcional	(SU. 542/99) 967
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago de salario mínimo mensual y afiliación a seguridad social	(S. T-489/99) 623

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO- Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS	(S. T-495/99)	675
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA RESPECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO-Contenido	(S. T-468/99)	515
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA RESPECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO-Perjuicio irremediable de trabajadores por cierre de fábrica	(S. T-468/99)	514
ACTOS SEXUALES EN LAS FUERZAS MILITARES	(A. V. C-507/99)	281
ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Alcance y limitaciones	(S. C-522/99)	486
ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Comparecencia	(S. C-522/99)	486
ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Ley aplicable	(S. C-522/99)	486
ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Principio de autonomía independiente e imparcialidad	(S. V. C-473/99)	73
ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO- Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en POS	(S. T-549/99)	954
ADOPCION-Finalidad	(S. C-477/99)	134
ADOPCION-Hijastros	(S. C-477/99)	134
AGENCIA OFICIOSA-Persona que padece grave enfermedad	(S. T-469/99)	526
AGENCIAS EN DERECHO-Concepto	(S. C-539/99)	360
AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA NACION	(S. P. V. C-539/99)	395
AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA NACION- Exención de condena viola principio de igualdad	(S. C-539/99)	361
ALCALDE-Preservación y restablecimiento del orden público	(S. T-483/99)	566
ALCALDE-Protección y acceso al espacio público	(S. T-499/99)	696
APORTES SOCIALES-Exclusión de doble inversión	(S. C-476/99)	122
AUTONOMIA DE LAS RELIGIONES	(S. C-478/99)	145
AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA Y PRESERVACION DE LA MONEDA SANA	(S. C-481/99)	171
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T-500/99)	714

	Págs.
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Medida destinada a organizar los pagos es razonable y útil (S. T-500/99)	714
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta (S. C-517/99)	317
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No restringe derechos de profesores ocasionales y de hora cátedra a percibir prestaciones sociales (S. C-517/99)	317
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Parámetros de contratación no son imputables al docente (S. C-517/99)	317
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Posibilidad de regular aspectos administrativos y presupuestales (S. T-500/99)	714
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Posibilidad de seleccionar modalidades contractuales más apropiadas para integrar comunidad de profesores (S. V. C-517/99)	329
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Vertientes (S. T-500/99)	714
AUXILIOS-Prohibición (S. C-480/99)	425
BANCO DE LA REPUBLICA-Control de la inflación (S. C-481/99)	172
BANCO DE LA REPUBLICA-Coordinación entre decisiones monetarias, crediticias y cambiarias (S. C-481/99)	172
BANCO DE LA REPUBLICA-Límites (S. C-481/99)	171
BIENES DE USO PUBLICO-Inapropiables (S. T-499/99)	696
BIENES DE USO PUBLICO-No lo constituyen (S. T-499/99)	696
BONOS DE INVERSION FORZOSA-Exclusión de acciones y aportes a sociedades (S. C-476/99)	123
CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Naturaleza (S. C-475/99)	95
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones (S. C-506/99)	229
CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad (S. C-475/99)	94
CARRERA ADMINISTRATIVA-Naturaleza de empleos (S. C-475/99)	94
CARRERA ADMINISTRATIVA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y estricto orden de resultados (S. T-486/99)	597
CASACION-Fines (SU. 542/99)	967
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DE SANTAFE DE BOGOTA-Jefe de división y jefe auditor (S. C-475/99)	95
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA PERSONERIA DE SANTAFE DE BOGOTA-Jefe de división de la Personería (S. C-475/99)	96

CEDULA DE CIUDADANIA	(S. C-511/99)	308
CEDULA DE CIUDADANIA-No se debe cobrar por renovación	(S. C-511/99)	308
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-482/99)	557
CESANTIAS PARCIALES-Necesidad de situar fondos necesarios y pagar indexación por encontrarse incluido en apropiación presupuestal	(S. T-482/99)	557
CIUDADANIA-Presupuesto esencial para ejercicio de derechos políticos	(S. C-511/99)	308
COMERCIO EXTERIOR Y COMPETENCIA IMPOSITIVA DEL CONGRESO	(S. C-536/99)	436
COMPAÑEROS PERMANENTES-Posibilidad de adoptar hijos de la pareja	(S. C-477/99)	134
COMPETENCIA A PREVENCIÓN EN TUTELA-Alcance	(S. T-491/99)	645
COMUNIDADES RELIGIOSAS-Reglamentos	(S. C-478/99)	145
CONCEJO MUNICIPAL-Fijación de salario de Alcalde	(S. C-510/99)	291
CONCEJO MUNICIPAL-Reglamentación de usos del suelo	(S. T-499/99)	696
CONCESION DE BENEFICIOS POR COLABORACION CON LA JUSTICIA-Control de legalidad sobre acuerdos con Fiscalía anterior a decisión de Corte Constitucional compete al juez penal	(S. T-504/99)	741
CONCESION DE BENEFICIOS POR COLABORACION CON LA JUSTICIA-Otorgado no puede la A.ridad unilateralmente y sin la aquiescencia del particular revocar su propio acto	(S. T-504/99)	741
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-550/99)	958
CONDENA EN COSTAS-Concepto	(S. C-539/99)	360
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Cuantía no lo define	(A. 044/99)	48
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Falta de superior jerárquico común	(A. 044/99)	48
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales	(A. 037/99, A. 040A/99)	19, 27
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Tribunales de una misma jurisdicción	(A. 043/99)	45

	Págs.
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ley que decreta gasto público no puede ordenar al gobierno (S. C-537/99)	457
CONMUTACION PENSIONAL-Pago con bienes de la empresa (S. T-515/99)	782
CONMUTACION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas (S. T-515/99)	782
CONMUTACION PENSIONAL-Prelación de créditos laborales (S. T-515/99)	782
CONMUTACION PENSIONAL-Protección interés superior de pensionados en caso de liquidación obligatoria (S. T-515/99)	782
CONMUTACION PENSIONAL-Revaluación del costo y modificación de distribución de activos (S. T-515/99)	782
CONSTITUCION POLITICA-Prohibición de introducir residuos nucleares y desechos tóxicos (S. C-508/99)	470
CONTRALORIA DE SANTAFE DE BOGOTA-Naturaleza (S. C-475/99)	95
CONTRATO CIVIL DE PRESTACION DE SERVICIOS EN INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR PRIVADAS-Utilización para modalidades académicas temporal y especializada sin subordinación (S. C-517/99)	318
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No analiza situaciones concretas sino que examina normas (S. V. C-517/99)	328
CONVOCATORIA A CONCURSO DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Término (S. C-506/99)	231
CORTE MARCIAL-Integrada por miembros de la fuerza pública (S. V. C-473/99)	73
CUOTA DE FOMENTO TABACALERO- Constitucionalidad condicionada de administración por FEDETABACO (S. C-536/99)	437
CUOTA DE FOMENTO TABACALERO- Exportación de hoja de tabaco (S. C-536/99)	436
CUOTA DE FOMENTO TABACALERO-Exportadores de la hoja de tabaco como agentes retenedores (S. C-536/99)	436
DEBIDO PROCESO-Funcionario judicial no puede asignar a los mismos supuestos de hechos valoraciones y consecuencias jurídicas contradictorias (S. T-504/99)	741
DEBIDO PROCESO-Inexistencia de vulneración por notificación debida (S. T-498/99)	689

DEBIDO PROCESO-Morosidad injustificada para resolver petición de sentencia anticipada	(S. T-504/99)	742
DEBIDO PROCESO-No manifestación al interesado de información relevante sobre impugnación de calificación de invalidez	(S. T-516/99)	788
DEBIDO PROCESO-Práctica de integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez	(S. T-488/99)	602
DEBIDO PROCESO-Revocación unilateral del propio acto por autoridad que otorga beneficio a particular	(S. T-504/99)	741
DEBIDO PROCESO-Sanción contra morador de conjunto residencial	(S. T-470/99)	536
DEBIDO PROCESO-Valoración contradictoria de los mismos hechos que lleva a desconocer acervo probatorio sin controvertir medios de prueba que produjo	(S. T-504/99)	742
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Inaplicación de acto a la circunstancia concreta de trabajadores	(S. T-468/99)	514
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Omisión de poner en conocimiento motivos de desacuerdo sobre determinación de invalidez	(S. T-516/99)	788
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Participación efectiva de trabajadores perjudicados por cierre de fábrica	(S. T-468/99)	514
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Perjuicios ocasionados a trabajadores por cierre de fábrica	(S. T-468/99)	514
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-533/99)	899
DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES PARTICULARES-Procedencia de tutela	(S. T-470/99)	536
DELINCUENTE-Calificación mediante sentencia ejecutoriada	(A. V. C-507/99)	281
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Confrontación norma acusada debe hacerse con Constitución no con leyes	(S. C-538/99)	355
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Fallo inhibitorio por ineptitud sustantivade demanda	(S. C-538/99)	355
DEMANDA DE TUTELA-No es requisito para la admisión señalar exactamente la Autoridad pública demandada	(S. T-544/99)	927

DEPARTAMENTO-Crisis económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de mesadas pensionales	(S. T-525/99)	810
DEPARTAMENTO-Ineficacia en pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-525/99)	810
DEPARTAMENTO-Previsión presupuestal para pago de nómina	(S. T-491/99)	645
DERECHO A CONSTITUIR ORGANIZACIONES SOCIALES-Empleadores y trabajadores	(S. T-526/99)	831
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA EDUCACION-Ingreso al sistema educativo se materializa en el acto de matrícula	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA EDUCACION-Núcleo esencial	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Protección	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO- Responsabilidad en el desarrollo integral	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO CON DISMINUCION FISICA Y PSIQUICA-Protección	(S. T-513/99)	762
DERECHO A LA FAMILIA-Igualdad de derechos y obligaciones	(S. C-477/99)	134
DERECHO A LA FAMILIA-Protección	(S. C-507/99)	264
DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO A LA FUNCION PUBLICA	(S. C-474/99)	79
DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Protección constitucional	(S. T-503/99)	729
DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Traslado de trabajador	(S. T-503/99)	729
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Expulsión de morador de conjunto residencial	(S. T-470/99)	536
DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO-Alcance	(S. C-505/99)	207
DERECHO A LA LIBERTAD-Expulsión de morador de conjunto residencial	(S. T-470/99)	536
DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance	(S. C-507/99)	264
DERECHO A LA PAZ-Relaciones familiares	(S. T-503/99)	728
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance	(S. T-488/99)	601
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Estado civil	(S. T-488/99)	601

	Págs.
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación (S. T-488/99)	601
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Nombre (S. T-488/99)	601
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO-Predominio del derecho sustancial (S. T-488/99)	602
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO-Prevalencia (S. T-488/99)	602
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Contrato de explotación comercial (S. T-471/99)	544
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Explotación publicitaria no consentida (S. T-471/99)	544
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL NIÑO- Explotación publicitaria no consentida por empresa de aceites (S. T-471/99)	544
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional (S. V. T-484/99)	590
DERECHO A LA SALUD-Desarrollo progresivo (S. T-530/99)	870
DERECHO A LA SALUD-Es objeto de protección constitucional y no su pertenencia a un sistema de seguridad social (S. V. T-535/99)	915
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad (S. T-472/99, T-484/99, T-528/99)	552, 576, 855
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida (S. V. T-535/99)	915
DERECHO A LA SALUD-Naturaleza jurídica (S. T-530/99)	870
DERECHO A LA SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad (S. T-469/99)	526
DERECHO A LA SALUD-Práctica de intervención quirúrgica ordenada sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos (S. T-528/99)	855
DERECHO A LA SALUD-Protección (S. T-484/99)	576
DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento médico oportuno (S. T-529/99)	862
DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISMINUCION FISICA Y PSIQUICA- Prestación de atención especializada que requiera por el Estado (S. T-516/99)	788
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Atención médica integral no puede asumirse gratuitamente por única entidad hospitalaria por exceder presupuesto (S. T-530/99)	870

	Págs.
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección aunque no se encuentre en circunstancia extrema (S. T-530/99)	870
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección Internacional (S. T-530/99)	870
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Protección por el Estado (S. T-530/99)	870
DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Respuesta a solicitud de traslado por graves riesgos de infección debido a transplante de riñón (S. T-524/99)	805
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En materia de salud difícilmente existe conexidad con la vida (S. V. T-535/99)	911
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad (S. T-484/99)	576
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital (S. T-495/99)	675
DERECHO A LA VIDA-Orden de disparar dada a celadores contra morador expulsado de conjunto residencial (S. T-470/99)	536
DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos (S. T-469/99)	526
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Contenido (S. T-495/99)	675
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Información sobre instituciones vinculadas con el Estado para la práctica de examen excluido del plan de beneficios del régimen subsidiado en salud (S. T-549/99)	954
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios (S. T-467/99, T-502/99,T-550/99)	505, 724, 958
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía de reemplazo de cadera (S. T-535/99)	911
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica de cirugía de ojo (S. T-472/99)	552
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos (S. T-535/99)	911
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas (S. T-497/99)	685

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-		
Pago oportuno de salarios	(S. T-544/99)	927
DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER		
SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional	(S. T-503/99)	729
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección	(S. C-508/99)	470
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión		
internacional	(S. C-508/99)	469
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación castigo		
de expulsión de morador en conjunto residencial	(S. T-470/99)	536
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO		
DE LA PERSONALIDAD DEL PERSONAL MILITAR	(S. C-507/99)	264
DERECHO AL MINIMO VITAL-Cese prolongado		
de pago de salarios hace presumir vulneración	(S. T-546/99, T-547/99)	935, 938
DERECHO AL MINIMO VITAL-Cese prolongado		
de pago de mesadas pensionales hace presumir vulneración	(S. T-525/99)	810
DERECHO AL MINIMO VITAL-Concreción en cada		
caso por el juez de tutela	(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99)	942, 950, 961
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno		
de acreencias laborales	(S. T-547/99, S. T-548/99)	938, 946
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-		
Pago oportuno de mesadas	(S. T-497/99, T-525/99) ...	685, 810
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-		
Pago oportuno de salarios	(S. T-467/99, T-491/99, T-501/99, T-502/99, T-544/99, T-545/99, T-546/99, T-548/99 T-550/99)	505, 645, 719, 724, 927, 931, 935, 946, 958
DERECHO AL MINIMO VITAL DE TRABAJADORES-		
Pago oportuno de salarios	(S. T-547/99)	938
DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR DEL NIÑO-		
Protección por tutela	(S. T-491/99)	645
DERECHO AL TRABAJO-No implica vinculación		
laboral concreta	(S. T-494/99)	667

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-491/99, T-525/99, T-546/99, T-547/99)	645, 810, 935, 938
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de trabajador que afecta el grupo familiar	(S. T-503/99)	729
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Vinculación de profesores hora cátedra a través de contrato de prestación de servicios	(S. C-517/99)	318
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS FRENTE AL IUS VARIANDI	(S. T-503/99)	728
DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION DEL NIÑO CON DISMINUCION FISICA Y PSIQUICA-Apreciaciones no respaldadas en criterios científicos que comprueben necesidad de educación especial	(S. T-513/99)	762
DERECHO DE ASOCIACION CON DELINCUENTES EN LAS FUERZAS MILITARES	(A. V. C-507/99)	281
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Presiones contra fundadores de sindicato para renunciar	(S. T-526/99)	831
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección idónea y eficaz por tutela	(S. T-526/99)	831
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Servidores públicos y trabajadores particulares	(S. T-526/99)	831
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance	(S. T-526/99)	831
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL EN LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Protección	(S. T-526/99)	831
DERECHO DE FILIACION NATURAL-Necesidad de practicar prueba antropológica	(S. T-488/99)	602
DERECHO DE PETICION-Necesidad de formulación concreta y determinable	(S. T-472/99)	552
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-490/99)	636
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-489/99)	623
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo sobre derecho prestacional	(S. T-490/99)	636

DERECHO DE PROPIEDAD-Expulsión de conjunto residencial	(S. T-470/99)	536
DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA- Restricción	(S. C-477/99)	134
DERECHOS DE AUTOR-Fijación de tarifas	(S. C-519/99)	338
DERECHOS DE AUTOR-Obligatorio reconocimiento	(S. C-519/99)	338
DERECHOS DE AUTOR-Protección	(S. C-519/99)	338
DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Pago oportuno de obligaciones y prestaciones laborales	(S. T-489/99)	623
DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES- Procedencia excepcional de tutela	(S. V. T-484/99)	590
DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Protección constitucional especial	(S. T-489/99)	623
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES- No son amparables por tutela salvo afectación del mínimo vital o derechos fundamentales	(S. V. T-535/99)	915
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata	(S. V. T-535/99)	915
DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS-Procedencia excepcional de tutela	(S. V. T-484/99)	576
DERECHOS DEL NIÑO-Nombre	(S. T-488/99)	601
DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia	(S. T-488/99)	602
DETERIORO AMBIENTAL-Protección	(S. C-508/99)	469
DIAN-Facultades discrecionales de aseguramiento de las pruebas	(S. C-505/99)	208
DIAN-Registro administrativo para cumplimiento de obligaciones tributarias	(S. C-505/99)	208
DIAN-Registro de oficinas de los contribuyentes	(S. C-505/99)	206
DIRECTOR CENTRO DE SALUD-Requisitos	(S. C-474/99)	80
DIRECTOR DE HOSPITAL-Requisitos	(S. C-474/99)	80
DISCAPACITADO-Calificación de invalidez para acceder a pensión sustitutiva	(S. T-516/99)	788
DISCIPLINA MILITAR-Sanción por actos de prostitución dentro de instalaciones castrenses	(S. C-507/99)	265
DISCIPLINA MILITAR-Sanción por actos sexuales dentro de instalaciones castrenses	(S. C-507/99)	265

	Págs.
DOCENTE UNIVERSITARIO-Modalidades de vinculación (S. C-517/99)	317
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Irreflexiva y mecánica aplicación	
(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99)	942, 950, 961
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-No pago oportuno de acreencias laborales genera intereses moratorios que tratándose de ejecución de créditos laborales corresponde al CCA (S. T-531/99)	883
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Obligatoriedad (S. T-531/99)	883
DOMICILIO CORPORATIVO-Naturaleza (S. C-505/99)	207
DOMICILIO EN SENTIDO AMPLIO-Alcance (S. C-505/99)	207
DOMICILIO EN SENTIDO ESTRICTO-Alcance (S. C-505/99)	207
EDUCACION ESPECIAL DEL NIÑO-Objeto (S. T-513/99)	762
EDUCACION ORDINARIA DEL NIÑO-Objeto (S. T-513/99)	762
EFFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS-Causal de mala conducta (S. T-531/99)	882
EJECUCION DE SENTENCIAS-Cumplimiento en el menor tiempo posible sin tomar término de dieciocho meses (S. T-531/99)	882
EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION Y AUTONOMIA UNIVERSITARIA (S. C-506/99)	230
EMPLEADOR-Reconocimiento de existencia del grupo familiar (S. T-503/99)	729
EMPLEADOR-Responsabilidad por mora en aportes a la seguridad social (S. T-491/99)	645
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Naturaleza (S. C-506/99)	229
EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES-Competencia concurrente para determinar el salario (S. C-510/99)	291
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Capitanes de Puerto (S. C-506/99)	230
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Jefe de oficina asesora de control interno (S. C-506/99)	230

	Págs.
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Jefes de unidad de la Contraloría de Santafé de Bogotá (S. C-475/99)	95
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Nivel directivo (S. C-506/99)	229, 230
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Personerías delegadas para localidades (S. C-475/99)	96
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Personero delegado (S. C-475/99, C-506/99)	97, 230
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION DE LA PERSONERIA-Jefes de unidad (S. C-475/99)	96
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION Y AUTONOMIA UNIVERSITARIA (S. C-475/99)	97
EMPRESA-Concreción de los derechos de la familia y los niños (S. T-503/99)	729
EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES-Pago de aportes a la seguridad social en salud (S. T-501/99)	719
EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales (S. T-501/99)	719
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización (S. T-469/99, T-528/99) ...	526, 855
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Administración de recursos parafiscales (S. V. T-535/99)	915
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención preventiva (S. T-472/99)	552
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No continuación prestación del servicio de salud por falta de pago de cotizaciones (S. V. T-484/99)	590
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad por no perseguir el pago efectivo de aportes patronales (S. T-491/99)	645
ESPACIO PUBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad (S. T-499/99)	696
ESPACIO PUBLICO-Ampliación del concepto (S. T-499/99)	696
ESPACIO PUBLICO-Efectos de los actos de perturbación (S. T-499/99)	696

	Págs.
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Hecho notorio en condiciones de insalubridad y hacinamiento (S. T-524/99)	805
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Discrecionalidad para autorizar matrículas extemporáneas no es absoluta (S. T-500/99)	714
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Posibilidad de fijar fechas límites para pagos y matrículas de alumnos (S. T-500/99)	714
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Posibilidad de regular aspectos administrativos y presupuestales (S. T-500/99)	714
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Omisión de la administración en pago oportuno de mesadas pensionales (S. T-525/99)	810
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Afectación del derecho a la salud (S. T-530/99)	870
ESTADO DE DERECHO-Alegación por autoridad de su propia ilegalidad (S. T-504/99)	741
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Obligación fiscal (S. C-505/99)	206
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Pago oportuno de mesadas pensionales (S. T-525/99)	810
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional (S. V. T-484/99, S. V. T-535/99)	590, 911
EXPENSAS-Concepto (S. C-539/99)	360
FALTAS CONTRA EL HONOR MILITAR-Adulterio (S. C-507/99)	264
FALTAS CONTRA EL HONOR MILITAR-Concubinato (S. C-507/99)	264
FAMILIA-Naturaleza (S. T-503/99)	728
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Morosidad injustificada para resolver petición de sentencia anticipada (S. T-504/99)	742
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Valoración contradictoria de colaboración con la justicia (S. T-504/99)	742
FONDO DE INVERSION PARA LA PAZ (S. C-476/99)	123
FONDO NACIONAL DEL TABACO-Nación podrá celebrar contratos de empréstitos externo e interno (S. C-536/99)	437
FUERO MILITAR (S. C-473/99)	57
FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio por miembros de la fuerza pública (S. C-473/99)	58

	Págs.
FUNCION PUBLICA-Eficacia y eficiencia (S. T-525/99)	810
GASTO PUBLICO-Competencias del Gobierno y el Congreso (S. C-537/99)	456
GOBIERNO NACIONAL-Competencia para determinar régimen salarial de empleados públicos de entidades territoriales (S. C-510/99)	291
GOBIERNO NACIONAL-Fijación de máximos y mínimos salariales (S. C-510/99)	291
HOMOSEXUALISMO (S. C-507/99)	265
HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES- Estigmatización (S. C-507/99)	265
IGLESIA CATOLICA-Personería jurídica (S. C-478/99)	144
IGUALDAD ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS (S. C-478/99)	144
IGUALDAD PROCESAL ENTRE ESTADO Y PARTICULARES (S. C-539/99)	361
IMPUESTO DE TIMBRE-Corresponde pagarlo a parte que resulta vencida (S. C-539/99)	360
IMPUESTO DE TIMBRE-Exención de condena de reembolso (S. C-539/99)	362
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo (S. T-529/99, T-535/99) ...	862, 911
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización (S. T-528/99)	855
INAPLICACION DE REGLAMENTO INTERNO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Expulsión de morador (S. T-470/99)	536
INAPLICACION DE RESOLUCION-Perjuicio irremediable de trabajadores por cierre de fábrica (S. T-468/99)	515
INCIDENTE DE DESACATO-Ejecución del derecho a la salud sujeto a disponibilidad de recursos económicos y científicos (S. T-485/99)	593
INCIDENTE DE DESACATO-Estudio objetivo y particular de situación del actor y actuación de la demandada (S. T-485/99)	593
INDEFENSION-Alcance (S. T-493/99)	661
INDEFENSION-Empleada doméstica (S. T-495/99)	675

	Págs.
INDEFENSION-Impedimento de acceso a morador de conjunto residencial (S. T-470/99)	536
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de reconocimiento para el caso (S. T-532/99)	897
INICIATIVA LEGISLATIVA PARA GASTOS (S. C-480/99)	426
INTERES PUBLICO-Contenido de la expresión (S. C-539/99)	361
INVIOABILIDAD DE DOMICILIO Y DERECHO A LA INTIMIDAD (S. C-505/99)	207
IUS VARIANDI-Alcance (S. T-503/99)	728
IUS VARIANDI-Daño emocional a hijo menor (S. T-503/99)	729
IUS VARIANDI-Escrutinio judicial atendiendo naturaleza y clase de empleador (S. T-503/99)	728
IUS VARIANDI-Límites (S. T-503/99)	728
IUS VARIANDI-Reconocimiento de existencia del grupo familiar (S. T-503/99)	729
IUS VARIANDI-Trabajador ligado al medio social (S. T-503/99)	728
JUEZ ADMINISTRATIVO-Garantía de los derechos fundamentales (SU.542/99)	967
JUEZ PENAL-Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley (SU.542/99)	967
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Competencias (S.V.C-481/99)	201
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Inconstitucionalidad de adoptar metas de inflación inferiores a las registradas (S. C-481/99)	172
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Metas decrecientes de reducción de la inflación (S. V. C-481/99)	201
JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Cambio de diagnóstico (S. T-516/99)	788
JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Función (S. T-516/99)	788
JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Reconocimiento como titular de una pensión o sustitución (S. T-516/99)	788
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Jueces en ejercicio de sus competencias (SU.542/99)	967

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No promueve cumplimiento de derechos contractuales o legales	(S. V. T-547/99 S. V. T-548/99 S. V. T-550/99)	942, 950, 961
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias	(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99)	942, 950, 961
JURISDICCION LABORAL-Relevo requiere de minucioso análisis sobre eficacia del medio judicial	(S. V. T-547/99, S. V. T-548/99, S. V. T-550/99)	942, 950, 961
LEGISLADOR-Facultad para establecer títulos de idoneidad	(S. C-509/99)	284
LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Directivos sindicales	(S. T-526/99)	831
LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Libre asociación sindical	(S. T-526/99)	831
LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO Y PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Presentación es competencia del Gobierno	(S. C-537/99)	457
LEY PENAL-Aplicación ultraactiva	(S. T-504/99)	741
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Protección constitucional especial	(S. T-526/99)	831
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Alcance	(S. T-483/99)	566
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Límites acorde con criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad	(S. T-483/99)	566
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Límites en relación con el orden público	(S. T-483/99)	566
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS	(S. C-478/99)	145
LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultractiva de norma	(S. T-496/99)	681
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto	(S. T-496/99)	681
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno	(S. T-496/99)	681

	Págs.
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo (S. T-496/99)	681
MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Calidades (S. C-473/99)	57
MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Improcedencia de fijar requisitos por ley estatutaria (S. C-473/99)	57
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acto de ejecución que incumple sentencia que dispuso reintegro de dineros (S. V.T-533/99)	903
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales (S. T-471/99)	544
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Devolución porcentaje del salario descontado por accidente no profesional atendiendo régimen especial favorable (S. T-527/99)	848
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de relación laboral (S. T-493/99)	661
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Examen minucioso sobre idoneidad y eficacia (S. V.T-548/99, S. V. T-550/99)	950, 961
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión (S. T-523/99)	797
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de acreencias laborales (S. T-543/99)	924
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pretensiones sobre derecho a pensión (S. T-523/99)	797
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO Y EFICAZ-Alcance (S. T-468/99)	514
MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Límites para administrar justicia (S. V. C-473/99).....	73
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Presuntos actos atentatorios contra constitución de organización sindical (S. T-526/99)	831
MONUMENTO NACIONAL-Junta de conservación (S. C-480/99)	425
MUNICIPIO-Validez constitucional de distinciones legales (S. C-541/99)	406
NORMA INEXEQUIBLE-Aplicación ultraactiva (S. T-504/99)	741

	Págs.
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Alcance del cambio de jurisprudencia (A. 042/99)	35
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Carácter excepcional (A. 042/99)	35
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Fundada en violaciones ostensibles del debido proceso (A. 042/99)	35
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION EN TUTELA- La sola diferencia con lo resuelto en casos similares no implica la configuración (A. 042/99)	35
OBJECION PRESIDENCIAL-Celebración años de Barbosa y construcción de obras (S. C-537/99)	456
OBJECION PRESIDENCIAL-Improcedencia de construcción de obras de carácter municipal (S. C-537/99)	457
ORDEN DE REGISTRO DE OFICINA DE LOS CONTRIBUYENTES-Improcedencia de recursos (S. C-505/99)	206
ORDEN PUBLICO-Conservación ante marcha campesina (S. T-483/99)	566
ORGANISMOS DE CONTROL-Nomenclatura y clasificación de empleos (S. C-475/99)	94
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestión y distribución para pago oportuno de salarios (S. T-545/99)	931
PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección (S. C-480/99)	425
PATRIMONIO LIQUIDO PARA CALCULAR INVERSION FORZOSA (S. C-476/99)	122
PATRIMONIO LIQUIDO-Constitución (S. C-476/99)	122
PENSION GRACIA-Pronta resolución y decisión de fondo sobre reconocimiento (S. T-490/99)	636
PENSIONES LEGALES-Improcedencia de reconocimiento por tutela (S. T-490/99)	636
PENSIONES LEGALES-Norma del Código Civil no es aplicable analógicamente para determinar monto de intereses moratorios por no pago oportuno de mesadas (S. T-531/99)	882
PENSIONES LEGALES-Pago de intereses por demora en cancelación de mesadas (S. T-531/99)	882

	Págs.
PENSIONES LEGALES-Pago oportuno y reajuste periódico (S. T-484/99)	576
PENSIONES LEGALES-Perjuicios causados por mora en pago y pérdida del poder adquisitivo por incumplimiento (S. T-531/99)	882
PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Existencia de relación laboral subordinada con institución educativa (S. C-517/99)	317
PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Obligaciones (S. V. C-517/99).....	329
PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Vinculación a través de contrato de trabajo (S. C-517/99)	318
PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA DE ESTABLECIMIENTO SUPERIOR PUBLICO O PRIVADO-Vinculación no da lugar a tratamiento diferente en cuanto a forma de contratación (S. C-517/99)	318
PERSONAL DOCENTE OCASIONAL Y HORA CATEDRA DE ESTABLECIMIENTO SUPERIOR PUBLICO O PRIVADO-No son asimilables (S. V. C-517/99).....	328
PERSONAL DOCENTE OCASIONAL Y PERSONAL DOCENTE HORA CATEDRA-Función y vinculación similar (S. C-517/99)	317
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Inclusión por el Congreso de partidas para construcción de obras (S. C-537/99)	456
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cotización de un mínimo de semanas para acceso a todos los servicios del POS (S. T-469/99)	526
PLURALISMO RELIGIOSO-Alcance (S. C-478/99)	144
POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance (S. C-509/99)	284
POTESTAD REGLAMENTARIA Y AUTONOMIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (S. C-509/99)	284
PRERROGATIVAS PUBLICAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Deben ser razonables y proporcionadas (S. C-539/99)	361
PREVENCION A MUNICIPIO-Necesidad de asegurar disponibilidad presupuestal para pago de acreencias laborales (S. T-543/99)	924

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL- Alcance	(S. C-517/99)	318
PRINCIPIO DE EQUIDAD Y JUSTICIA	(S. C-476/99)	122
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación ultraactiva de norma penal	(S. T-504/99)	741
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Regímenes diversos	(S. C-474/99)	79
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Situaciones diferentes	(S. C-474/99)	80
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferente	(S. C-474/99)	79
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA EL TRABAJADOR-Oposición a la naturaleza jurídica o características particulares del empleador	(S. C-517/99)	318
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Excepción	(S. C-473/99)	57
PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL-Trato especial a personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(S. T-549/99)	954
PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE BIENES DEL ESTADO	(S. T-531/99)	882
PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE RENTAS INCORPORADAS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION, DE BIENES Y DERECHOS DE LOS ORGANOS QUE LO CONFORMAN-Excepciones	(S. T-531/99)	882
PRINCIPIO DE INTEGRACION-Modelo educativo en relación con los limitados físicos	(S. T-513/99)	762
PRINCIPIO DE JUSTICIA Y EQUIDAD TRIBUTARIA	(S. C-505/99)	206
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones de funcionarios judiciales	(S. T-498/99)	689
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Casos de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total	(S. T-516/99)	788
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-533/99)	899
PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACION- Relaciones laborales	(S. T-489/99)	623
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Pago oportuno de salarios	(S. T-544/99)	927

	Págs.
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Reconocimiento de existencia del grupo familiar para traslado de trabajador	(S. T-503/99) 729
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-Alcance	(S. T-489/99) 623
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES- Cartas-órdenes de trabajo	(S. T-489/99) 623
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-Herramientas interpretativas dirigidas al juez	(S. V. C-517/99) 317
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES-Pago de acreencias laborales a ancianos por presunta vinculación laboral con ente estatal	(S. T-489/99) 623
PRINCIPIO <i>NO REFORMATIO IN PEJUS</i> EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Operancia	(S. T-468/99) 514
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance	(S. T-512/99) 752
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Falsificación de documento y uso	(S. T-512/99) 752
PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-No se comparan normas legales con decisiones de organismos internacionales	(S. C-519/99) 339
PROCESO DE EJECUCION CONTRA ENTIDADES PUBLICAS	(S. T-531/99) 882
PROCESO DE EJECUCION CONTRA LA NACION Y ENTIDADES PUBLICAS-Acreencias laborales	(S. T-531/99) 882
PROCESO DE EJECUCION CONTRA LA NACION Y ENTIDADES PUBLICAS-Comprende no solo el capital sino intereses moratorios	(S. T-531/99) 882
PROCESO DE EJECUCION LABORAL CONTRA ENTIDADES PUBLICAS-Pago de intereses moratorios se rige por el CCA	(S. T-531/99) 882

	Págs.
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción directa por empresa de servicios de salud por mora en aportes (S. T-484/99)	577
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción por EPS de manera subsidiaria y en caso de urgencia por mora en aportes patronales (S. T-484/99)	577
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-EPS debe hacerse parte para el pago de sumas por seguridad social (S. T-484/99)	576
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Inicio de trámite por fracaso de segunda audiencia debido a la falta de votos necesarios (S. T-494/99)	667
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA- Mora en pago de cotizaciones en salud (S. T-484/99)	576
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-No asunción subsidiaria por EPS servicio de salud por mora en pago de cotizaciones y no afectación del mínimo vital (S. V. T-484/99)	590
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de aportes a la seguridad social (S. T-484/99)	576
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de obligaciones con ocasión de relaciones laborales (S. T-484/99)	576
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA- Reanudación pago de mesadas pensionales (S. T-515/99)	782
PROCESO EJECUTIVO DE JURISDICCION COACTIVA- Carencia de título por revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta (S. T-533/99)	899
PROPOSICION JURIDICA-Integración (S. C-481/99)	171
PROSTITUCION (S. C-507/99)	264
PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DEL PACIFICO SUDESTE CONTRA LA CONTAMINACION RADIATIVA-Cooperación científica y tecnológica (S. C-508/99)	470
PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DEL PACIFICO SUDESTE CONTRA LA CONTAMINACION RADIATIVA-Objeto (S. C-508/99)	469
RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL- Idoneidad para la protección de derechos fundamentales (SU.542/99)	967
REGALIAS-Derechos que ostentan entes territoriales (S. C-541/99)	405

		Págs.
REGALIAS-Naturaleza	(S. C-541/99)	405
REGALIAS-Por concepto de explotación de recursos	(S. C-541/99)	406
REGALIAS-Por concepto de transporte	(S. C-541/99)	406
REGALIAS-Reglas fundamentales	(S. C-541/99)	405
REGALIAS Y PRINCIPIO DE RACIONALIDAD ECONOMICA	(S. C-541/99)	406
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL		
EN SALUD-Posibilidad de acudir a instituciones vinculadas con el Estado para servicios no incluidos en POS	(S. T-549/99)	954
REGISTRO DOMICILIARIO Y PODER TRIBUTARIO	(S. C-505/99)	206
REINTEGRO AL CARGO-Orden del juez constitucional de restablecer derechos fundamentales	(A. 042/99)	35
REVISION FALLO DE TUTELA-Fallecimiento del actor	(S. T-529/99)	862
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-533/99)	899
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Error en liquidación e indexación de suma pagada	(S. T-533/99)	899
SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto	(SU.542/99)	967
SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Garantía de los derechos fundamentales	(SU.542/99)	967
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-Protección del valor real	(S. T-531/99)	883
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del mercado	(S. T-531/99)	883
SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación de normas sobre adopción a compañeros permanentes	(S. C-477/99)	135
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA	(S. C-478/99)	145
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Análisis únicamente sobre la procedencia de tutela para el caso mas no los temas que la motivaron	(SU. 542/99)	967

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración y adición	(A. 041/99)	30
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de adición	(A. 038/99)	21
SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA	(S. C-520/99, C-521/99)	345, 349
SENTENCIA INTEGRADORA	(S. C-477/99)	135
SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia de recursos	(A. 038/99, A. 042/99)	21, 35
SERVICIO DE SALUD PUBLICA-Atención gratuita	(S. V. T-484/99)	590
SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones	(S. T-495/99)	675
SERVICIO MILITAR-Exención por estudios reconocidos por A.ridades eclesiásticas	(S. C-478/99)	145
SERVIDORES PUBLICOS-Profesores que por determinado tiempo prestan servicios en universidades estatales	(S. V. C-517/99)	328
SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES-Límite mínimo salarial	(S. C-510/99)	292
SISTEMA DE SALUD PARA LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL-Periodos mínimos de cotización no pueden convertirse en barrera absoluta para acceso a salud	(S. T-469/99)	526
SISTEMA DE SALUD PUBLICA-Afiliado que no cumple periodo mínimo de cotización	(S. V. T-535/99)	911
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pérdida de la antigüedad por suspensión de cotización por seis meses o más	(S. T-469/99)	526
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad	(S. T-469/99)	526
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA INTERNO-Afiliación	(S. T-530/99)	870
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA INTERNO-Contratación de régimen subsidiado	(S. T-530/99)	870
SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Participación, objetivos y principios	(S. T-530/99)	870

	Págs.
SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Régimen contributivo y subsidiado (S. T-530/99)	870
SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS- Actividad (S. C-479/99)	160
SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS-No son instituciones financieras o aseguradoras (S. C-479/99)	160
SOCIEDADES INTERMEDIARIAS DE SEGUROS- Posibilidad de escisión (S. C-479/99)	160
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos (S. T-469/99, T-528/99).....	526, 855
SUBORDINACION-Alcance (S. T-493/99)	661
SUBORDINACION-Sindicato respecto de empresa (S. T-526/99)	831
SUPERINTENDENCIA DE SALUD-Decisiones jurisdiccionales en trámites concordatarios (S. T-494/99)	667
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Fracasada segunda audiencia por falta de votos para acuerdo concordatario se inicia trámite de liquidación (S. T-494/99)	667
SUSTITUCION PENSIONAL-Hijo mayor de edad con invalidez (S. T-516/99)	788
TEMPLO DE SAN ANTONIO DE PADUA (S. C-480/99)	425
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Situaciones para la procedencia excepcional (SU. 542/99)	967
UNIDAD ADMINISTRATIVA DE LA AERONAUTICA CIVIL-Empleos de nivel directivo (S. C-506/99)	229
UNIDAD NORMATIVA-Alcance excepcional (S. C-481/99)	171
UNIDAD NORMATIVA-Causales de procedencia de integración (S. C-539/99)	362
UNIDAD NORMATIVA-Procedencia (S. C-505/99)	206
UNION MARITAL DE HECHO-Protección (S. C-507/99)	264
USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO- Es delito autónomo u opera como agravante (S. T-512/99)	752
VIA DE HECHO-Aducir como justificación para contradecir acto suyo anterior, omisiones y errores de servidores de otra época (S. T-504/99)	742

		Págs.
VIA DE HECHO-Alcance	(S. T-531/99)	882
VIA DE HECHO-Características	(S. T-488/99)	601
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S.s T-494/99, T-498/99,T-531/99, SU.542/99)	667, 689, 882, 968
VIA DE HECHO-Defecto fáctico	(S. T-488/99)	601
VIA DE HECHO-Definición	(SU.542/99)	967
VIA DE HECHO-Modificación inmotivada de calificación de invalidez	(S. T-516/99)	788
VIA DE HECHO-Negación práctica de pruebas	(S. T-488/99)	601
VIA DE HECHO-No la constituye discrepancias razonables de interpretación	(S. T-534/99)	905
VIA DE HECHO-Omisión de practicar pruebas decretadas	(S. T-488/99)	601
VIA DE HECHO-Omisión de tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la litis	(S. T-488/99)	601
VIA DE HECHO EN PROCESO DE FILIACION NATURAL-No práctica de prueba antropoheredobiológica decretada	(S. T-488/99)	602
VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO LABORAL CONTRA LA NACION-Negación de reconocimiento de intereses moratorios previstos en el CCA	(S. T-531/99)	883



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«**GACETA CONSTITUCIONAL - JULIO DE 1999 - TOMO 6**»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 2000

IVSITIA ET LITTERAE